

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a podľa § 169 ods. 1 písm. d) 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 „**AB**“ zloženej z vedúceho člena **A** a člena **B** (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 „DEPAUL - Rekonštrukcia s prestavbou a dostavbou – II. ETAPA“, vyhlásenej osobou podľa § 8 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **Depaul Slovensko, nezisková organizácia**, Kapitulská 18, 814 14 Bratislava, IČO: 37924443 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 296/2021 dňa 29. 12. 2021 pod značkou 60090– 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 v podlimitnej zákazke „DEPAUL - Rekonštrukcia s prestavbou a dostavbou – II. ETAPA“, vyhlásenej osobou podľa § 8 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **Depaul Slovensko, nezisková organizácia**, Kapitulská 18, 814 14 Bratislava, IČO: 37924443, vo Vestníku verejného obstarávania č. 296/2021 dňa 29.12.2021 pod značkou 60090 – WYP, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa označené ako „Písomné oznámenie o vylúčení ponuky“ zo dňa 24.05.2022, ktoré bolo navrhovateľovi doručené v rovnaký deň prostredníctvom informačného systému EVOSERVIS, zaradiť navrhovateľa späť do procesu predmetného verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti navrhovateľa, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom doručeným osobne Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 03. 06. 2022, podal námietky v listinnej podobe ako 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 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 03. 06. 2022 v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému EVOSERVIS (ďalej len „IS EVOSERVIS“).
2. Úrad uvádza, že dňa 31. 03. 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.

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

3. **Podľa § 187h ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 30. marca 2022, sa dokončia podľa predpisov účinných do 30. marca 2022.**
4. Podľa ust. § 187h ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní 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 uloženie povinnosti podľa § 166 ods. 2 a 3, súčinnosť podľa § 167 ods. 7, vykonanie dohľadu v priestoroch verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 podľa § 167 ods. 8, zníženie pokuty podľa § 182 ods. 9 a 10, uplynutie lehoty podľa § 173 ods. 14, nazeranie do spisu podľa § 173 ods. 16, zastavenie konania podľa § 174 ods. 1 písm. q), prepadnutie kaucie podľa § 172 ods. 5, uloženie povinnosti nahradiť trovy konania podľa § 176 ods. 2, 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 vo Vestníku verejného obstarávania č. 296/2021 dňa 29. 12. 2021 pod značkou 60090-WYP, pričom predmetná výzva na predkladanie ponúk bola odoslaná dňa 28. 12. 2021 na uverejnenie, t. j. bolo odoslané na uverejnenie do 30. marca 2022, preto sa v tomto prípade uvedené verejné obstarávanie dokončí podľa predpisov účinných do 30. marca 2022.
6. **Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa bude postupovať podľa predpisov účinných do 30. marca 2022, t. j. podľa zákona v znení účinnom do 30. marca 2022 (okrem výnimiek uvedených v § 187h ods. 7 písm. a) až j) zákona o verejnom obstarávaní).**
7. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe podľa § 170 ods. 4 a ods. 8** zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky 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. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku v elektronickej podobe cez IS EVOSERVIS dňa 02. 02. 2022. Týmto má úrad za preukázané, že navrhovateľ je aktívne vecne legitimovaný na podanie námietok.
8. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 tohto zákona.
9. Podľa § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je výška kaucie pri podaní námietok 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2000 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).

10. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 06. 06. 2022 kauciu vo výške 2000,- 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 v úvode svojich námietok uvádza, že kontrolovaný dňa 24. 05. 2022 doručil navrhovateľovi oznámenie o vylúčení ponuky, pričom obsah predmetného oznámenia obsahuje viacero navzájom si protirečiacich výrokov, na základe čoho má navrhovateľ za to, že kontrolovaný obmedzil právo navrhovateľa na účasť vo verejnom obstarávaní neprimerane tvrdým zásahom.
13. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný nevyužil v dostatočnej miere inštitút vysvetľovania predloženej ponuky, čím zmaril možnosť na zákonný proces vyhodnocovania ponúk podľa § 53 a zároveň podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní a zároveň kontrolovaný podľa názoru navrhovateľa taktiež porušil postup podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní kedy súčasne vyhodnocoval ponuky podľa § 53 a zároveň podmienky účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní.
14. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný v oznámení o vylúčení ponuky ako dôvod vylúčenia uvádza využitie § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, pričom vo výrokovej časti vylúčenia kontrolovaný uvádza, cit.: „ (...) *Verejný obstarávateľ na základe záverov komisie uchádzača z tohto verejného obstarávania vylúčil podľa § 40 ods. 6 písm. c) v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že uchádzač v doručených vysvetleniach poskytol verejnemu obstarávateľovi informácie, ktoré sú nepravdivé, resp. pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti a majú vplyv na vyhodnotenie splnenia určených podmienok účasti v tomto verejnom obstarávaní.*“.
15. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný nedisponuje dostatočnou úrovňou odbornosti a znalosti zákona o verejnom obstarávaní, čím sa dopustil takého porušenia zákona, ktorému by bolo možné dôslednou odbornou prípravou osôb zodpovedných za realizáciu procesu verejného obstarávania predísť.

Bod I. námietok

16. Navrhovateľ uvádza, že odôvodnenie oznámenia o vylúčení sa podľa jeho názoru v tomto bode skladá z dvoch na seba nenadväzujúcich a vzájomne sa vylučujúcich dôvodov:
- **(a)** Uchádzač nespĺňa podmienky účasti osobného postavenia podľa §32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní
 - **(b)** Uchádzač poskytol nepravdivé informácie s podstatným vplyvom na vyhodnotenie ponúk
17. K **bodu a)** - k oprávneniu poskytovať tovar, dodávať služby alebo realizovať stavebné práce, navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný vyhlásil proces verejného obstarávania zverejnením výzvy na predkladanie ponúk, v ktorej uvádza, cit.: „ *Výzva na predkladanie ponúk: II.1.2) Hlavný kód CPV - 45000000 -7 (stavebné práce).*“, pričom v súťažných podkladoch, str. 3 kontrolovaný uvádza, cit.: „ (...) 2.2. Stručný opis predmetu zákazky: Predmetom zákazky je rekonštrukcia nočľahárne s prestavbou a dostavbou. Projektová dokumentácia bola spracovaná na celkovú rekonštrukciu nočľahárne s prestavbou a dostavbou. Prvá etapa

rekonštrukcie nocľahárne s prestavbou a dostavbou už prebehla, takže cenovú ponuku je potrebné spracovať na II. etapu v rozsahu uvedenom vo výkaze výmer. 2.1 Cieľ zadávania zákazky: získanie zhotoviteľa na rekonštrukciu nocľahárne s prestavbou a dostavbou podľa schválenej projektovej dokumentácie a požiadaviek verejného obstarávateľa uvedených v týchto súťažných podkladoch. 2.4 Spoločný: slovník obstarávania (CPVJ: Hlavný slovník: Hlavný predmet: **45000000-7 Stavebné práce ODDIEL A.2 PODMIENKY ÚČASTI** Podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia vrátane požiadaviek týkajúcich sa zápisu do živnostenských alebo obchodných registrov Zoznam a krátky opis podmienok:

Uchádzač musí spĺňať podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia uvedené v § 32 ods. 1 zákona a preukáže ich predložením originálnych dokladov alebo ich úradne overených kópií spôsobom podľa § 32 ods. 2, 4 a 5 alebo spôsobom podľa § 152 zákona.

1.1 Uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti uvedených v § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní nasledovnými dokladmi: písm. e) doloženým dokladom o oprávnení dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu, ktoré **zodpovedajú predmetu zákazky,**

Oddiel 8.1 Opis predmetu zákazky Stručný opis predmetu zákazky: Predmetom zákazky je rekonštrukcia nocľahárne s **prestavbou a dostavbou**.“.

18. Navrhovateľ k podmienke účasti podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný definoval zákazku podľa slovníka CPV ako „stavebné práce“. Opakovane, v súťažných podkladoch tiež definoval predmet zákazky ako „stavebné práce“, pričom tak vo výzve na predkladanie ponúk, ako ani v súťažných podmienkach neurčil definičnú podmienku jednotlivých živností resp. činností, ku ktorým je potrebné predkladať živnostenské oprávnenie samostatne. Tým, že kontrolovaný neprecizoval predmet zákazky podľa skupiny slovníka CPV (napr. využitím kódu 45311000-0 Inštalácie a montáž elektrických rozvodov a zariadení), umožnil uchádzačom preukázať splnenie podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní na hlavný predmet zákazky, ktorým sú „stavebné práce“.

19. Navrhovateľ má za to, že rovnako ako aj člen skupiny dodávateľov, ktorí predložili ponuku spĺňajú podmienku účasti nasledovne :

A

Predmet činnosti:

- Uskutočňovanie stavieb a ich zmien
- Prípravné práce k realizácii stavby
- Dokončovacie stavebné práce pri realizácii exteriérov a interiérov
- Sprostredkovateľská činnosť v oblasti obchodu, služieb, výroby
- Inžinierska činnosť, stavebné cenárstvo, projektovanie a konštruovanie elektrických zariadení

B predmet činnosti:

- Sprostredkovateľská činnosť v oblasti obchodu
- Sprostredkovateľská činnosť v oblasti služieb
- Sprostredkovateľská činnosť v oblasti výroby
- Inžinierska činnosť, stavebné cenárstvo, projektovanie a konštruovanie elektrických zariadení
- Prípravné práce k realizácii stavby
- Uskutočňovanie stavieb a ich zmien
- Dokončovacie stavebné práce pri realizácii exteriérov a interiérov.

20. Navrhovateľ uvádza, že obaja z členov skupiny dodávateľov majú oprávnenie na uskutočňovanie stavebných prác ako aj na konštruovanie elektrických zariadení.
21. Navrhovateľ uvádza, že v prípade využitia subdodávateľov môžu z pohľadu obchodného a živnostenského zákonníka dodávať aj tovary/služby/práce mimo rozsahu udelených živnostenských oprávnení prostredníctvom živnostenského oprávnenia na sprostredkovateľské činnosti v oblasti obchodu, služieb alebo výroby.
22. S ohľadom na uvedené má navrhovateľ za to, že je bez akýchkoľvek pochybností preukázané, že tvrdenie kontrolovaného o nesplnení podmienky účasti podľa §32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní nie je založené na objektívnej skutočnosti.
23. K **bodu b)** - uvedenie nepravdivých, resp. pozmenených informácií tak, že nezodpovedajú skutočnosti; navrhovateľ uvádza, že Kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie ponuky zo dňa 28.03.2022 pod zn. 6471550697/2022 požiadal uchádzača o vysvetlenie, a to konkrétne, cit.: „ (...) Komisia zároveň žiada uchádzača o **potvrdenie skutočnosti** vyplývajúcej z ponuky uchádzača, že **sa uchádzač rozhodol** v prípade plnenia podľa zmluvy o dielo nevyužiť kapacity žiadnych subdodávateľov a pri príprave ponuky vychádzal z tohto rozhodnutia, t. j. že celý predmet zákazky, v prípade úspešnosti uchádzača, bude realizovať výlučne vlastnými kapacitami, t. j. bez využitia subdodávateľov, v nadväznosti na obsah čestného vyhlásenia predloženého uchádzačom v jeho ponuke ako dokumentu označeného „ CV-suhlas_uplno st.pdf“ a pri zohľadnení predmetu činnosti uchádzača zapísaného v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava 1, oddiel: Sro, vložka číslo 146078/B a v Obchodnom registri Okresného súdu Nitra, oddiel: Sa, vložka číslo 10505/ N.
24. Navrhovateľ uvádza, že doručil kontrolovanému vysvetlenie ponuky s explicitným vysvetlením, že v čase predkladania ponuky mu nie sú známi subdodávatelia, avšak nevylučuje realizáciu častí diela prostredníctvom subdodávateľov.
25. Navrhovateľ ďalej uvádza, že z pohľadu § 41 zákona o verejnom obstarávaní má verejný obstarávateľ právo v súťažných podkladoch vyžadovať od uchádzačov, aby vo svojej ponuke uviedli podiel, ktorý majú v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok.
26. Navrhovateľ konštatuje, že tak zákon o verejnom obstarávaní, ako ani metodická a rozhodovacia prax úradu, ako ani bežná prax pri realizácii stavebných prác neurčujú povinnosť, aby uchádzačovi boli známi všetci subdodávatelia už v čase prípravy ponuky. Neuvedenie podielu subdodávok v prípade, ak uchádzač v čase prípravy ponuky nemá podiel subdodávok alebo konkrétnych subdodávateľov presne špecifikovaných nemôže znamenať dôvod na vylúčenie ponuky, ak ponuka uchádzača spĺňa podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky a zároveň, ak uchádzač prostredníctvom subdodávateľov, ktorí by boli zároveň tretie osoby podľa § 34 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní **nepreukazuje** splnenie podmienok účasti.
27. Navrhovateľ uvádza, že nakoľko vo vzťahu k predchádzajúcemu bodu skupina uchádzačov preukázateľne splnila podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní nie je neuvedenie subdodávateľov dôvodom na vyhodnotenie ponuky vo vzťahu k predloženiu nepravdivých informácií, ktoré by mali zásadný vplyv na vyhodnotenie ponuky.

28. S ohľadom na uvedené má navrhovateľ za to, že kontrolovaný sa nielen na základe nedostatočných odborných znalostí zákona o verejnom obstarávaní, ale aj z dôvodu subjektívnej vôle rozhodol obmedziť čestnú hospodársku súťaž priamym zásahom do práv navrhovateľa a dopustil sa závažného porušenia zásad a princípov ukotvených v §10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, neodôvodnene a neprimerane využil ust. § 40 ods. 8 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní s cieľom znížiť počet kvalifikovaných uchádzačov schopných plniť predmet zákazky.

Bod II. námietok

29. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný vylúčil ponuku navrhovateľa na základe ním uvedených dôvodov, podľa ktorých získal odôvodnené podozrenie z koordinovaného postupu uchádzačov v procese verejného obstarávania, ktoré malo obmedziť čestnú hospodársku súťaž.

30. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný sa týmto konaním dopustil nielen závažného porušenia zákona o verejnom obstarávaní ale zároveň sa priamo dopustil porušenia § 19b ods. 2 Občianskeho zákonníka a ust. § 19b ods. 3 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého má právnická osoba právo na ochranu pred neoprávneným i zásahmi do dobrej povesti. Judikatúra považuje za neoprávnený zásah do práva na ochranu dobrej povesti právnickej osoby každé nepravdivé tvrdenie alebo obvinenie, ktoré zasahuje dobrú povesť právnickej osoby (RO NS ČR sp. zn. 22Cdo/2794/2010). Navrhovateľ dodáva, že právo na ochranu dobrej povesti patrí každej právnickej osobe bez ohľadu na spôsob zriadenia a bez ohľadu na to, či ide o podnikajúcu alebo nepodnikajúcu právnickú osobu.

31. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný sa v oznámení o vylúčení opieral o metodické usmernenie č. 12827-5000/2020 zo dňa 31. 08. 2020, podľa ktorého je zadávateľ zákazky povinný sa vysporiadať so situáciou, ktorá vo verejnom obstarávaní evokuje uzavretie dohody narušujúcej hospodársku súťaž. Túto povinnosť si však kontrolovaný podľa názoru navrhovateľa vykladá vyslovene nelogicky, kedy pojem „vysporiadať“ vykladá ako synonymum slova „vylúčiť“.

32. Navrhovateľ dodáva, že podľa stanoviska Protimonopolného Úradu SR (ďalej len „PMU“) zo dňa 12. 04. 2021 k Oznámeniu Európskej komisie č. 2021/C 91/01 o nástrojoch na boj proti kolúzii vo verejnom obstarávaní a o usmernení o spôsobe uplatňovania súvisiaceho dôvodu na vylúčenie je, že dôkazom o možnom protisúťažnom konaní uchádzačov v procese verejného obstarávania môžu byť aj zhodujúce sa skutočnosti a nepriame dôkazy, ktoré ako celok môžu predstavovať dôkaz o porušení pravidiel hospodárskej súťaže, **pokiaľ neexistuje iné logické vysvetlenie**. Je preto nevyhnutné pri vyhodnocovaní relevantnosti a interpretácii zistených indikátorov brať na zreteľ aj na **alternatívne logické vysvetlenia ich vzniku**. Citlivé a detailné posúdenie zistených skutočností v praxi PMU predstavuje dlhodobý proces získavania a vyhodnocovania významného množstva informácií a podkladov, ku ktorým verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ obvykle nemá prístup. Navrhovateľ ďalej dodáva, že PMU tiež v súvislosti s vyššie uvedeným zdôrazňuje, že určité znaky správania sa vo verejnom obstarávaní zúčastnených subjektov **nemusia vždy poukazovať na možné naplnenie skutkovej podstaty** správneho deliktu podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Je preto dôležité všetky identifikované podozrivé okolnosti posúdiť aj z hľadiska možných porušení napríklad zákona o verejnom obstarávaní, ako aj z hľadiska možného spáchania trestného činu machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe.

33. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie ponuky zo dňa 28. 03. 2022 uvádza, že identifikoval medzi inými uchádzačmi aj hospodársky subjekt, v ktorom sa môže nachádzať v zamestnaneckom alebo inom pomere osoba, ktorá v minulosti pôsobila v orgánoch alebo v zamestnaneckom pomere niektorého z členov skupiny dodávateľov, pričom v tejto súvislosti kontrolovaný žiadal od navrhovateľa, aby navrhovateľ explicitne uviedol meno, priezvisko a identifikačné údaje osoby, ktorá vypracovala ponuku a to podľa § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a navrhovateľ vo vysvetlení uviedol, že ponuka bola vypracovaná výlučne samotným uchádzačom.
34. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný sa ďalej skúmaním možných indikátorov protisúťažného konania nezaoberal a priamo pristúpil k neodôvodnenému osočovaniu navrhovateľa označením za osobu obmedzujúcu čestnú hospodársku súťaž prostredníctvom koordinovaného postupu s jedným z iných uchádzačov.
35. S ohľadom na uvedené má navrhovateľ za to, že kontrolovaný zároveň obmedzil akékoľvek práva navrhovateľa tým, že vytvoril prostredie právnej neistoty a priamo zabránil možnosti efektívnej právnej ochrany navrhovateľa, nakoľko ani v žiadosti o vysvetlenie ponuky, ani vo vylúčení kontrolovaný neuviedol:
1. aká osoba pôsobila v orgánoch alebo v zamestnaneckom pomere niektorého z členov skupiny uchádzačov, ktorí tvoria osobu navrhovateľa a u ktorého z uchádzačov táto osoba v súčasnosti pôsobí,
 2. informácie, ktoré by bolo prostredníctvom inštitútu vysvetlenia ponuky možné riadne a bez akýchkoľvek pochybností zodpovedať a vysvetliť,
 3. akékoľvek informácie o dôkazoch, listinách, osobách alebo úkonoch, ktoré kontrolovaného viedli ku konštatovaniu o koordinovanom postupe uchádzačov z dôvodu realizácie elektronickej aukcie, a to aj napriek tomu, že sám kontrolovaný tvrdí, že ďalší podozrivý uchádzač bol z procesu verejného obstarávania vylúčený.
36. Navrhovateľ uvádza, že z písomnej komunikácie s kontrolovaným nemohol identifikovať základné informácie, ktoré kontrolovaného viedli ku vzniku podozrenia z vytvorenia dohody obmedzujúcej čestnú hospodársku súťaž. Navrhovateľ tak nemohol vzniknuté otázky alebo pochybnosti logicky vysvetliť.
37. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný sa žiadnym spôsobom v odôvodnení vylúčenia nevysporiadal s čestným vyhlásením navrhovateľa, podľa ktorého vypracoval ponuku sám. Neuviedol žiadne fakty alebo dôkazy, ktoré by nespochybniteľným spôsobom preukazovali koordinovaný postup pri príprave a predkladaní ponuky dvoch alebo viacerých uchádzačov.
38. Navrhovateľ zároveň upriamuje pozornosť na skutočnosť, že v prípade ak kontrolovaný v písomnom vyjadrení k podaným námietkam úradu identifikuje konkrétne fakty alebo ním označené dôkazy o protisúťažných praktikách uchádzača, stále to nenie fakt, že k takýmto dôkazom sa navrhovateľ nemohol vyjadriť, poskytnúť relevantné vysvetlenie alebo dôkazy o tom, že ku koordinovanému postupu nedošlo.
39. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný porušil princíp transparentnosti a rovnakého zaobchádzania, nakoľko:
1. obmedzil právo navrhovateľa na účinnú ochranu,
 2. nevyužil inštitút vysvetľovania dostatočným a vyčerpávajúcim spôsobom,
 3. postup kontrolovaného nie je z pohľadu navrhovateľa skontrolovateľný,

4. navrhovateľovi neboli doručené žiadne konkrétne doklady a dôkazy, ktoré kontrolovaného viedli k jeho úsudku,
5. navrhovateľ nebol vyzvaný na vysvetlenie vzniknutých pochybností,
6. kontrolovaný nevyvinul žiadnu snahu o zistenie skutkového stavu.

40. Navrhovateľ má za to, že nedisponuje žiadnymi informáciami o možnom kolúznom správaní, nevie identifikovať osoby, o ktorých sa kontrolovaný zmienil v žiadosti o vysvetlenie. Zároveň má za to, že vzniknuté pochybnosti zo strany kontrolovaného sa nezakladajú na objektívnych skutočnostiach a trvá na tom, že sa nedopustil ani náznaku kolúzneho správania alebo akéhokoľvek obdobného konania obmedzujúceho čestnú hospodársku súťaž.
41. V petite podaných námietok žiada navrhovateľ úrad o rozhodnutie podľa §175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní - odstrániť protiprávny stav, nariadiť kontrolovanému zrušiť rozhodnutie o vylúčení uchádzača a uložiť povinnosť opätovného vyhodnotenia ponúk.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

42. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **03. 06. 2022**.
43. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 09. 03. 2022 kontrolovaný je 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.**
44. 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.
45. Kontrolovaný doručil úradu dňa 10. 06. 2022 dokumentáciu a písomné vyjadrenie k podaným námietkam. Dňa **20. 06. 2022** kontrolovaný zriadil prístup do IS EVOSERVIS, prostredníctvom ktorého sa uvedené verejné obstarávanie realizuje a ktorý obsahuje elektronickú podobu dokumentácie z tohto verejného obstarávania.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam

46. Kontrolovaný vo všeobecnosti uvádza, že v zákone o verejnom obstarávaní účinnom do 30. 03. 2022 sa § 40 ods. 8 písm. d) nenachádza. t. j. kontrolovaný nemal fakultatívnu možnosť kedykoľvek počas priebehu verejného obstarávania vylúčiť z kontrolovaného verejného obstarávania navrhovateľa na základe dôveryhodných informácií, bez potreby vydania predchádzajúceho rozhodnutia akýmkoľvek orgánom verejnej moci, ak má dôvodné podozrenie, že uchádzač alebo záujemca uzavrel s iným hospodárskym subjektom

dohodu narúšajúcu alebo obmedzujúcu hospodársku súťaž, a to bez ohľadu na akýkoľvek majetkový, zmluvný alebo personálny vzťah medzi týmto uchádzačom alebo záujemcom a daným hospodárskym subjektom. Z uvedeného dôvodu považuje kontrolovaný tento dôvod podania námietky proti vylúčeniu navrhovateľom za irelevantný nakoľko je nesúladný so zákonom o verejnom obstarávaní.

47. Kontrolovaný uvádza, že autor podaných námietok je vedúcim členom skupiny dodávateľov, ktorá v tomto prípade tvorí uchádzača s dvomi členmi, pričom súčasťou ponuky navrhovateľa bol aj dokument, ktorým autor námietky udelil druhému členovi skupiny dodávateľov plnomocenstvo, z ktorého okrem iného jednoznačne vyplýva, že autor námietky udelil plnomocenstvo členovi skupiny dodávateľov, v nadväznosti na § 31 ods. 1 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (ďalej len „Občiansky zákonník“), aj v rozsahu na zastupovanie pri vykonávaní všetkých právnych úkonov v mene všetkých členov skupiny dodávateľov, pričom podanie námietok nepochybne predstavuje právny úkon, nakoľko v zmysle § 34 Občianskeho zákonníka ide o prejav vôle smerujúci najmä k vzniku, zmene alebo zániku tých práv alebo povinností, ktoré právne predpisy s takýmto prejavom spájajú.
48. Kontrolovaný ďalej poukazuje na skutočnosť, že písomné plnomocenstvo je listina, ktorou sa preukazuje, že medzi zástupcom (splnomocnencom) a zastúpeným (splnomocniteľom) bola uzatvorená dohoda o zastúpení. Podľa § 23 Občianskeho zákonníka zastúpenie vzniká na základe dohody o plnomocenstve. V nadväznosti na § 32 ods. 1 Občianskeho zákonníka kontrolovaný má za to, že z právneho úkonu, ktorým autor námietok udelil plnomocenstvo druhému členovi skupiny dodávateľov, ktorá tvorí v predmetnom verejnom obstarávaní uchádzača vyplýva, že za autora námietok koná v rozsahu udeleného plnomocenstva v predmetnom verejnom obstarávaní druhý, splnomocnený člen skupiny dodávateľov, t. j. autor podnetu v uvedenom verejnom obstarávaní nekoná vo vlastnom mene pokiaľ nepominú právne účinky udeleného plnomocenstva.
49. Kontrolovaný uvádza, že plnomocenstvo zanikne podľa § 33 písm. b) ods. 1 Občianskeho zákonníka:
- a) vykonaním úkonu, na ktorý bolo obmedzené, pričom úkony, na ktoré bolo plnomocenstvo udelené trvajú,
 - b) ak ho splnomocniteľ odvolal, pričom kontrolovanému nie je známa skutočnosť, že autor námietok ako vedúci člen skupiny dodávateľov udelené plnomocenstvo predložené v ponuke uchádzača odvolal,
 - c) ak ho vypovedal splnomocnenec, pričom kontrolovanému nie je známa skutočnosť, že by splnomocnenec udelené plnomocenstvo autorom námietok vypovedal,
 - d) ak splnomocnenec zomrie, pričom táto skutočnosť je v tomto prípade irelevantná.
50. Kontrolovaný ďalej uvádza, že zánikom právnickej osoby, ktorá je v tomto prípade splnomocnencom alebo splnomocniteľom, zaniká plnomocenstvo len vtedy, ak jej práva a záväzky neprechádzajú na inú osobu. Kontrolovanému nie je známa ani jedna z uvedených skutočností a preto **na základe uvedených skutočností kontrolovaný pri všetkých úkonoch uskutočňovaných v tomto verejnom obstarávaní koná v zmysle udeleného plnomocenstva vrátane jeho rozsahu.** Ak splnomocniteľ oznámil inej osobe (v tomto prípade kontrolovanému prostredníctvom plnomocenstva, ktoré tvorí súčasť ponuky uchádzača, ktorého tvorí skupina dodávateľov), že udelil plnomocenstvo splnomocnencovi na určité úkony, môže sa voči nemu dovolávať odvolania plnomocenstva, len ak jej toto odvolanie

oznámil pred konaním splnomocnenca, alebo keď táto osoba v čase konania splnomocnenca o tomto odvolaní vedela.

51. Kontrolovaný ďalej uvádza, že rozsah udeleného plnomocenstva je obmedzený výlučne na uzavretie/podpísanie zmluvy na základe výsledku predmetného verejného obstarávania, pričom dokument o udelení plnomocenstva je súčasťou doručovanej kompletnej dokumentácie z predmetného verejného obstarávania úradu. Uvedený dokument neobsahuje žiadnu informáciu o dni udelenia tohto plnomocenstva, avšak tento dokument bol súčasťou ponuky predloženej uchádzačom v lehote určenej kontrolovaným na predloženie ponúk a podľa jeho obsahu predstavuje prejav vôle v súlade s § 33 ods. 1 Občianskeho zákonníka.
52. V nadväznosti na uvedené u kontrolovaného vznikli dôvodné pochybnosti o legitimitě úkonu autora námietky spočívajúceho v podaní týchto námietok, a to aj vzhľadom na skutočnosť, že z obsahu podaných námietok nevyplýva žiadne relevantné odôvodnenie postupu autora námietok v nesúlade s obsahom ním udeleného plnomocenstva a kontrolovanému neboli doručené žiadne dokumenty ani informácie, a ani mu nie sú známe žiadne informácie z iných zdrojov, na základe ktorých by považoval plnomocenstvo udelené autorom námietok druhému členovi skupiny dodávateľov za zaniknuté podľa Občianskeho zákonníka. Napriek uvedenému, z dôvodu jednoznačnosti tohto vyjadrenia v nadväznosti na ustálené formalizované pojmy v konaní o námietkach označuje kontrolovaný autora námietok za navrhovateľa.
53. Kontrolovaný, na základe oboznámenia sa s obsahom námietok neidentifikoval žiadny zákonný dôvod na zmenu rozhodnutia o vylúčení navrhovateľa.
54. Kontrolovaný k obsahu písm. e) námietok uvádza, že má za to, v nadväznosti na obsah bodu 148. rozhodnutia Rady úradu č. 2947-9000/2021 zo dňa 01. 04. 2021, v ktorom Rada úradu konštatovala, že cit.: *„Povýšenie povinností verejných obstarávateľov a obstarávateľov (povinnosť vyhodnotiť ponuky v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a pravidlami stanovenými v súťažných podkladoch; povinnosť kontrolovaného, v prípade nejasností, ktoré možno jednoducho odstrániť, žiadať uchádzačov o vysvetlenie ponuky, aby nedochádzalo k neprimeranému zásahu do práv uchádzačov predčasným vylúčením ponuky) nad povinnosti uchádzačov ako hospodárskych subjektov dobrovoľne sa zapájajúcich do verejných obstarávaní a predkladajúcich ponuky s cieľom stať sa úspešným uchádzačom (zodpovedne vyhotoviť ponuku a byť pripravený a schopný preukázať splnenie podmienok účasti v požadovanom rozsahu bez zbytočných prietáhov) nemožno v praxi akceptovať. Uvedené by sa priečilo princípom verejného obstarávania, konkrétne princípu proporcionality a princípu hospodárnosti a efektívnosti. Rada opakovane uvádza, že dôkazné bremeno splnenia podmienok účasti leží na uchádzačovi, nie na verejnom obstarávateľovi alebo obstarávateľovi, a preto by malo byť práve v záujme uchádzača v primeranom čase a za primeraných podmienok preukázať splnenie podmienok účasti (...).“*, že proporcionálne využil možnosti uvedené v zákone o verejnom obstarávaní na zabezpečenie vytvorenia primeraných podmienok a možností navrhovateľovi na preukázanie splnenia určených podmienok účasti, ktoré však navrhovateľ nevyužil a naopak poskytol kontrolovanému informácie vyplývajúce z § 41 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré boli a sú nepravdivé, resp. pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti a majú vplyv na vyhodnotenie splnenia určených podmienok účasti v tomto verejnom obstarávaní.

55. Kontrolovaný k obsahu písm. e) námietok uvádza, že v oznámení o vylúčení navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania neidentifikoval odkaz na ustanovenie § 40 ods. 8 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní a z uvedeného dôvodu považuje konštatovanie navrhovateľa o použití uvedeného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní pri odôvodnení vylúčenia navrhovateľa za nepravdivé, voči informáciám uvedeným v oznámení o vylúčení pozmenené a irelevantné, a preto nie je možné sa k nemu objektívne vyjadriť, i keď navrhovateľ uvedené ustanovenie uvádza v rámci druhého dôvodu na podanie námietok.
56. Na margo navrhovateľom uvedeného údajného porušenia postupu podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný uvádza, že toto tvrdenie navrhovateľa je nepravdivé, nakoľko kontrolovaný navrhovateľom uvádzaný postup neurčil vo výzve na predkladanie ponúk ani v súťažných podkladoch sprístupnených záujemcom v predmetnom verejnom obstarávaní a z ods. 20.1. bodu 20. a ods. 21.1. bodu 21. oddielu A. I súťažných podkladov vyplýva, že kontrolovaný neurčil ani postup podľa § 112 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní vzhľadom na skutočnosť, že uvedené verejné obstarávanie je zadávaním podlimitnej zákazky. Z uvedeného dôvodu nie je možné sa zo strany kontrolovaného objektívne vyjadriť k navrhovateľom namietanej skutočnosti.
57. K bodu I. námietok, v ktorom kontrolovanému dost' nezrozumiteľným spôsobom navrhovateľ odôvodňuje údajné porušenie zákona o verejnom obstarávaní a uvádza, že vylúčenie bolo podľa § 40 ods. 6 písm. c) v nadväznosti na § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný uvádza, že:
- a) v oznámení o vylúčení navrhovateľa z kontrolovaného verejného obstarávania kontrolovaný neidentifikoval žiadny odkaz na ustanovenie § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní: ide o nepravdivú informáciu uvedenú navrhovateľom pozmenenú voči informáciám uvedeným kontrolovaným v oznámení o vylúčení, preto sa k nej nie je možné zo strany kontrolovaného objektívne vyjadriť,
- b) v oznámení o vylúčení kontrolovaný neidentifikoval žiadny odkaz na ustanovenie § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, ide o nepravdivú informáciu uvedenú navrhovateľom vrátane jeho tvrdenia, že bol vylúčený z dôvodu nepreukázania splnenia podmienky účasti určenej podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, preto sa k nej nie je možné zo strany kontrolovaného objektívne vyjadriť.
58. K bodu II námietok kontrolovaný poskytuje nasledovné vyjadrenie:
- a) vzhľadom na obsah tohto bodu námietok má kontrolovaný za to, že pri rozhodnutí navrhovateľa o podaní námietok v predmetnom verejnom obstarávaní došlo k nekorektnému výkladu dvoch rôznych ustanovení zákona o verejnom obstarávaní a to konkrétne § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý kodifikuje fakultatívnu možnosť zadávateľov zákaziek vo vzťahu k informáciám týkajúcim sa podielu zákazky, ktorý má uchádzač v úmysle zadať subdodávateľom a informáciám, resp. podmienkam týkajúcim sa navrhovaných subdodávateľov a § 43 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým zákonodarca uložil povinnosť zadávateľom zákaziek vyžadovať informácie uvedené v tomto ustanovení o všetkých známych subdodávateľoch najneskôr v čase uzavretia zmluvy, pričom podľa názoru kontrolovaného nie je možné tieto dve ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní navzájom zamieňať vzhľadom na ich zamýšľaný a deklarovaný účel,
- b) kontrolovaný nikdy v priebehu predmetného verejného obstarávania nežiadal od navrhovateľa, ani iných uchádzačov, aby mu boli v čase predloženia ponuky, resp. v čase vysvetľovania ponuky známi všetci jeho plánovaní subdodávatelia a teda konštrukciu

navrhovateľa, ktorí toto tvrdí v námietkach považuje kontrolovaný za nepravdivú, pozmenenú voči všetkým kontrolovaným poskytnutým informáciám v predmetnom verejnom obstarávaní.

59. Kontrolovaný uvádza, že nevylúčil navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania z dôvodu § 40 ods. 8 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, čo nie je uvedené v oznámení o vylúčení na základe čoho považuje kontrolovaný uvedenú informáciu navrhovateľom za nepravdivú.
60. Kontrolovaný uvádza, že ako jednoznačne vyplýva z obsahu oznámenia o vylúčení kontrolovaný nevylúčil navrhovateľa z dôvodu, že získal odôvodnené podozrenie z koordinovaného postupu uchádzačov v procese verejného obstarávania, ktoré malo obmedziť čestnú hospodársku súťaž, ale navrhovateľa vylúčil podľa § 40 ods. 6 písm. c) zákona v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že uchádzač (navrhovateľ) v doručených vysvetleniach poskytol verejnému obstarávateľovi informácie, ktoré sú nepravdivé, resp. pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti a majú vplyv na vyhodnotenie splnenia určených podmienok účasti v tomto verejnom obstarávaní, a preto kontrolovaný považuje uvedené odôvodnenie námietok navrhovateľa za nepravdivé, účelovo pozmenené voči existujúcemu stavu.
61. Na základe vyššie uvedených skutočností v tomto bode vyjadrenia kontrolovaného kontrolovaný nepovažuje za potrebné vyjadrovať sa k ostatným dôvodom a argumentom navrhovateľa uvedeným ostatnej časti jeho námietok, nakoľko ním odôvodňované skutočnosti neboli dôvodom vylúčenia navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania. Kontrolovaný, v súlade s jeho jednou zo základných povinností uvedených v § 1 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní mal snahu v oznámení o vylúčení transparentne opísať uskutočnený postup pred vylúčením uchádzača a zároveň transparentne a jednoznačne uviedol dôvod vylúčenia navrhovateľa, ktorý nebolo možné a nie je možné zamieňať na základe akýchkoľvek účelových konštrukcií s inými dôvodmi, a ktorým bol dôvod, že uchádzač v doručených vysvetleniach poskytol verejnému obstarávateľovi informácie, ktoré sú nepravdivé, resp. pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti a majú vplyv na vyhodnotenie splnenia určených podmienok účasti v tomto verejnom obstarávaní, čo kontrolovaný v oznámení o vylúčení aj riadne odôvodnil.
62. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností a dôvodov kontrolovaný má za to, že námietky navrhovateľa by mali byť zamietnuté.

Zistenia úradu

63. Kontrolovaný vyhlásil vo Vestníku verejného obstarávania č. 296/2021 dňa 29. 12. 2021 pod značkou 60090 – WYP verejné obstarávanie na predmet podlimitnej zákazky „DEPAUL - Rekonštrukcia s prestavbou a dostavbou – II. ETAPA“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 1 642 128,03 EUR bez DPH, ide o podlimitný postup zadávania zákazky na uskutočnenie stavebných prác. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 03. 02. 2022 do 12:00 hod. predložili ponuku traja uchádzači vrátane navrhovateľa, pričom navrhovateľ bol z predmetného verejného obstarávania vylúčený. Oznámenie o vylúčení bolo navrhovateľovi doručené dňa 24. 05. 2022 prostredníctvom IS EVOSERVIS. Následne navrhovateľ doručil námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu kontrolovanému ako aj úradu dňa 3. 6. 2022.

64. V súťažných podkladoch na strane 23 je okrem iného uvedené, cit.: „Požiadavky na predmet zákazky:

Verejný obstarávateľ, v súlade s § 41 ods. 3 a ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, určuje:

A) vyžaduje, aby úspešný uchádzač v zmluve, najneskôr v čase jej uzavretia uviedol údaje o všetkých známych subdodávateľoch, údaje o osobe oprávnenej konať za subdodávateľa v rozsahu meno a priezvisko, adresa pobytu, dátum narodenia.

B) povinnosť úspešného uchádzača oznámiť akúkoľvek zmenu údajov o každom subdodávateľovi,

C) nasledovné pravidlá pre zmenu subdodávateľov počas plnenia zmluvy:

a) subdodávateľ, ktorého sa týka návrh na zmenu, musí spĺňať podmienky podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní,

b) zmenu subdodávateľa úspešný uchádzač písomne oznámi verejnému obstarávateľovi najneskôr 5 pracovných dní pred jej uskutočnením s uvedením obchodného mena subdodávateľa, adresy sídla subdodávateľa, IČO subdodávateľa; resp. mena a priezviska subdodávateľa, trvalého pobytu subdodávateľa a rodného čísla subdodávateľa,

c) zmenou subdodávateľa nie je dotknutá zodpovednosť úspešného uchádzača za plnenie zmluvy,

Verejný obstarávateľ, v súlade s § 41 ods. 1 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní žiada uchádzača aby v ponuke uviedol:

a) podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok

b) navrhovaný subdodávateľ spĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia a neexistovali u neho dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu sa preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, ktorý má subdodávateľ plniť.“.

65. V súťažných podkladoch je v oddieli „A.2 PODMIENKY ÚČASTI“ v bode 1.1 okrem iného uvedené, cit.: „ (...) Uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti uvedených v § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní nasledovnými dokladmi: e) písm. e) doloženým dokladom o oprávnení dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu, ktoré zodpovedajú predmetu zákazky.“.

66. Vo výkaze výmer je v záložkách Objekt II. Etapa, Elektro II. Etapa, EPS II. Etapa a DR II. Etapa okrem iného uvedené, cit.: „

101	K	6252510501	Zateplenie minerálnymi doskami ref. produkt NOBASIL FKD 175kg/m3 systém BAUMIT hr. 20cm bez omietky, včítane príslušenstva (rohový profil a pod.)	m2	622,137		0,00
102	K	6252523402	Kontaktný zatepľovací systém hr. 30 mm ref. produkt Baumit(MW) zateplenie ostenia okien a dverí, včítane príslušenstva (soklová lišta, rohový profil a pod.)	m2	105,950		0,00
103	K	6252510402	Zateplenie minerálnymi doskami ref. produkt NOBASIL FKD 175kg/m3 systém BAUMIT hr. 200mm bez omietky, včítane príslušenstva (soklová lišta, rohový profil a pod.)	m2	180,060		0,00
104	K	6252511001	Zateplenie minerálnymi doskami ref. produkt NOBASIL FKD 175kg/m3 systém BAUMIT hr. 200mm bez omietky, včítane príslušenstva (soklová lišta, rohový profil a pod.)	m2	738,407		0,00
93	K	HZS016	Revízie	hod	80,000		0,00
45	K	Pol26	uvadenie do prevádzky, revízia	hod	28,000		0,00
28	K	Pol67	uvadenie do prevádzka a revízia	hod	28,000		0,00

67. V dokumente označenom ako „Plná moc pre jedného z členov skupiny dodávateľov“, ktorý bol súčasťou ponuky navrhovateľa je okrem iného uvedené, cit.: „(...) Splnomocniteľ: A - vedúci člen skupiny dodávateľov, (...), zapísaným v: (...) udeľuje/ú plnomocenstvo splnomocnencovi: B – člen skupiny dodávateľov, so sídlom (...) – predseda predstavenstva na prijímanie pokynov, komunikáciu a vykonávanie všetkých právnych úkonov v mene všetkých členov skupiny dodávateľov vo verejnom obstarávaní na zadanie zákazky „DEPAUL – Rekonštrukcia s prestavbou a dostavbou – II. ETAPA“ – vyhlásenej Osobou podľa § 8, ktorým je DEPAUL SLOVENSKO, nezisková organizácia so sídlom Kapitulská 18, 814 14 Bratislava – mestská časť Staré mesto, vo Vestníku verejného obstarávania 296/2021- 29.12.2021 pod označením 60090-WYP, vrátane konania pri uzatvorení zmluvy, ako aj konania pri plnení zmluvy a zo zmluvy vyplývajúcich právnych vzťahov. Plná moc udelená Splnomocnencovi B 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). (...)“.

68. V dokumente označenom ako „**Písomná žiadosť o vysvetlenie, resp. doplnenie predložených dokladov**“ zo dňa 28. 03. 2022 doručenom prostredníctvom IS EVOSERVIS od kontrolovaného navrhovateľa je okrem iného uvedené, cit.: „**1. Verejný obstarávateľ v bode 7. ods. VI.3) oddielu VI výzvy určil, že v tomto verejnom obstarávaní sa uplatňuje podmienka podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.**

2. Podľa § 40 ods. 6 písm. g) v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ vylúči uchádzača ak na základe dôveryhodných informácií má dôvodné podozrenie, že uchádzač alebo záujemca uzavrel v danom verejnom obstarávaní s iným hospodárskym subjektom dohodu narušajúcu hospodársku súťaž, ak sa táto podmienka uvedie v oznámení prostredníctvom ktorého bolo verejné obstarávanie vyhlásené.

3. Podľa metodického usmernenia úradu číslo 12827-5000/2020 zo dňa 31.08.2020 je zadávateľ zákazky povinný sa vysporiadať so situáciou, ktorá vo verejnom obstarávaní evokuje uzavretie dohody narušajúcej hospodársku súťaž.

4. Podľa § 3 ods. 2 zákona č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o ochrane hospodárskej súťaže“) sa dohodou medzi podnikateľmi rozumie každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov alebo iný súhlasný prejav vôle vyvodený z ich konania.

5. Podľa § 3 ods. 3 zákona o ochrane hospodárskej súťaže sa zosúladeným postupom podnikateľov rozumie koordinácia správania podnikateľov, ktorá nenapĺňa znaky dohody podnikateľov podľa odseku 2 a ktorú nemožno označiť ako prirodzené nasledovanie správania iného podnikateľa.

6. Podľa § 3 ods. 5 zákona o ochrane hospodárskej súťaže sa zamestnancom podnikateľa rozumie fyzická osoba v pracovnoprávnom vzťahu alebo v inom obdobnom vzťahu k podnikateľovi, štatutárny orgán podnikateľa, člen štatutárneho orgánu podnikateľa, kontrolný orgán podnikateľa, člen kontrolného orgánu podnikateľa alebo akákoľvek iná fyzická osoba, ktorá vykonáva činnosť pre podnikateľa, alebo sa podieľa na jeho činnosti (ďalej len „zamestnanec“).

7. Podľa § 4 ods. 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže dohodou obmedzujúcou súťaž je dohoda medzi podnikateľmi, zosúladený postup podnikateľov a rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže. Dohoda obmedzujúca súťaž je zakázaná, ak tento zákon neustanovuje inak.

6. Podľa § 4 ods. 2 zákona o ochrane hospodárskej súťaže dohodou obmedzujúcou súťaž nie je dohoda medzi podnikateľmi, zosúladený postup podnikateľov a rozhodnutie združenia

podnikateľov, ak jej účinok na súťaž je zanedbateľný...Zanedbateľný účinok na súťaž nemá dohoda medzi podnikateľmi, zosúladený postup podnikateľov ani rozhodnutie združenia podnikateľov, ak má za cieľ obmedzovanie súťaže.“

9. Verejný obstarávateľ v tomto postupe zadávania zákazky rozhodol, že zostaví poradie ponúk automatizovaným vyhodnotením, ktoré sa uskutoční po úvodnom úplnom vyhodnotení ponúk podľa § 54 v nadväznosti na § 112 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní.

10. Podľa § 54 ods. 7 v nadväznosti na § 112 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ vyzve elektronickými prostriedkami na účasť v elektronickej aukcii súčasne všetkých uchádzačov, ktorí neboli vylúčení a ktorých ponuky splňajú určené požiadavky, na účasť v elektronickej aukcii. Z uvedeného vyplýva, že verejný obstarávateľ pred uskutočnením elektronickej aukcie je povinný vyhodnotiť splnenie určených podmienok účasti uchádzačmi v tomto verejnom obstarávaní.

11. Verejný obstarávateľ je v rámci vyhodnotenia podmienok účasti povinný vyhodnotiť u každého uchádzača všetky skutočnosti, na základe ktorých môže byť uchádzač z verejného obstarávania vylúčený podľa § 40 ods. 6 v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.

12. Verejný obstarávateľ uskutočnenou lustráciou verejne dostupných zdrojov obsahujúcich informácie o uchádzačoch v tomto verejnom obstarávaní získal informácie, ktoré evokujú u verejným obstarávateľom zriadenej komisie na vyhodnotenie ponúk, ktorá je podľa ods. 21.1. bodu 21. oddielu A. 1 súťažných podkladov aj komisiou na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti v tomto verejnom obstarávaní podľa § 40 ods. 14 zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, možný koordinovaný postup niektorých uchádzačov, resp. možnú dohodu medzi niektorými uchádzačmi, ktoré z uvedených dôvodov nie je možné jednoznačne vylúčiť.

13. Zákon o verejnom obstarávaní sa bližšie nezaobera otázkou účasti viacerých hospodárskych subjektov, ktoré sú nejakým spôsobom prepojené. Napriek tomu, že účasť takýchto osôb nie je zákonom vylúčená, sa takéto konanie javí ako nežiaduce v prípade, ak by účasť prepojených osôb mohla negatívne ovplyvniť proces a výsledok verejného obstarávania, prostredníctvom vzájomných dohôd.

14. Podľa metodického usmernenia Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) číslo 10073-5000/2019 zo dňa 16.7.2019 majetkové, zmluvné alebo personálne prepojenie medzi uchádzačmi alebo záujemcami samozrejme **môže byť pre verejného obstarávateľa dôvodom k tomu, aby preskúmal takéto prepojenia, ktoré môžu byť spolu s ďalšími indíciami súčasťou „dôvodného podozrenia“ o uzavretí dohody narúšajúcej alebo obmedzujúcej hospodársku súťaž s následkom vylúčenia uchádzača alebo záujemcu z verejného obstarávania.**

15. V zmysle judikatúry Súdneho dvora Európskej únie (rozsudky vo veci C-538/07, Assitur alebo vo veci C-531/16, Ecoservice projektai) nie je možné automaticky vylúčiť uchádzača z verejného obstarávania len preto, že je majetkovo prepojený (patrí do rovnakej ekonomickej skupiny) s iným uchádzačom, ktorý tiež podal ponuku v tom istom verejnom obstarávaní. Iba samotná skutočnosť, že určití uchádzači sú majetkovo, zmluvne alebo personálne prepojení nemôže odôvodniť ich vylúčenie z verejného obstarávania. Takýmto **dôvodom vylúčenia však môže byť dohoda medzi týmito uchádzačmi, ktorá narúša alebo obmedzuje hospodársku súťaž.**

16. Majetkové, zmluvné alebo **personálne prepojenie** medzi uchádzačmi alebo záujemcami samozrejme **môže byť pre verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa dôvodom k tomu, aby preskúmal takéto prepojenia, ktoré môžu byť spolu s ďalšími indíciami súčasťou „dôvodného podozrenia“ o uzavretí dohody narúšajúcej alebo obmedzujúcej hospodársku súťaž s následkom vylúčenia uchádzača alebo záujemcu z verejného obstarávania.**

17. Pokiaľ je však vzťah medzi uchádzačmi taký, že vedie k predpokladu, že títo uchádzači **jednali pri predkladaní svojich ponúk koordinovane, verejný obstarávateľ sa môže takýchto**

akýmkoľvek spôsobom prepojených uchádzačov **dopytovať** (podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní) **na povahu ich prepojenia a v zmysle princípu proporcionality požadovať dodatočné informácie ako aj uistenie, že ich ponuky sú skutočne samostatné a nezávislé.**

18. V rozsudku Súdneho dvora dvor Európskej únie C-538/07 vo veci Assitur konštatoval, že skutočnosť, či „predmetný vzťah ovládania ovplyvnil príslušný obsah ponúk predložených dotknutými podnikmi v rámci toho istého verejného obstarávania, **vyžaduje skúmanie a posúdenie skutkových okolností, ktoré prináleží vykonať obstarávateľovi.** Konštatovanie takéhoto vplyvu v akejkoľvek forme postačuje na to, aby uvedené podniky boli vylúčené z predmetného postupu...”

19. Podľa metodického usmernenia úradu číslo 7321-5000/2019 zo dňa 26. 04. 2019 je uvedené, cit.: „V procese verejného obstarávania sa jeho účastníci - uchádzači/záujemcovia stávajú konkurentmi v snahe získať zákazku na dodávku príslušných tovarov, stavebných prác alebo služieb. K skutočnej súťaži však dochádza len v prípade, ak predkladajú svoje ponuky samostatne, na základe vlastných ekonomických, technických prepočtov a nezávisle od konkurencie. Vo všeobecnosti pritom poukazujeme na to, že formálna alebo neformálna dohoda, výmena informácií, na základe ktorých sa dá dedukovať stratégia účastníkov obstarávania, ktorej cieľom je získať pre nich neoprávnenú výhodu môže byť klasifikovaná ako dohoda narušajúca hospodársku súťaž a súčasne stať sa aj podkladom pre vylúčenie uchádzačov.... Pokiaľ ide napríklad o **personálne prepojenie medzi uchádzačmi**, môže to byť pre verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa **dôvodom k tomu, aby preskúmal takéto prepojenia**, ktoré môžu byť spolu s ďalšími indíciami súčasťou „dôvodného podozrenia“ o uzavretí dohody narušajúcej súťaž s následkom vylúčenia uchádzača alebo záujemcu z verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ sa môže v takomto prípade uchádzačov pýtať na napríklad na povahu ich prepojenia a **v zmysle princípu proporcionality požadovať dodatočné informácie ako aj uistenie, že ich ponuky sú skutočne samostatné a nezávislé** (t. j. napríklad, že ich obsah nebol „nariadený“ konečným užívateľom výhod).

20. Podľa § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a ods. 16.8.8 bodu 16. oddielu A.1 súťažných podkladov **ak uchádzač nevypracoval ponuku sám**, uvedie v ponuke osobu, **ktorej služby alebo podklady pri jej vypracovaní využil.** Údaje podľa prvej vety uchádzač uvedie v rozsahu meno a priezvisko, obchodné meno alebo názov, adresa pobytu, sídlo alebo miesto podnikania a identifikačné číslo, ak bolo pridelené. Komisia neidentifikovala v ponuke uchádzača informáciu týkajúcu sa osoby, ktorej služby alebo podklady pri vypracovaní ponuky použil, z čoho je možné komisiou vyvodiť, že uchádzač ponuku vypracoval sám.

21. Komisia, v zmysle metodického usmernenia úradu číslo 4265-5000/2019 zo dňa 14.02.2019, identifikovala v ponuke uchádzača, rovnako ako v ponuke ďalšieho uchádzača, že v predloženej prílohe č. 1 súťažných podkladov uchádzač neuviedol niektoré informácie požadované verejným obstarávateľom v bode 1.3., 13.5. písm. b) a že uchádzač neuviedol ani určené údaje o subdodávateľoch podľa požiadavky uvedenej verejným obstarávateľom v oddiele B.1 súťažných podkladov, v ktorom verejný obstarávateľ určil, cit.: „Verejný obstarávateľ, v súlade s § 41 ods. 1 písm a) a b) zákona o verejnom obstarávaní žiada uchádzača aby v ponuke uviedol: a) podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok, b) navrhovaný subdodávateľ spĺňal podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia a neexistovali u neho dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu sa preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, ktorý má subdodávateľ plniť.“ Komisia na základe uvedeného má za to, že uchádzač neplánuje zadať určitý podiel zákazky subdodávateľom, t. j. celý predmet zákazky uchádzač naplánoval zabezpečovať výlučne vlastnými kapacitami, t. j. bez využitia akýchkoľvek subdodávateľov.

V nadväznosti na obsah dôvodovej správy k novele zákona č. 345/2019 Z. z. o verejnom obstarávaní, pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností **komisia žiada prostredníctvom verejného obstarávateľa uchádzača o jednoznačné vysvetlenie, resp. jednoznačnú identifikáciu osoby, ktorá vypracovala ponuku uchádzača** s uvedením jeho mena a priezviska, obchodného mena alebo názvu, adresy pobytu, sídla alebo miesta podnikania a identifikačné číslo, ak bolo pridelené. V prípade, že ponuku uchádzača vypracoval tento sám, t. j. vlastnými kapacitami, ktoré sú súčasťou uchádzača, bude postačovať ak v doručenom vysvetlení uchádzač uvedie jednoznačne túto skutočnosť a v takom prípade komisia nežiada predložiť požadované údaje osoby. Komisia zároveň žiada uchádzača o potvrdenie skutočnosti vyplývajúcej z ponuky uchádzača, že **sa uchádzač rozhodol** v prípade plnenia podľa zmluvy o dielo **nevyužiť kapacity žiadnych subdodávateľov** a pri príprave ponuky vychádzal z tohto rozhodnutia, t. j. že **celý predmet zákazky**, v prípade úspešnosti uchádzača, **bude realizovať výlučne vlastnými kapacitami**, t. j. bez využitia subdodávateľov, **v nadväznosti na obsah čestného vyhlásenia** predloženého uchádzačom v jeho ponuke ako dokumentu označeného „CV-suhlas_uplnost.pdf“ a **pri zohľadnení predmetu činnosti** uchádzača zapísaného v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel: Sro, vložka číslo 146078/B a v Obchodnom registri Okresného súdu Nitra, oddiel: Sa, vložka číslo 10505/N.

22. Vzhľadom na vyššie identifikované zistenia, z dôvodu vylúčenia existencie prepojenia medzi uchádzačmi, ktorých ponuky vykazujú niektoré spoločné charakteristiky, komisia preskúmala verejne dostupné informácie v súvislosti s cieľom vylúčenia existencie akýchkoľvek prepojení medzi uchádzačmi, pričom zistila, že **štátutárnym orgánom hospodárskeho subjektu, ktorého spoločníkom je uchádzač bol** v čase relatívne blízkom pred vyhlásením tohto verejného obstarávania **jeden z členov predstavenstva jedného z uchádzačov**, s ktorého ponukou a ponukou uchádzača komisia identifikovala vyššie uvedené identické charakteristiky. Komisia, vzhľadom na skutočnosť, že verejný obstarávateľ rozhodol o využití elektronickej aukcie v tomto postupe zadávania zákazky, z dôvodu zachovania anonymity uchádzačov neuvádza konkrétnu identifikáciu dotknutej osoby a dotknutého hospodárskeho subjektu, čo vzhľadom na uvedené, podľa názoru verejného obstarávateľa utvoreného i na základe obsahu rozhodnutia Rady úradu číslo 12056-9000/2019 zo dňa 23. 10. 2019 nemôže byť v tejto fáze verejného obstarávania považované za porušenie základnej povinnosti verejného obstarávateľa určenej v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorou je povinnosť dodržiavať princíp transparentnosti v celom procese verejného obstarávania. Na základe vyššie uvedených dôveryhodných informácií získaných z verejne dostupných zdrojov a ponúk uchádzačov komisia nadobudla dôvodné podozrenie o možnej existencii koordinovaného postupu pri vypracovaní a predkladaní ponúk dotknutými uchádzačmi a z uvedeného dôvodu **žiada ďalej uchádzača z dôvodu uistenia komisie, že dotknuté ponuky predložené uchádzačmi v tomto verejnom obstarávaní sú skutočne samostatné a nezávislé v nadväznosti na body 17. a 19. tejto žiadosti a dokument Protimonopolného úradu Slovenskej republiky označený ako „Kartelové dohody vo verejnom obstarávaní“ predložiť čestné vyhlásenie o nezávislom stanovení ponuky**, v ktorom uchádzač uvedie, že, cit: „predkladateľ ponuky sa nedohodol na ponukách s inými konkurentmi v predmetnom verejnom obstarávaní; konkurentom na účely tohto čestného vyhlásenia sa pritom rozumie každý podnikateľ, okrem predkladateľa ponuky, ktorý (i) je uchádzačom v predmetnom verejnom obstarávaní, (ii) by mohol len potenciálne predložiť ponuku v predmetnom verejnom obstarávaní a to s ohľadom na svoju kvalifikáciu, schopnosti, alebo skúsenosti; 2. že ceny, ako aj iné podmienky predkladanej ponuky predkladateľ ponuky nesprístupnil iným konkurentom a že ich priamo ani nepriamo nezverejnil; 3. že ceny, ako aj iné podmienky predkladanej ponuky, boli predkladateľom ponuky určené nezávisle od iných konkurentov bez akejkoľvek dohody, konzultácie, komunikácie s týmito konkurentmi, ktorá by sa týkala (i) cien, (ii) zámeru predložiť ponuku, (iii) metód alebo faktorov určených na výpočet cien alebo (iv) predloženia cenovej ponuky, ktorá by nesplňala podmienky súťažných

podkladov na dané verejné obstarávanie; 4. že predkladateľ ponuky nepodnikne žiadne kroky smerom ku konaniu uvedenému v bodoch 1 až 3 a ani sa nepokúsi žiadneho iného konkurenta naviesť na kolúziu v predmetnom verejnom obstarávaní; 5. že predkladateľ ponuky vstúpil do konzultácií, komunikácie, dohôd alebo dohovorov s nasledovnými konkurentmi ohľadom predmetného verejného obstarávania a predkladateľ ponuky uvádza v priložených dokumentoch kompletne údaje o tejto skutočnosti vrátane mien/názvov týchto konkurentov, charakteru, dôvodov týchto konzultácií, komunikácie, dohôd alebo dohovorov. Týmto nie sú dotknuté vyhlásenia v bodoch 1 až 3; a ďalej vyhlasujem, že 1. všetky informácie a údaje predložené v ponuke, ako aj tomto čestnom vyhlásení sú pravdivé, neskreslené a úplné, 2. som si prečítal a porozumel som obsahu tohto vyhlásenia, 3. som si vedomý právnych následkov potvrdenia nepravdivých informácií v tomto vyhlásení.(...).“.

69. V dokumente označenom ako „Vysvetlenie ponuky - zákazka „DEPAUL - Rekonštrukcia s prestavbou a dostavbou - II. ETAPA, akcia označená kódom 6471550697“ zo dňa 04. 04. 2022 adresovanom kontrolovanému od navrhovateľa prostredníctvom IS EVOSERVIS je okrem iného uvedené, cit.: „(...) Skupina uchádzačov oznamuje verejnému obstarávateľovi, že ponuku zo dňa 02.02.2022 vypracovala skupina uchádzačov vlastnými kapacitami. 2.Skupina uchádzačov vo svojej ponuke zo dňa 02.02.2022 neuviedla žiadnych subdodávateľov, nakoľko v čase predloženia ponuky, a ani v súčasnosti, subdodávateľia nie sú známi. Taktiež skupina uchádzačov v čase predloženia ponuky, a ani v súčasnosti, nevie určiť podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok. 3. Skupina uchádzačov v prílohe tohto listu zasiela verejnému obstarávateľovi čestné vyhlásenie v zmysle bodu 22 žiadosti o vysvetlenie ponuky.“.

70. V dokumente označenom ako „**Písomná žiadosť o vysvetlenie, resp. doplnenie predložených dokladov**“ zo dňa 09. 05. 2022 doručenom prostredníctvom IS EVOSERVIS od kontrolovaného navrhovateľa je okrem iného uvedené, cit.: „ (...) **1. Verejný obstarávateľ v bode 7. ods. VI.3) oddielu VI výzvy určil, že v tomto verejnom obstarávaní sa uplatňuje podmienka podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.**
2. Podľa § 40 ods. 6 písm. g) v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ vylúči uchádzača ak na základe dôveryhodných informácií má dôvodné podozrenie, že uchádzač alebo záujemca uzavrel v danom verejnom obstarávaní s iným hospodárskym subjektom dohodu narušajúcu hospodársku súťaž, ak sa táto podmienka uvedie v oznámení prostredníctvom ktorého bolo verejné obstarávanie vyhlásené.
3. Podľa metodického usmernenia úradu číslo 12827-5000/2020 zo dňa 31.08.2020 je zadávateľ zákazky povinný sa vysporiadať so situáciou, ktorá vo verejnom obstarávaní evokuje uzavretie dohody narušajúcej hospodársku súťaž. **4. Podľa § 3 ods. 2 zákona č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o ochrane hospodárskej súťaže“) sa dohodou medzi podnikateľmi rozumie každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov alebo iný súhlasný prejav vôle vyvolaný z ich konania.**
5. Podľa § 3 ods. 3 zákona o ochrane hospodárskej súťaže sa zosúladeným postupom podnikateľov rozumie koordinácia správania podnikateľov, ktorá nenapĺňa znaky dohody podnikateľov podľa odseku 2 a ktorú nemožno označiť ako prirodzené nasledovanie správania iného podnikateľa.
6. Podľa § 3 ods. 5 zákona o ochrane hospodárskej súťaže sa zamestnancom podnikateľa rozumie fyzická osoba v pracovnoprávnom vzťahu alebo v inom obdobnom vzťahu k podnikateľovi, štatutárny orgán podnikateľa, člen štatutárneho orgánu podnikateľa, kontrolný orgán podnikateľa, člen kontrolného orgánu podnikateľa alebo akákoľvek iná

fyzická osoba, ktorá vykonáva činnosť pre podnikateľa, alebo sa podieľa na jeho činnosti (ďalej len „zamestnanec“).

7. Podľa § 4 ods. 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže **dohodou obmedzujúcou súťaž** je dohoda medzi podnikateľmi, **zosúladený postup podnikateľov** a rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo **môžu mať za následok obmedzovanie súťaže**. Dohoda obmedzujúca súťaž **je zakázaná**, ak tento zákon neustanovuje inak.

8. Podľa § 4 ods. 2 zákona o ochrane hospodárskej súťaže dohodou obmedzujúcou súťaž nie je dohoda medzi podnikateľmi, **zosúladený postup podnikateľov** a rozhodnutie združenia podnikateľov, ak jej účinok na súťaž je **zanedbateľný...Zanedbateľný účinok na súťaž nemá dohoda** medzi podnikateľmi, **zosúladený postup podnikateľov** ani rozhodnutie združenia podnikateľov, **ak má za cieľ obmedzovanie súťaže**.“

9. Verejný obstarávateľ v tomto postupe zadávania zákazky rozhodol, že zostaví poradie ponúk automatizovaným vyhodnotením, ktoré sa uskutoční po úvodnom úplnom vyhodnutí ponúk podľa § 54 v nadväznosti na § 112 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní.

10. Podľa § 54 ods. 7 v nadväznosti na § 112 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ vyzve elektronickými prostriedkami na **účasť v elektronickej aukcii** súčasne všetkých **uchádzačov, ktorí neboli vylúčení** a ktorých ponuky spĺňajú určené požiadavky, na účasť v elektronickej aukcii. Z uvedeného vyplýva, že verejný obstarávateľ pred uskutočnením elektronickej aukcie je povinný vyhodnotiť splnenie určených podmienok účasti uchádzačmi v tomto verejnom obstarávaní.

11. Verejný obstarávateľ je v rámci vyhodnotenia podmienok účasti **povinný vyhodnotiť u každého uchádzača všetky skutočnosti, na základe ktorých môže byť uchádzač z verejného obstarávania vylúčený** podľa § 40 ods. 6 v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.

12. Verejný obstarávateľ uskutočnenou lustráciou verejne dostupných zdrojov obsahujúcich informácie o uchádzačoch v tomto verejnom obstarávaní získal **informácie, ktoré evokujú** u verejnom obstarávateľom zriadenej komisie na vyhodnotenie ponúk, ktorá je podľa ods. 21.1. bodu 21. oddielu A. 1 súťažných podkladov aj komisiou na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti v tomto verejnom obstarávaní podľa § 40 ods. 14 zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, možný **koordinovaný postup** niektorých uchádzačov, **resp. možnú dohodu** medzi niektorými uchádzačmi, ktoré z uvedených dôvodov **nie je možné jednoznačne vylúčiť**.

13. Zákon o verejnom obstarávaní sa bližšie nezaobera otázkou účasti viacerých hospodárskych subjektov, ktoré sú nejakým spôsobom prepojené. Napriek tomu, že účasť takýchto osôb nie je zákonom vylúčená, sa takéto **konanie javí ako nežiadúce v prípade, ak by účasť prepojených osôb mohla negatívne ovplyvniť proces a výsledok** verejného obstarávania, **prostredníctvom vzájomných dohôd**. 14. Podľa metodického usmernenia Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) číslo 10073-5000/2019 zo dňa 16.7.2019 majetkové, zmluvné alebo **personálne prepojenie medzi uchádzačmi** alebo záujemcami samozrejme **môže byť pre verejného obstarávateľa dôvodom** k tomu, aby preskúmal takéto **prepojenia, ktoré môžu byť spolu s ďalšími indíciami súčasťou „dôvodného podozrenia“ o uzavretí dohody narúšajúcej alebo obmedzujúcej hospodársku súťaž** s následkom vylúčenia uchádzača alebo záujemcu z verejného obstarávania.

15. V zmysle judikatúry Súdneho dvora Európskej únie (rozsudky vo veci C-538/07, Assitur alebo vo veci C-531/16, Ecoservice projektai) nie je možné automaticky vylúčiť uchádzača z verejného obstarávania len preto, že je majetkovo prepojený (patrí do rovnakej ekonomickej skupiny) s iným uchádzačom, ktorý tiež podal ponuku v tom istom verejnom obstarávaní. Iba samotná skutočnosť, že určití uchádzači sú majetkovo, zmluvne alebo personálne prepojení nemôže odôvodniť ich vylúčenie z verejného obstarávania. Takýmto **dôvodom vylúčenia však**

môže byť dohoda medzi týmito uchádzačmi, ktorá narúša alebo obmedzuje hospodársku súťaž.

16. Majetkové, zmluvné alebo **personálne prepojenie** medzi uchádzačmi alebo záujemcami samozrejme **môže byť** pre verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa **dôvodom k tomu, aby preskúmal takéto prepojenia**, ktoré môžu byť spolu s ďalšími indíciami súčasťou „dôvodného podozrenia“ o uzavretí dohody narúšajúcej alebo obmedzujúcej hospodársku súťaž s následkom vylúčenia uchádzača alebo záujemcu z verejného obstarávania.

17. Pokiaľ je však vzťah medzi uchádzačmi taký, že vedie k predpokladu, že títo **uchádzači jednali pri predkladaní svojich ponúk koordinovane, verejný obstarávateľ sa môže takýchto akýmkoľvek spôsobom prepojených uchádzačov dopytovať** (podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní) **na povahu ich prepojenia a v zmysle princípu proporcionality požadovať dodatočné informácie ako aj uistenie, že ich ponuky sú skutočne samostatné a nezávislé.**

18. V rozsudku Súdneho dvora dvor Európskej únie C-538/07 vo veci Assitur konštatoval, že skutočnosť, či „predmetný vzťah ovládania ovplyvnil príslušný obsah ponúk predložených dotknutými podnikmi v rámci toho istého verejného obstarávania, **vyžaduje skúmanie a posúdenie skutkových okolností, ktoré prináleží vykonať obstarávateľovi.** Konštatovanie takéhoto vplyvu v akejkoľvek forme postačuje na to, aby uvedené podniky boli vylúčené z predmetného postupu...“

19. Podľa metodického usmernenia úradu číslo 7321-5000/2019 zo dňa 26. 04. 2019 je uvedené, cit.: „V procese verejného obstarávania sa jeho účastníci - uchádzači/zájemcovia stávajú konkurentmi v snahe získať zákazku na dodávku príslušných tovarov, stavebných prác alebo služieb. K skutočnej súťaži však dochádza len v prípade, ak predkladajú svoje ponuky samostatne, na základe vlastných ekonomických, technických prepočtov a nezávisle od konkurencie. Vo všeobecnosti pritom poukazujeme na to, že formálna alebo neformálna dohoda, výmena informácií, na základe ktorých sa dá dedukovať stratégia účastníkov obstarávania, ktorej cieľom je získať pre nich neoprávnenú výhodu môže byť klasifikovaná ako dohoda narúšajúca hospodársku súťaž a súčasne stať sa aj podkladom pre vylúčenie uchádzačov.... Pokiaľ ide napríklad o **personálne prepojenie medzi uchádzačmi**, môže to byť pre verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa **dôvodom k tomu, aby preskúmal takéto prepojenia**, ktoré môžu byť spolu s ďalšími indíciami súčasťou „dôvodného podozrenia“ o uzavretí dohody narúšajúcej súťaž s následkom vylúčenia uchádzača alebo záujemcu z verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ sa môže v takomto prípade uchádzačov pýtať na napríklad na povahu ich prepojenia a **v zmysle princípu proporcionality požadovať dodatočné informácie ako aj uistenie, že ich ponuky sú skutočne samostatné a nezávislé** (t. j. napríklad, že ich obsah nebol „nariadený“ konečným užívateľom výhod). 20. Podľa § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a ods. 16.8.8 bodu 16. oddielu A.1 súťažných podkladov **ak uchádzač nevypracoval ponuku sám**, uvedie v ponuke osobu, **ktorej služby alebo podklady pri jej vypracovaní využil.** Údaje podľa prvej vety uchádzač uvedie v rozsahu meno a priezvisko, obchodné meno alebo názov, adresa pobytu, sídlo alebo miesto podnikania a identifikačné číslo, ak bolo pridelené. Komisia neidentifikovala v ponuke uchádzača informáciu týkajúcu sa osoby, ktorej služby alebo podklady pri vypracovaní ponuky použil, z čoho je možné komisiou vyvodiť, že uchádzač ponuku vypracoval sám.

21. Komisia, v zmysle metodického usmernenia úradu číslo 4265-5000/2019 zo dňa 14.02.2019, identifikovala v ponuke uchádzača, rovnako ako v ponuke ďalšieho uchádzača, že v predloženej prílohe č. 1 súťažných podkladov uchádzač neuviedol niektoré informácie požadované verejným obstarávateľom v bode 1.3., 13.5. písm. b) a že uchádzač neuviedol ani určené údaje o subdodávateľoch podľa požiadavky uvedenej verejným obstarávateľom v oddiele B.1 súťažných podkladov, v ktorom verejný obstarávateľ určil, cit.: „Verejný obstarávateľ, v súlade s § 41 ods. 1 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní žiada

uchádzača aby v ponuke uviedol: a) podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok, b) navrhovaný subdodávateľ spĺňal podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia a neexistovali u neho dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu sa preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, ktorý má subdodávateľ plniť.“ Komisia na základe uvedeného má za to, že uchádzač neplánuje zadať určitý podiel zákazky subdodávateľom, t. j. celý predmet zákazky uchádzač naplánoval zabezpečovať výlučne vlastnými kapacitami, t. j. bez využitia akýchkoľvek subdodávateľov.

22. V nadväznosti na obsah dôvodovej správy k novele zákona č. 345/2019 Z. z. o verejnom obstarávaní, pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností **komisia požiadala** prostredníctvom verejného obstarávateľa uchádzača, podobne ako aj ďalšieho uchádzača, ktorý verejnému obstarávateľovi nedoručil požadované vysvetlenie na základe čoho verejnému obstarávateľovi nastala povinnosť vylúčiť tohto uchádzača (ďalej len „vylúčený uchádzač“) o **jednoznačné vysvetlenie, resp. jednoznačnú identifikáciu osoby, ktorá vypracovala ponuku uchádzača s uvedením jeho mena a priezviska, obchodného mena alebo názvu, adresy pobytu, sídla alebo miesta podnikania a identifikačné číslo, ak bolo pridelené. V prípade, že ponuku uchádzača vypracoval tento sám, t. j. vlastnými kapacitami, ktoré sú súčasťou uchádzača, bude postačovať ak v doručenom vysvetlení uchádzač uvedie jednoznačne túto skutočnosť a v takom prípade komisia nežiada predložiť požadované údaje osoby. Komisia zároveň požiadala uchádzača o potvrdenie skutočnosti vyplývajúcej z ponuky uchádzača, že sa uchádzač rozhodol v prípade plnenia podľa zmluvy o dielo nevyužiť kapacity žiadnych subdodávateľov a pri príprave ponuky vychádzal z tohto rozhodnutia, t. j. že celý predmet zákazky, v prípade úspešnosti uchádzača, bude realizovať výlučne vlastnými kapacitami, t. j. bez využitia subdodávateľov, v nadväznosti na obsah čestného vyhlásenia predloženého uchádzačom v jeho ponuke ako dokumentu označeného „CV-suhlas_uplnost.pdf“ a pri zohľadnení predmetu činnosti uchádzača zapísaného v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel: Sro, vložka číslo 146078/B a v Obchodnom registri Okresného súdu Nitra, oddiel: Sa, vložka číslo 10505/N.**

23. Vzhľadom na vyššie identifikované zistenia, z dôvodu vylúčenia existencie prepojenia medzi uchádzačmi, ktorých ponuky vykazujú niektoré spoločné charakteristiky, komisia preskúmala verejne dostupné informácie v súvislosti s cieľom vylúčenia existencie akýchkoľvek prepojení medzi uchádzačmi, pričom zistila, že štatutárnym orgánom hospodárskeho subjektu, ktorého spoločníkom je uchádzač, bol v čase relatívne blízkom pred vyhlásením tohto verejného obstarávania jeden z členov predstavenstva jedného z uchádzačov, s ktorého ponukou a ponukou uchádzača komisia identifikovala vyššie uvedené identické charakteristiky. Komisia, vzhľadom na skutočnosť, že verejný obstarávateľ rozhodol o využití elektronickej aukcie v tomto postupe zadávania zákazky, z dôvodu zachovania anonymity uchádzačov neuviedla konkrétnu identifikáciu dotknutej osoby a dotknutého hospodárskeho subjektu, čo vzhľadom na uvedené, podľa názoru verejného obstarávateľa utvoreného i na základe obsahu rozhodnutia Rady úradu číslo 12056-9000/2019 zo dňa 23. 10. 2019 nemôže byť v aktuálnom štádiu verejného obstarávania považované za porušenie základnej povinnosti verejného obstarávateľa určenej v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorou je povinnosť dodržiavať princíp transparentnosti v celom procese verejného obstarávania. Na základe vyššie uvedených dôveryhodných informácií získaných z verejne dostupných zdrojov a ponúk uchádzačov komisia nadobudla dôvodné podozrenie o možnej existencii koordinovaného postupu pri vypracovaní a predkladaní ponúk dotknutými uchádzačmi a z uvedeného dôvodu požiadala ďalej uchádzača z dôvodu uistenia komisie, že dotknuté ponuky predložené uchádzačmi v tomto verejnom obstarávaní sú skutočne samostatné a nezávislé v nadväznosti na body 17. a 19. tejto žiadosti a obsah dokumentu Protimonopolného úradu Slovenskej

republiky označený ako „Kartelové dohody vo verejnom obstarávaní“ predložiť čestné vyhlásenie o nezávislom stanovení ponuky, v ktorom mal uchádzač uviesť, že, cit.: „predkladateľ ponuky sa nedohodol na ponukách s inými konkurentmi v predmetnom verejnom obstarávaní; konkurentom na účely tohto čestného vyhlásenia sa pritom rozumie každý podnikateľ, okrem predkladateľa ponuky, ktorý (i) je uchádzačom v predmetnom verejnom obstarávaní, (ii) by mohol len potenciálne predložiť ponuku v predmetnom verejnom obstarávaní a to s ohľadom na svoju kvalifikáciu, schopnosti, alebo skúsenosti; 2. že ceny, ako aj iné podmienky predkladanej ponuky predkladateľ ponuky nespřístupnil iným konkurentom a že ich priamo ani nepriamo nezverejnil; 3. že ceny, ako aj iné podmienky predkladanej ponuky, boli predkladateľom ponuky určené nezávisle od iných konkurentov bez akejkoľvek dohody, konzultácie, komunikácie s týmito konkurentmi, ktorá by sa týkala (i) cien, (ii) zámeru predložiť ponuku, (iii) metód alebo faktorov určených na výpočet cien alebo (iv) predloženia cenovej ponuky, ktorá by nespřňala podmienky súťažných podkladov na dané verejné obstarávanie; 4. že predkladateľ ponuky nepodnikne žiadne kroky smerom ku konaniu uvedenému v bodoch 1 až 3 a ani sa nepokúsi žiadneho iného konkurenta naviesť na kolúziu v predmetnom verejnom obstarávaní; 5. že predkladateľ ponuky vstúpil do konzultácií, komunikácie, dohôd alebo dohovorov s nasledovnými konkurentmi ohľadom predmetného verejného obstarávania a predkladateľ ponuky uvádza v priložených dokumentoch kompletné údaje o tejto skutočnosti vrátane mien/názvov týchto konkurentov, charakteru, dôvodov týchto konzultácií, komunikácie, dohôd alebo dohovorov. Týmto nie sú dotknuté vyhlásenia v bodoch 1 až 3; a ďalej vyhlasujem, že 1. všetky informácie a údaje predložené v ponuke, ako aj týmto čestnom vyhlásení sú pravdivé, neskreslené a úplné, 2. som si prečítal a porozumel som obsahu tohto vyhlásenia, 3. som si vedomý právnych následkov potvrdenia nepravdivých informácií v tomto vyhlásení.“.

24. Uchádzač v určenej lehote doručil verejnému obstarávateľovi vysvetlenie, v ktorom uviedol, že, cit.: „1. Skupina uchádzačov oznamuje verejnému obstarávateľovi, že ponuku zo dňa 02.02.2022 vypracovala skupina uchádzačov vlastnými kapacitami. 2. Skupina uchádzačov vo svojej ponuke zo dňa 02.02.2022 neuviedla žiadnych subdodávateľov, nakoľko v čase predloženia ponuky, a ani v súčasnosti, subdodávatelia nie sú známi. Taktiež skupina uchádzačov v čase predloženia ponuky, a ani v súčasnosti nevie určiť podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok. 3. Skupina uchádzačov v prílohe tohto listu zasiela verejnému čestné vyhlásenie v zmysle bodu 22 žiadosti o vysvetlenie. 25. Komisia identifikovala **riziko možného personálneho prepojenia** medzi uchádzačom a jedným vylúčeným uchádzačom z tohto verejného obstarávania, na základe ktorého nie je možné jednoznačne vylúčiť dôvody uvedené v § 40 ods. 6 písm. d), resp. g) zákona o verejnom obstarávaní. Dotknutý uchádzač bol vylúčený z dôvodu, že verejnému obstarávateľovi nedoručil vysvetlenie na základe v zásade obsahovo identickej žiadosti, akú verejný obstarávateľ doručil aj uchádzačovi, čo komisiu prostredníctvom verejného obstarávateľa, z dôvodu vylúčenia akýchkoľvek pochybností vzhľadom na spôsob financovania zadávanej zákazky, vedie k potrebe opakovaného úplného vysvetlenia identifikovaných možných nezrovnalostí komisiou vyplývajúcich zo vzniknutých, resp. postupom vylúčeného uchádzača zvýšených pochybností o úplnosti a jednoznačnosti vysvetlenia uchádzača, ktoré je, vzhľadom na ustanovenie § 40 ods. 6 písm. d), resp. g) zákona o verejnom obstarávaní, nevyhnutné úplne a jednoznačne odstrániť. Uvedeným postupom verejný obstarávateľ nijakým spôsobom nespochybňuje predchádzajúcu žiadosť o vysvetlenie, avšak žiada o vysvetlenie identifikovaných nezrovnalostí, resp. nejednoznačností v informáciách doposiaľ poskytnutých uchádzačom verejnému obstarávateľovi v tomto verejnom obstarávaní.

26. Verejný obstarávateľ, v nadväznosti na vyššie uvedené a vo vzťahu k doručenému vysvetleniu uchádzačom na základe žiadosti verejného obstarávateľa pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností komisie, žiada uchádzača o jednoznačné a úplné vysvetlenie, že:

a) pod skupinou uchádzačov uvedenou v bode 1. doručenia vysvetlenia má uchádzač na mysli skupinu dodávateľov podľa § 37 zákona o verejnom obstarávaní, ktorá v tomto verejnom obstarávaní predložila ponuku ako uchádzač,

b) vlastné kapacity uchádzača sú fyzické osoby, ktoré sa podieľali na príprave a vypracovaní ponuky uchádzača a ktoré sú v právnom vzťahu k uchádzačovi podľa zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce, alebo na príprave a vypracovaní ponuky sa podieľali aj iné osoby (fyzické alebo právnické bez ohľadu na ich právnu formu), ak áno, potom verejný obstarávateľ žiada vysvetliť v akom právnom vzťahu k uchádzačovi tieto iné osoby sú, pričom za prípravu ponuky verejný obstarávateľ považuje akékoľvek angažovanie akejkoľvek osoby (fyzickej alebo právnickej bez ohľadu na ich právnu formu), ktorá akýmkoľvek spôsobom mala vplyv na prípravu ponuky uchádzača.

27. V nadväznosti na vyššie uvedené požiadavky komisia, vo vzťahu k obsahu bodu 2. vysvetlenia doručenia uchádzačom a informáciám uvedeným v predmete podnikania zapísanom v zozname hospodárskych subjektov vedenom Úradom pre verejné obstarávanie žiada uchádzača prostredníctvom verejného obstarávateľa **o vysvetlenie**, akými kapacitami uchádzač naplánoval pri príprave a vypracovaní ponuky realizáciu nasledovných položiek výkazu výmer:

- Objekt II. Etapa položky s kódmi 6252510501, 6252523402, 6252510402, 6252511001,
- Elektro II. Etapa – položky s kódom HZS016,
- EPS II. Etapa – položka s kódom Pol26,
- DR II. Etapa – položka s kódom Pol67. (...).

71. V dokumente označenom ako „Vysvetlenie ponuky - zákazka „DEPAUL - Rekonštrukcia s prestavbou a dostavbou - II. ETAPA, akcia označená kódom 6471550697“ zo dňa 11. 05. 2022 adresovanom od navrhovateľa kontrolovanému prostredníctvom IS EVOSERVISu je okrem iného uvedené, cit.: „V Žiadosti o vysvetlenie ponuky č. 6471550697/2021 zo dňa 09.05.2022 je v bode 26 uvedené: „**26. Verejný obstarávateľ**, v nadväznosti na vyššie uvedené a vo vzťahu k doručenému vysvetleniu uchádzačom na základe žiadosti verejného obstarávateľa pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností komisie, žiada uchádzača o jednoznačné a úplné vysvetlenie, že pod skupinou uchádzačov uvedenou v bode 1. doručenia vysvetlenia má uchádzač na mysli skupinu dodávateľov podľa § 37 zákona o verejnom obstarávaní, ktorá v tomto verejnom obstarávaní predložila ponuku ako uchádzač. **Odpoveď: Uchádzač v odpovedi v bode 1. doručenia vysvetlenia má na mysli skupinu dodávateľov podľa § 37 zákona o verejnom obstarávaní, ktorá v tomto verejnom obstarávaní predložila ponuku ako uchádzač.** V Žiadosti o vysvetlenie ponuky č. 6471550697/2021 zo dňa 09.05.2022 je v bode 26 uvedené: „**26. Verejný obstarávateľ**, v nadväznosti na vyššie uvedené a vo vzťahu k doručenému vysvetleniu uchádzačom na základe žiadosti verejného obstarávateľa pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností komisie, žiada uchádzača o jednoznačné a úplné vysvetlenie, že: vlastné kapacity uchádzača sú fyzické osoby, ktoré sa podieľali na príprave a vypracovaní ponuky uchádzača a ktoré sú v právnom vzťahu k uchádzačovi podľa zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce, alebo na príprave a vypracovaní ponuky sa podieľali aj iné osoby (fyzické alebo právnické bez ohľadu na ich právnu formu), ak áno, potom verejný obstarávateľ žiada vysvetliť v akom právnom vzťahu k uchádzačovi tieto iné osoby sú, pričom za prípravu ponuky verejný obstarávateľ považuje akékoľvek angažovanie akejkoľvek osoby (fyzickej alebo právnickej bez ohľadu na ich právnu formu), ktorá akýmkoľvek spôsobom mala vplyv na prípravu ponuky uchádzača. **Odpoveď: Uchádzač oznamuje verejnému obstarávateľovi, že ponuku zo dňa 02.02.2022 vypracoval Uchádzač ako skupina dodávateľov zložená zo spoločnosti B a spoločnosti A vlastnými kapacitami.** V Žiadosti o vysvetlenie ponuky č. 6471550697/2021 zo dňa 09.05.2022 je v bode 27 uvedené: „**27. V nadväznosti na vyššie uvedené požiadavky komisia**, vo vzťahu k obsahu bodu 2. vysvetlenia doručenia

uchádzačom a informáciám uvedeným v predmete podnikania zapísanom v zozname hospodárskych subjektov vedenom Úradom pre verejné obstarávanie žiada uchádzača prostredníctvom verejného obstarávateľa o vysvetlenie, akými kapacitami uchádzač naplánoval pri príprave

a vypracovaní ponuky realizáciu nasledovných položiek výkazu výmer:

- Objekt II. Etapa položky s kódmi 6252510501, 6252523402, 6252510402, 6252511 001,

Elektro II. Etapa - položky s kódom HZSO16,

EPS II. Etapa - položka s kódom Po126,

DR II. Etapa - položka s kódom Po167.

Odpoveď:

Uchádzač naplánoval pri príprave a vypracovaní ponuky realizáciu predmetných položiek výkazu výmer vlastnými kapacitami resp. kapacitami subdodávateľov, ktorí v súčasnosti ešte nie sú známi, a budú verejnému obstarávateľovi oznámení v súlade so súťažnými podkladmi.

72. V dokumente označenom ako „**Písomné oznámenie o vylúčení ponuky**“ zo dňa 24. 05. 2022, adresovanom navrhovateľovi od kontrolovaného prostredníctvom IS EVOSERVIS, je okrem iného uvedené, cit.: „*Verejný obstarávateľ podľa § 8 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“), ktorým je Depaul Slovensko, nezisková organizácia, so sídlom Kapitulská 18, 814 14 Bratislava - mestská časť Staré Mesto, Slovensko, IČO: 37924443, v postupe zadávania civilnej podlimitnej zákazky na uskutočnenie stavebných prác, zadávanej podľa § 112 až 114 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“), na predmet zákazky s názvom: „**DEPAUL - Rekonštrukcia s prestavbou a dostavbou – II. ETAPA**“, ktorý bol vyhlásený prostredníctvom zverejnenia výzvy na predkladanie ponúk vo Vestníku verejného obstarávania č. 296/2021 zo dňa 29.12.2021 pod značkou 60090-WYP (ďalej len „výzva“), podľa § 40 ods. 14 písm. a) v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní písomne upovedomuje uchádzača, ktorým je skupina dodávateľov tvorená jej členmi, ktorými sú hospodársky subjekt s obchodným menom B ako člen skupiny dodávateľov poverený vedúcim členom skupiny dodávateľov na úkony vo verejnom obstarávaní a A, ako vedúci člen skupiny dodávateľov (ďalej len „uchádzač“), že bol z tohto verejného obstarávania **vylúčený** podľa § 40 ods. 6 písm. c) v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, s uvedením dôvodu a lehoty, v ktorej môže byť doručená námietka. Odôvodnenie vylúčenia uchádzača: **1. Verejný obstarávateľ v bode 7. ods. VI.3) oddielu VI výzvy určil, že v tomto verejnom obstarávaní sa uplatňuje podmienka podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.***

2. Podľa § 40 ods. 6 písm. g) v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ vylúči uchádzača ak na základe dôveryhodných informácií má dôvodné podozrenie, že uchádzač alebo záujemca uzavrel v danom verejnom obstarávaní s iným hospodárskym subjektom dohodu narušajúcu hospodársku súťaž, ak sa táto podmienka uvedie v oznámení prostredníctvom ktorého bolo verejné obstarávanie vyhlásené.

3. Podľa metodického usmernenia úradu číslo 12827-5000/2020 zo dňa 31.08.2020 je zadávateľ zákazky povinný sa vysporiadať so situáciou, ktorá vo verejnom obstarávaní evokuje uzavretie dohody narušajúcej hospodársku súťaž.

4. Verejný obstarávateľ v rámci postupu smerujúceho k vysporiadaniu sa so situáciou, ktorá vo verejnom obstarávaní evokuje uzavretie dohody narušajúcej hospodársku požiadala o vysvetlenie uchádzača a ďalšieho uchádzača, u ktorých zistil možné personálne prepojenie prostredníctvom identifikovaných osôb pôsobiacich, resp. v minulosti pôsobiacich v štatutárnych, resp. dozorných orgánoch týchto uchádzačov.

5. Jeden z oslovených uchádzačov verejnému obstarávateľovi nedoručil verejným obstarávateľom požadované vysvetlenie na základe čoho verejnému obstarávateľovi vznikla povinnosť vylúčiť tohto uchádzača z tohto verejného obstarávania.

6. Komisia na vyhodnotenie ponúk, ktorá je zároveň komisiou na posúdenie splnenia podmienok účasti určených verejným obstarávateľom v tomto verejnom obstarávaní (ďalej len „komisia“), v zmysle metodického usmernenia úradu číslo 4265-5000/2019 zo dňa 14.02.2019, identifikovala v ponuke uchádzača, rovnako ako v ponuke ďalšieho uchádzača, že v predloženej prílohe č. 1 súťažných podkladov uchádzač neuviedol niektoré informácie požadované verejným obstarávateľom v bode 1.3., 13.5. písm. b) a že uchádzač neuviedol ani určené údaje o subdodávateľoch podľa požiadavky uvedenej verejným obstarávateľom v oddiele B.1 súťažných podkladov, v ktorom verejný obstarávateľ určil, cit.: „Verejný obstarávateľ, v súlade s § 41 ods. 1 písm a) a b) zákona o verejnom obstarávaní žiada uchádzača aby v ponuke uviedol: a) podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok, b) navrhovaný subdodávateľ spĺňať podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia a neexistovali u neho dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu sa preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, ktorý má subdodávateľ plniť.“ Komisia na základe uvedeného prijala záver, že uchádzač **neplánuje zadať určitý podiel zákazky subdodávateľom, t. j. celý predmet zákazky uchádzač naplánoval zabezpečiť výlučne vlastnými kapacitami, t. j. bez využitia akýchkoľvek subdodávateľov.** Komisia požiadala uchádzača o potvrdenie skutočnosti vyplývajúcej z ponuky uchádzača, že **sa uchádzač rozhodol v prípade plnenia podľa zmluvy o dielo nevyužiť kapacity žiadnych subdodávateľov a pri príprave ponuky vychádzal z tohto rozhodnutia, t. j. že celý predmet zákazky, v prípade úspešnosti uchádzača, bude realizovať výlučne vlastnými kapacitami, t. j. bez využitia subdodávateľov, v nadväznosti na obsah čestného vyhlásenia predloženého uchádzačom v jeho ponuke ako dokumentu označeného „CV-suhlas_uplnost.pdf“ a pri zohľadnení predmetu činnosti uchádzača zapísaného v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel: Sro, vložka číslo 146078/B a v Obchodnom registri Okresného súdu Nitra, oddiel: Sa, vložka číslo 10505/N.**

7. Uchádzač doručil verejnému obstarávateľovi v určenej lehote vysvetlenie zo dňa 04.04.2022, v ktorom, vo vzťahu k požiadavke komisie uvedenej v predchádzajúcom bode 6. tohto písomného upovedomenia, uviedol, cit.: „...skupina uchádzačov v čase predloženia ponuky, a ani v súčasnosti, **nevie určiť podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok.**“

8. Komisia, vychádzajúc z opisu predmetu zákazky uvedený v zadávacej dokumentácii k tomuto verejnému obstarávaniu, v ktorom sa vyžaduje aj realizácia niektorých odborných činností, ktorých podmienky vykonávania sú legislatívne upravené v zákone č. 124/2006 Z. z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci a o zmene a doplnení niektorých zákonov a vo Vyhláske Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky č. 508/2009 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti na zaistenie bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci s technickými zariadeniami tlakovými, zdvíhacími, elektrickými a plynovými a ktorou sa ustanovujú technické zariadenia, ktoré sa považujú za vyhradené technické zariadenia, na základe overenia rozsahu predmetu podnikania uchádzača uvedeného v náhlade do zoznamu hospodárskych subjektov vedeného Úradom pre verejné obstarávanie požiadala prostredníctvom verejného obstarávateľa uchádzača o ďalšie vysvetlenie, akými kapacitami uchádzač naplánoval pri príprave a vypracovaní ponuky realizáciu konkrétnych položiek výkazu výmer, ktorých realizácia podlieha disponibilite príslušným oprávnením podľa zákona č. 124/2006 Z. z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v súlade s Vyhláškou Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky č. 508/2009 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti na zaistenie bezpečnosti a

ochrany zdravia pri práci s technickými zariadeniami tlakovými, zdvíhacími, elektrickými a plynovými a ktorou sa ustanovujú technické zariadenia, ktoré sa považujú za vyhradené technické zariadenia.

9. Uchádzač doručil verejnému obstarávateľovi v určenej lehote vysvetlenie zo dňa 11.05.2022, v ktorom, vo vzťahu k požiadavke komisie uvedenej v predchádzajúcom bode 8. tohto písomného upovedomenia, uviedol, cit.: „Uchádzač naplánoval pri príprave ponuky a vypracovaní ponuky realizáciu predmetných položiek výkazu výmer vlastnými kapacitami, resp. kapacitami subdodávateľov, ktorí v súčasnosti ešte nie sú známi, a budú verejnému obstarávateľovi oznámení v súlade so súťažnými podkladmi.“

10. Komisia na základe obsahu doručených vysvetlení uchádzačom, vo vzťahu k plánovanému zabezpečeniu realizácie položiek výkazu výmer Objekt II. Etapa položky s kódmi 6252510501, 6252523402, 6252510402, 62525111001, Elektro II. Etapa položka s kódom HZS016, EPS II. Etapa položka s kódom Pol26, DR II. Etapa položka s kódom Pol67, dospela k záveru, že uchádzačom poskytnuté vysvetlenia obsahujú nepravdivé, resp. pozmenené informácie, nakoľko:

a) uchádzač nemá v predmete podnikania zapísanú činnosť, ktorá by ho oprávňovala realizovať komisiou, resp. verejným obstarávateľom identifikované položky výkazu výmer vlastnými kapacitami, ako to uviedol v doručenom vysvetlení zo dňa 11.05.2022, na základe čoho komisia vyhodnotila informáciu uvedenú uchádzačom vo vysvetlení ako nepravdivú,

b) informácia o plánovanom zabezpečení komisiou, resp. verejným obstarávateľom identifikovaných položiek výkazu výmer subdodávateľmi, ktorí uchádzačovi nie sú známi je, podľa názoru komisie, v rozpore s informáciou doručenou uchádzačom vo vysvetlení zo dňa 04.04.2022, v ktorom uchádzač uviedol, že nevie určiť predmety subdodávok, ktoré má v úmysle zadať subdodávateľom.

11. Komisia má, vo vzťahu k informáciám uvedeným v predchádzajúcom bode 10. tohto upovedomenia ďalej za to, že tak ako komisia identifikovala príslušné položky výkazu výmer sprístupneného v rámci zadávacej dokumentácie musel tieto položky identifikovať pri príprave ponuky každý primerane spôsobilý a skúsený uchádzač, ktorým uchádzač podľa verejne dostupných informácií týkajúcich sa uzavretých, resp. realizovaných zmlúv by mal byť, z čoho komisia usúdila, že je nepravdivou, resp. pozmenenou tak, že nezodpovedá skutočnosti informácia doručená uchádzačom vo vysvetlení zo dňa 04.04.2022 o tom, že uchádzač nevie určiť predmety subdodávok, pokiaľ uchádzač venoval dostatočnú odbornú pozornosť príprave ponuky.

12. Komisia, v nadväznosti na vyššie uvedené konštatovala, že uchádzač bol povinný už pri príprave ponuky identifikovať predmety subdodávok vrátane ich podielu plnenia pri realizácii zákazky minimálne pri tých položkách výkazu výmer, ktoré identifikovala aj komisia a ktorých realizácia je podmienená disponibilitou príslušných oprávnení podľa platnej a účinnej legislatívy, ktoré podmieňujú zapísanie dotknutých činností do predmetu podnikania hospodárskeho subjektu a ktoré uchádzač v predmete podnikania zapísané nemá.

13. Uchádzač vo vysvetlení zo dňa 11.05.2022 uviedol že známi subdodávatelia budú verejnému obstarávateľovi oznámení v súlade so súťažnými podkladmi, čo komisia považuje za splnenie zákonom určenej povinnosti uvedenej v § 41 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. za zákonom taxatívne určenú zmluvnú podmienku. Zároveň komisia konštatovala, že táto taxatívne určená zmluvná podmienka nie je a ani vzhľadom na účel zákonného ustanovenia nemôže byť stotožňovaná s fakultatívnou možnosťou určenou v § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktorú verejný obstarávateľ v tomto prípade využil, a ktorú komisia považuje za súčasť podmienok účasti, ktoré nie je možné zamieňať so zmluvnými podmienkami. Na základe uvedeného komisia prijala záver, že uchádzač pri príprave ponuky musel identifikovať položky výkazu výmer identifikované komisiou, ktorých realizácia je podmienená legislatívne upraveným oprávnením na odbornú činnosť, z čoho vyplýva, vzhľadom na predmet podnikania

uchádzača zapísaný v príslušných registroch, že uchádzačovi musel byť známy predmet takýchto subdodávok, na ktorých plnenie uchádzač nedisponuje požadovaným oprávnením zapísaným v príslušných registroch, a zároveň pri vypracovaní cenovej ponuky vedel identifikovať aj podiel takýchto subdodávok, čo však nie je v súlade s informáciami poskytnutými uchádzačom v doručených vysvetleniach zo dňa 04.04.2022 a 11.05.2022, ktorých obsah je zároveň, podľa názoru komisie, v nesúlade, resp. si vo vyššie uvedených častiach navzájom odporuje. Komisia preto považuje informácie poskytnuté uchádzačom v doručených vysvetleniach za nepravdivé, resp. pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti, čo má vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti v nadväznosti na podmienky určené verejným obstarávateľom podľa § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

14. *Komisia, na základe vyššie uvedených skutočností, prijala záver, že verejnému obstarávateľovi nastala povinnosť určená v § 40 ods. 6 písm. c) v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ na základe záverov komisie uchádzača z tohto verejného obstarávania vylúčil podľa § 40 ods. 6 písm. c) v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že uchádzač v doručených vysvetleniach poskytol verejnému obstarávateľovi informácie, ktoré sú nepravdivé, resp. pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti a majú vplyv na vyhodnotenie splnenia určených podmienok účasti v tomto verejnom obstarávaní.“.*

Právny rámec

73. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
74. 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.
75. Podľa § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s dokumentmi potrebnými na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti. Ak sú podmienky účasti uvedené vo viacerých dokumentoch podľa prvej vety, nesmú byť ustanovené vo vzájomnom rozpore.
76. 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).
77. Podľa § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, poskytol informácie alebo doklady, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti a majú vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti alebo výber záujemcov.

78. Podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu na základe dôveryhodných informácií má dôvodné podozrenie, že uchádzač alebo záujemca uzavrel v danom verejnom obstarávaní s iným hospodárskym subjektom dohodu narušajúcu hospodársku súťaž, ak sa táto podmienka uvedie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž.
79. Podľa § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní záujemca alebo uchádzač, ktorý nespĺňa podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. a), g) a h) alebo sa na neho vzťahuje dôvod na vylúčenie podľa odseku 6 písm. c) až g) a odseku 7, je oprávnený verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že prijal dostatočné opatrenia na vykonanie nápravy. Opatreniami na vykonanie nápravy musí záujemca alebo uchádzač preukázať, že zaplatil alebo sa zaviazal zaplatiť náhradu týkajúcu sa akejkoľvek škody, napravil pochybenie, dostatočne objasnil sporné skutočnosti a okolnosti, a to aktívnou spoluprácou s príslušnými orgánmi, a že prijal konkrétne technické, organizačné a personálne opatrenia, ktoré sú určené na to, aby sa zabránilo budúcim pochybeniam, priestupkom, správny deliktom alebo trestným činom.
80. Podľa § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu v súťažných podkladoch alebo v koncesnej dokumentácii vyžadovať, aby
- a) uchádzač v ponuke uviedol podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok.
81. Podľa § 41 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ v súťažných podkladoch alebo v koncesnej dokumentácii vyžadujú, aby úspešný uchádzač v zmluve, rámcovej dohode alebo koncesnej zmluve najneskôr v čase jej uzavretia uviedol údaje o všetkých známych subdodávateľoch, údaje o osobe oprávnenej konať za subdodávateľa v rozsahu meno a priezvisko, adresa pobytu, dátum narodenia.

Právne posúdenie úradom

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

82. Úrad úvodom právneho posúdenia považuje za dôležité vyjadriť sa aj k skutočnostiam ohľadom absencie dátumu v dokumente označenom ako „Plná moc pre jedného z členov skupiny dodávateľov“ (ďalej len ako „Splnomocnenie“), ktorým hlavný člen skupiny dodávateľov spoločnosť A splnomocnil druhého člena skupiny dodávateľov spoločnosť B, aby v predmetnom verejnom obstarávaní cit.: „ (...) na prijímanie pokynov, komunikáciu a vykonávanie všetkých právnych úkonov v mene všetkých členov skupiny dodávateľov vo verejnom obstarávaní na zadanie zákazky „DEPAUL – Rekonštrukcia s prestavbou a dostavbou – II. ETAPA“ – vyhlásenej Osobou podľa § 8, ktorým je DEPAUL SLOVENSKO, nezisková organizácia so sídlom Kapitulská 18, 814 14 Bratislava – mestská časť Staré mesto, vo Vestníku verejného obstarávania 296/2021- 29.12.2021 pod označením 60090-WYP, vrátane konania pri uzatvorení zmluvy, ako aj konania pri plnení zmluvy a zo zmluvy vyplývajúcich právnych vzťahov (...).“ Úrad uvádza, že predmetné Splnomocnenie bolo súčasťou ponuky navrhovateľa zo dňa 02. 02. 2022, a ktorého znenie je citované v časti rozhodnutia označené ako „Zistenia úradu“.

83. Úrad ku skutočnosti, ktorú spomína aj kontrolovaný, že uvedené Splnomocnenie neobsahuje dátum, od ktorého má byť Splnomocnenie účinné uvádza, že po preštudovaní obsahu Splnomocnenia súhlasí s kontrolovaným, že naozaj v danom Splnomocnení absentuje dátum, avšak nakoľko uvedené Splnomocnenie bolo súčasťou ponuky navrhovateľa je možné predpokladať, že je účinné od dátumu predloženia ponuky, t. j. od 02. 02. 2022 a v tomto kontexte úrad zároveň poukazuje aj na skutočnosť, že v predmetnom Splnomocnení je jednoznačne, jasne a presne zadané, ktorého konkrétneho verejného obstarávania sa uvedené Splnomocnenie týka, ako aj rozsah práv a povinností, na ktoré splnomocnil hlavný člen skupiny dodávateľov - A, druhého člena skupiny dodávateľov - B a preto úrad predmetné Splnomocnenie považuje za účinné odo dňa predloženia ponuky, ako aj ku dňu podania námietok, a taktiež aj počas preskúmania úkonov kontrolovaného na základe námietok zo strany úradu.
84. Úrad poukazuje najmä na § 31 až § 33b Občianskeho zákonníka, ktoré pojednávajú všeobecne o plnomocenstve, pričom nikde v rámci týchto predmetných ustanovení Občianskeho zákonníka nie je ako povinná náležitosť pri plnomocenstve vyžadované aj **uvedenie dátumu, kedy sa plnomocnenstvo uzavrelo** a úrad v tejto súvislosti poukazuje aj na Uznesenie Krajského súdu v Košiciach 1 Co 4078/2018 z 27. 12. 2018, v ktorom súd uviedol, cit.: „*Zo zákona splnomocnenie datované nemusí byť, i keď uvedenie dátumu jeho vystavenia je v praxi bežnou náležitosťou.*“. Dôležitá je teda podľa názoru úradu vôľa a rozsah plnomocenstva.
85. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že aj napriek absencii konkrétneho dátumu v rámci predmetného Splnomocnenia, je táto náležitosť minoritného charakteru a sama o sebe aj v kontexte rozhodovacej praxe súdov nemá vplyv na neplatnosť plnomocenstva.
86. Úrad taktiež považuje domnienku kontrolovaného týkajúcu sa skutočnosti, že nakoľko hlavný člen skupiny dodávateľov splnomocnil druhého člena skupiny dodávateľov na vymedzené úkony v predmetnom verejnom obstarávaní **a týmto úkonom by zároveň mala zaniknúť spôsobilosť hlavného člena skupiny dodávateľov na tieto právne úkony** v predmetnom verejnom obstarávaní za **zmätočnú**, pretože vo všeobecnosti možno konštatovať, že ak subjekt A - v tomto prípade hlavný člen skupiny dodávateľov, splnomocní subjekt B - druhého člena skupiny dodávateľov vykonávaním určitých právnych úkonov, **táto skutočnosť neznamenaá, a ani zo Splnomocnenia nevyplýva, že by sa sám vzdal možnosti uskutočňovania právnych úkonov obsiahnutých/specifikovaných v Splnomocnení, a teda v predmetnom verejnom obstarávaní by tak podľa názoru kontrolovaného mohol konať výlučne len druhý člen skupiny dodávateľov.**
87. Úrad po preštudovaní námietok **dalej k predmetnej domnienke** kontrolovaného uvádza, že v identifikačných údajoch navrhovateľa bol uvedený/označený len hlavný člen skupiny dodávateľov, a taktiež, že uvedené námietky boli vlastnoručne podpísané len hlavným členom skupiny dodávateľov.² Úrad v tejto súvislosti poukazuje na ustanovenie § 170 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého musia byť námietky doručené kontrolovanému v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému prostredníctvom, ktorého sa verejné obstarávanie realizuje, ak tento systém doručenie námietok umožňuje, pričom úrad lustráciou IS EVOSERVIS zistil, že námietky boli odoslané a podpísané druhým členom skupiny dodávateľov, t. j. spoločnosťou B, ktorá, ako vyplýva z vyššie odôvodnených skutočností, bola splnomocnená na právne úkony špecifikované v rámci Splnomocnenia.

² Úrad pre úplnosť dodáva, že námietky boli doručené aj v listinnej forme ako aj v elektronickej podobe, avšak obidve formy sú obsahovo totožné

88. Úrad ďalej uvádza, že nadväzujúce ustanovenie § 170 ods. 8 konkrétne písm. b) zákona o verejnom obstarávaní sa týka aj doručovania námietok úradu, kde úrad po preštudovaní kvalifikovaného elektronického podpisu³ zistil, že uvedené námietky boli v elektronickej podobe doručené úradu druhým členom skupiny dodávateľov spoločnosťou B (predsedom predstavenstva) tak, ako je uvedené na výpise z Obchodného registra. Opätovne úrad v zmysle vyššie uvedených záverov uvádza, že má za to, že druhý člen skupiny dodávateľov B, bol oprávnený doručiť predmetné námietky úradu opatrené kvalifikovaným elektronickým podpisom⁴, hoci prílohou tohto podania boli nascanované námietky, ktoré vlastnoručne podpísal len hlavný člen skupiny dodávateľov spoločnosť A.

K bodu II námietok

89. Úrad v súvislosti s týmto bodom dáva do pozornosti znenie ustanovenia § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „*Kontrolovaný je 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.*“.

90. Úrad uvádza, že námietky boli kontrolovanému doručené dňa 03. 06. 2022 prostredníctvom IS EVOSERVIS a kontrolovaný dňa 10. 06. 2022 doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam. Nakoľko predmetné písomné vyjadrenie bolo doručené v lehote siedmich dní odo dňa doručenia námietok kontrolovanému úrad na uvedené vyjadrenie prihliada a zároveň dáva do pozornosti nasledujúci odseky, cit.: „*(...) Kontrolovaný uvádza, že nevytlúčil navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania z dôvodu § 40 ods. 8 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, čo nie je uvedené v oznámení o vylúčení na základe čoho považuje kontrolovaný uvedenú informáciu navrhovateľom za nepravdivú. Kontrolovaný uvádza, že ako jednoznačne vyplýva z obsahu oznámenia o vylúčení kontrolovaný nevytlúčil navrhovateľa z dôvodu, že získal odôvodnené podozrenie z koordinovaného postupu uchádzačov v procese verejného obstarávania, ktoré malo obmedziť čestnú hospodársku súťaž, ale navrhovateľa vylúčil podľa § 40 ods. 6 písm. c) zákona v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že uchádzač (navrhovateľ) v doručených vysvetleniach poskytol verejnému obstarávateľovi informácie, ktoré sú nepravdivé, resp. pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti a majú vplyv na vyhodnotenie splnenia určených podmienok účasti v tomto verejnom obstarávaní, a preto kontrolovaný považuje uvedené odôvodnenie námietok navrhovateľa za nepravdivé, účelovo pozmenené voči existujúcemu stavu (...).*“.

91. Úrad v tejto súvislosti upozorňuje na princíp transparentnosti, pričom poukazuje na Rozsudok Krajského súdu sp. zn. 2S/249/2010 z 5.10.2011 podľa ktorého, cit.: „*(...) K porušeniu zásady transparentnosti verejného obstarávania môže dôjsť aj vtedy ak by v postupe verejného obstarávateľa boli spozorované také prvky, ktoré by verejné obstarávanie robili nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným alebo neprehľadným, prípadne ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých jeho krokov(...).*“.

Zmyslom tohto princípu je, aby všetky úkony a postupy verejných obstarávateľov vykonávané v procese verejného obstarávania, t. j. aj postupy, súvisiace s oznámením o vylúčení, mohli

³ Bližšie pozri § 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

⁴ Bližšie pozri § 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

podliehať kontrole, a to tak samotnými záujemcami a uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností kontrolovaného. Krajský súd v Bratislave v rozsudku č. 3S 366/10-352 z 28. 9. 2011 judikoval, že vyššie uvedená kontrola má právnu oporu v zakotvení zásady transparentnosti, ktorá zabezpečuje, aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo prehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom, pretože transparentnosť procesu zadávania zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. Princíp transparentnosti vo verejnom obstarávaní podľa názoru úradu vyjadruje požiadavku, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, aby sa tak zaručila absencia svojvoľného konania zo strany kontrolovaného. Platí, že v súlade s princípom transparentnosti musí byť akýkoľvek úkon kontrolovaného vykonaný v súvislosti so zadávaním zákazky preskúmateľný, a to jednak zo strany úradu, ako aj zo strany samotných záujemcov a uchádzačov.

92. Úrad v súvislosti s uvedeným princípom poukazuje na body 1 až 5 oznámenia o vylúčení navrhovateľa v rámci ktorých kontrolovaný uvádza, cit.: „(...)1. Verejný obstarávateľ v bode 7. ods. VI.3) oddielu VI výzvy určil, že v tomto verejnom obstarávaní sa uplatňuje podmienka podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.2. Podľa § 40 ods. 6 písm. g) v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ vylúči uchádzača ak na základe dôveryhodných informácií má dôvodné podozrenie, že uchádzač alebo záujemca uzavrel v danom verejnom obstarávaní s iným hospodárskym subjektom dohodu narušajúcu hospodársku súťaž, ak sa táto podmienka uvedie v oznámení prostredníctvom ktorého bolo verejné obstarávanie vyhlásené. 3. Podľa metodického usmernenia úradu číslo 12827-5000/2020 zo dňa 31.08.2020 je zadávateľ zákazky povinný sa vysporiadať so situáciou, ktorá vo verejnom obstarávaní evokuje uzavretie dohody narušajúcej hospodársku súťaž. 4. Verejný obstarávateľ v rámci postupu smerujúcemu k vysporiadaniu sa so situáciou, ktorá vo verejnom obstarávaní evokuje uzavretie dohody narušajúcej hospodársku požiadala o vysvetlenie uchádzača a ďalšieho uchádzača, u ktorých zistil možné personálne prepojenie prostredníctvom identifikovaných osôb pôsobiacich, resp. v minulosti pôsobiacich v štatutárnych, resp. dozorných orgánoch týchto uchádzačov. 5. Jeden z oslovených uchádzačov verejnému obstarávateľovi nedoručil verejným obstarávateľom požadované vysvetlenie na základe čoho verejnému obstarávateľovi vznikla povinnosť vylúčiť tohto uchádzača z tohto verejného obstarávania. (...)“.
93. Úrad po preštudovaní spomínaných bodov vylúčenia má za to, že kontrolovaný v rámci týchto 5 bodov vytvoril **len genézu**, ktorá zachytáva/odzrkadľuje prehľad jednotlivých krokov, ktoré viedli kontrolovaného k spísaniu žiadostí o vysvetlenie, ktoré sa týkali podozrení, že navrhovateľ mohol uzavrieť dohodu narušajúcu hospodársku súťaž s jedným z ďalších uchádzačov, ktorý predložil ponuku v rámci predmetného verejného obstarávania, **avšak úrad uvádza, že aj takáto genéza, resp. zhrnutie mohli myšlienково naviesť navrhovateľa, že aj ustanovenie § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní mohlo byť dôvodom na jeho vylúčenie.**
94. Úrad v tejto súvislosti upozorňuje kontrolovaného, že oznámenie o vylúčení je jedným z esenciálnych dokumentov vo verejnom obstarávaní, nakoľko ním kontrolovaný v podstate najtvrdším spôsobom zasahuje do práva navrhovateľa (uchádzača) zúčastniť sa verejného obstarávania, a preto podlieha riadnemu a prísnemu preskúmaniu v rámci revízií, príp. súdnych postupov. Úrad uvádza, že v zmysle zachovania princípu transparentnosti musia byť jednotlivé dôvody vylúčenia navrhovateľa (uchádzača) formulované/uvedené v oznámení o vylúčení jasne, určito a presne tak, aby navrhovateľ (uchádzač) vedel s určitosťou, ktoré

konkrétne dôvody viedli kontrolovaného k jeho vylúčeniu, a tieto môže potom napádať/rozporovať v rámci príslušných revízných postupov, a tak sa účinne brániť voči možnému nezákonnému postupu kontrolovaného.

95. Úrad teda po preskúmaní oznámenia o vylúčení – najmä bodov 1 až 5, s prihliadnutím na vyjadrenie kontrolovaného konštatuje, že kontrolovaný nevylúčil navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania z dôvodu uvedeného v § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, avšak uvedenou genézou, resp. zhrnutím jednotlivých krokov, ktoré sú rozpísané v bodoch 1 až 5 oznámenia o vylúčení mohol uviesť navrhovateľa do omylu, že aj predmetné ustanovenie § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní bolo jedným z dôvodov na vylúčenie navrhovateľa, pričom takéto konanie kontrolovaného považuje úrad za nesúladné s princípom transparentnosti zakotvenom v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

K bodu I. námietok

96. Úrad na úvod právneho posúdenia I. bodu námietok považuje za potrebné uviesť, že tak ako vyplýva zo skutočností uvedených vyššie **jediným** dôvodom vylúčenia navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania je skutočnosť, že navrhovateľ kontrolovanému poskytol informácie alebo doklady, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti a majú vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti alebo výber záujemcov. Kontrolovaný teda založil dôvod vylúčenia navrhovateľa **na ust. § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní**. Vzhľadom na uvedené úrad uvádza, že v predmetnom konaní bolo jeho úlohou posúdiť, či vylúčenie navrhovateľa a úkony kontrolovaného, ktoré predchádzali vylúčeniu, boli uskutočnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
97. Úrad opätovne uvádza, že **kontrolovaný je pri zadávaní zákazky povinný uplatňovať princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa vzťahuje na všetky úkony a postupy vykonávané v procese verejného obstarávania**. V rozpore s týmto princípom, a teda aj v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, je akékoľvek konanie kontrolovaného, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nekontrolovateľné alebo horšie kontrolovateľné. Nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je taký postup kontrolovaného, ktorým je zabezpečená náležitá preskúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného vykonávaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a to ako zo strany záujemcu, resp. uchádzača, tak aj zo strany kontrolného orgánu disponujúceho právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností kontrolovaného. Z dôvodu povinnosti uplatňovania princípu transparentnosti zo strany kontrolovaného počas celého procesu verejného obstarávania je povinnosťou kontrolovaného zaznamenať každý úkon v takom rozsahu, aby bolo možné posúdiť zákonnosť tohto úkonu alebo dôvodov, ktoré k vykonaniu takéhoto úkonu kontrolovaného viedli.
98. Úrad ďalej uvádza, že následok vylúčenia záujemcu alebo uchádzača **podľa § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní sa spája s prípadom, ak poskytol informácie alebo doklady, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti, a zároveň majú vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti alebo výber záujemcov**. **Podmienka, podľa ktorej poskytnutie informácie alebo dokladov, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti musí mať zároveň vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti alebo výber záujemcov** bola do zákona doplnená novelou č. 345/2018 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.

Doplnením predmetného slovného spojenia „*a majú vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti alebo výber záujemcov*“ malo za cieľ „*zmierniť tvrdosť súčasnej úpravy*“ zároveň to znamená, „*že ak uchádzač alebo záujemca ustanovené podmienky účasti spĺňa aj bez dokladu, resp. bez informácie, ktorá sa ukázala ako nepravdivá alebo pozmenená tak, že nezodpovedá skutočnosti, nebude z toho dôvodu vylúčený z verejného obstarávania*“. Uvedený dôvod korešponduje aj s názorom Rady úradu⁵, podľa ktorej treba vždy skúmať, či záujemca alebo uchádzač získal svojim konaním výhodnejšie postavenie. Pre účely uplatnenia dôvodu vylúčenia nie je rozhodné, či k poskytnutiu nepravdivých alebo pozmenených informácií alebo dokladov došlo úmyselne alebo nedbanlivostným konaním. Podstatná je iba objektívna skutočnosť, že informácie alebo doklady poskytnuté záujemcom alebo uchádzačom sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti a majú vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti alebo výber záujemcov. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ zistí, že podľa jeho posúdenia sú informácie alebo doklady poskytnuté záujemcom alebo uchádzačom nepravdivé a pozmenené, je povinný v prvom rade využiť inštitút vysvetľovania podľa odseku 4 tohoto ustanovenia⁶.

99. Úrad v tejto súvislosti preskúmal jednotlivé otázky kontrolovaného v rámci žiadosti o vysvetlenie a **najmä následné odpovede navrhovateľa**, pričom úrad si dovoľuje opätovne poukázať na odpoveď navrhovateľa zo dňa 04. 04. 2022, cit.: „ (...) *Skupina uchádzačov oznamuje verejnému obstarávateľovi, že ponuku zo dňa 02.02.2022 vypracovala skupina uchádzačov vlastnými kapacitami. 2.Skupina uchádzačov vo svojej ponuke zo dňa 02.02.2022 neuviedla žiadnych subdodávateľov, nakoľko v čase predloženia ponuky, a ani v súčasnosti, subdodávateľia nie sú známi. Taktiež skupina uchádzačov v čase predloženia ponuky, a ani v súčasnosti, nevie určiť podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok.*“, ako aj na odpoveď navrhovateľa zo dňa 11. 05. 2022, cit.: „*Uchádzač naplánoval pri príprave a vypracovaní ponuky realizáciu predmetných položiek výkazu výmer vlastnými kapacitami resp. kapacitami subdodávateľov, ktorí v súčasnosti ešte nie sú známi, a budú verejnému obstarávateľovi oznámení v súlade so súťažnými podkladmi.*“. Úrad taktiež v kontexte uvedených odpovedí navrhovateľa poukazuje na str. 23 súťažných podkladov, z obsahu ktorej vyplýva, že kontrolovaný v zmysle § 41 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, vyžadoval, aby úspešný uchádzač v zmluve, rámcovej dohode alebo koncesnej zmluve **najneskôr v čase jej uzavretia** uviedol údaje o všetkých známych subdodávateľoch.
100. Úrad má na základe odpovedí, ktoré boli podľa názoru úradu konzistentné počas celého obdobia vysvetľovania predmetných nezrovnalostí týkajúcich sa možného využitia subdodávateľov v tomto štádiu verejného obstarávania za to, že navrhovateľ od momentu predloženia ponuky deklaruje, že v predmetnom verejnom obstarávaní neplánuje využiť kapacity žiadnych subdodávateľov, a ak by sa na tejto skutočnosti malo niečo zmeniť, bude tento fakt oznámený kontrolovanému v súlade so spôsobom, aký si kontrolovaný stanovil na strane 23 súťažných podkladov.
101. Úrad teda na základe vyššie uvedených skutočností dospel k záveru, že informácie/odpovede navrhovateľa (uchádzača) týkajúce sa možného využitia subdodávateľov v predmetnej zákazke nie sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti ako to predpokladá prvá podmienka litery ustanovenia § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.

⁵ Bližšie pozri rozhodnutie Rady úradu zo 16. 2. 2018, č. 2240-9000/2018.

⁶ Pozri bližšie Azud J., Plaváková, L., Bartoš, P. Zákon o verejnom obstarávaní. komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2019, str. 742

102. Úrad pre úplnosť poukazuje na závery uvedené v rozsudku Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 1S 231/2011 z 08. 03. 2012 a opätovne aj na rozhodnutie Rady úradu zo dňa 16. 2. 2018 č. 2240-9000/2018, z ktorých vyplýva, že **vždy treba skúmať, či záujemca alebo uchádzač získal uvedením nepravdivých alebo nepresných informácií výhodnejšie postavenie v procese zadávania verejného obstarávania.**
103. Úrad v kontexte uvedeného konštatuje, že ako dôvod vylúčenia podľa § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní nepostačuje, ak kontrolovaný len zistil, že niektoré informácie, ktoré uviedol navrhovateľ, nezodpovedajú skutočnostiam, **ale zároveň je potrebné skúmať vplyv takýchto nepravdivých alebo pozmenených informácií na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti** a zároveň uviesť aký prospech priniesli alebo mohli priniesť navrhovateľovi takéto nepravdivé alebo pozmenené informácie, resp. či navrhovateľ takýmto konaním získal lepšie postavenie v rámci verejného obstarávania.
104. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný nižšie uvedenou argumentáciou v oznámení o vylúčení vysvetľoval dopady nepravdivých alebo pozmenených informácií na proces vyhodnocovania podmienok účasti, konkrétne, cit.: *„Komisia, vychádzajúc z opisu predmetu zákazky uvedený v zadávacej dokumentácii k tomuto verejnému obstarávaniu, v ktorom sa vyžaduje aj realizácia niektorých odborných činností, ktorých podmienky vykonávania sú legislatívne upravené v zákone č. 124/2006 Z. z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci a o zmene a doplnení niektorých zákonov a vo Vyhláske Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky č. 508/2009 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti na zaistenie bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci s technickými zariadeniami tlakovými, zdvihačmi, elektrickými a plynovými a ktorou sa ustanovujú technické zariadenia, ktoré sa považujú za vyhradené technické zariadenia, na základe overenia rozsahu predmetu podnikania uchádzača uvedeného v náhlade do zoznamu hospodárskych subjektov vedeného Úradom pre verejné obstarávanie požiadala prostredníctvom verejného obstarávateľa uchádzača o ďalšie vysvetlenie, akými kapacitami uchádzač naplánoval pri príprave a vypracovaní ponuky realizáciu konkrétnych položiek výkazu výmer, ktorých realizácia podlieha disponibilite príslušným oprávnením podľa zákona č. 124/2006 Z. z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v súlade s Vyhláškou Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky č. 508/2009 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti na zaistenie bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci s technickými zariadeniami tlakovými, zdvihačmi, elektrickými a plynovými a ktorou sa ustanovujú technické zariadenia, ktoré sa považujú za vyhradené technické zariadenia. (...)*
Komisia na základe obsahu doručených vysvetlení uchádzačom, vo vzťahu k plánovanému zabezpečeniu realizácie položiek výkazu výmer Objekt II. Etapa položky s kódmi 6252510501, 6252523402, 6252510402, 62525111001, Elektro II. Etapa položka s kódom HZS016, EPS II. Etapa položka s kódom Pol26, DR II. Etapa položka s kódom Pol67, dospela k záveru, že uchádzačom poskytnuté vysvetlenia obsahujú nepravdivé, resp. pozmenené informácie, nakoľko:
a) uchádzač nemá v predmete podnikania zapísanú činnosť, ktorá by ho oprávňovala realizovať komisiou, resp. verejným obstarávateľom identifikované položky výkazu výmer vlastnými kapacitami, ako to uviedol v doručenom vysvetlení zo dňa 11.05.2022, na základe čoho komisia vyhodnotila informáciu uvedenú uchádzačom vo vysvetlení ako nepravdivú“. Je zrejmé, že kontrolovaný predmetným zdôvodnením mal v úmysle vymedziť dopady nepravdivých alebo pozmenených informácií na proces verejného obstarávania, resp. či navrhovateľ získal alebo mohol získať z nepravdivých alebo pozmenených informácií prospech, avšak úradu po

preštudovaní uvedených položiek výkazu výmer nie je zrejmé, **aké konkrétne podmienky účasti navrhovateľ nesplnil.**

105. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na bod 1.1 oddielu A.1 (str. 16 súťažných podkladov) týkajúceho sa preukazovania podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní v kontexte s názorom kontrolovaného, cit.: „*a) uchádzač nemá v predmete podnikania zapísanú činnosť, ktorá by ho oprávňovala realizovať komisiou, resp. verejným obstarávateľom identifikované položky výkazu výmer vlastnými kapacitami*“. Úrad uvádza, že ak kontrolovaný chcel, aby predmetné položky výkazu výmer realizoval uchádzač s určitým špecifickým oprávnením v zmysle zákona č. 124/2006 Z. z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci a o zmene a doplnení niektorých zákonov, resp. vyhlášky č. 508/2009 Z. z. ktorou sa ustanovujú podrobnosti na zaistenie bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci s technickými zariadeniami tlakovými, zdvíhacími, elektrickými a plynovými a ktorou sa ustanovujú technické zariadenia, ktoré sa považujú za vyhradené technické zariadenia, a aby mal určité špecifické činnosti zapísané už v rámci predmetu činnosti v Obchodnom registri, mal takúto požiadavku jasne konkretizovať už v súťažných podkladoch v rámci uvedenej podmienky časti, a nie uvedené požiadavky spresňovať a oznámiť ich navrhovateľovi (uchádzačovi) až v rámci oznámenia o vylúčení.
106. Úrad na základe konštatovania uvedeného v predchádzajúcom bode opätovne poukazuje na odpovede navrhovateľa na žiadosti o vysvetlenie, v ktorých navrhovateľ jasne deklaroval, že predmetné položky výkazu výmer vie realizovať **vlastnými kapacitami** (môže byť napr. vlastnými zamestnancami)⁷ - pričom túto skutočnosť kontrolovaný ďalej neskúmal v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, len sa obmedzil **na všeobecné konštatovanie**, že na zabezpečenie vykonávania uvedených položiek výkazu výmer musí navrhovateľ zabezpečených využiť subdodávateľov, nakoľko na realizáciu uvedených položiek výkazu výmer nemá zapísané príslušné oprávnenia v rámci predmetu činnosti v Obchodnom registri, ktoré však v zmysle predchádzajúceho bodu kontrolovaný ani konkrétne nešpecifikoval, resp. nešpecifikoval z akého dôvodu predmet činnosti, ktorý má navrhovateľ zapísaný v Obchodnom registri (konkrétne, cit.: „*Inžinierska činnosť, stavebné cenárstvo, projektovanie a konštruovanie elektrických zariadení*“) nie je dostatočný na zabezpečenie realizácie predmetných položiek výkazu výmer, pričom úrad považuje takýto postup za rozporný s princípom transparentnosti.
107. Úrad teda na základe uvedených skutočností konštatuje, že **navrhovateľ nepravdivé, resp. pozmenené informácie v predmetnej zákazke neuviedol/neposkytol a taktiež, že uvedené skutočnosti v predmetnom štádiu verejného obstarávania nemajú vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti, tak ako to vyžadujú obe podmienky litery ustanovenia § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.**
108. Úrad má teda na základe konštatovaní uvedených v bodoch 96 až 107 tohto rozhodnutia za to, že neboli naplnené zákonné náležitosti na aplikovanie vylúčenia navrhovateľa v zmysle dikcie § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.
109. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa sú **opodstatnené.**
110. 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

⁷ Bližšie pozri metodické usmernenie č. 688-5000/2021 z 11.1.2021

tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.

111. **Podľa § 175 ods. 8 písm. a)** zákona o verejnom obstarávaní je úrad povinný v rozhodnutí, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. **V súvislosti s konaním kontrolovaného úrad uvádza, že kontrolovaný nesprávne vyhodnotil znenia informácií, ktoré poskytol navrhovateľ v rámci odpovedí na žiadosti o vysvetlenie, týkajúcich sa možného využitia subdodávateľov v tomto štádiu predmetného verejného obstarávania, ako aj nedostatočného vyhodnotenia tvrdenia navrhovateľa, že uvedené položky výkazu výmer je schopný realizovať vlastnými kapacitami, a na základe ktorých kontrolovaný dospel k záveru o povinnosti vylúčenia navrhovateľa z verejného obstarávania a zároveň kontrolovaný nepreukázal naplnenie zákonných znakov pre vylúčenie navrhovateľa v zmysle § 40 ods. 6 písm. c), v spojení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.** Konštatované porušenie zákona o verejnom obstarávaní je možné považovať za porušenie s vplyvom na výsledok verejného obstarávania, nakoľko nezákonné vylúčenie navrhovateľa mohlo spôsobiť jeho neúčast' v ďalšej fáze vyhodnocovania ponúk. Kontrolovaný sa teda nezákonným vylúčením pripravil o ponuku navrhovateľa, pri ktorej sa však nepreukázal dôvod na jeho vylúčenie tak, ako to uvádza kontrolovaný v oznámení o vylúčení. Na základe uvedeného úrad v zmysle § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariaďuje kontrolovanému odstrániť protiprávny stav spočívajúci v nezákonnom vylúčení navrhovateľa, t. j. zrušiť rozhodnutie o vylúčení ponuky navrhovateľa, zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť jeho ponuku.

112. **Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. b)** zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný má v budúcnosti venovať zvýšenú pozornosť dodržiavaniu princípov verejného obstarávania v celom procese zadávania postupu zákazky. Aby sa kontrolovaný v budúcnosti vyhol nezákonnému konaniu, musí v prvom rade postupovať transparentne tak, že z dokumentácie bude zjavné, aké boli dôvody, ktoré ho viedli k záveru o povinnosti vylúčenia navrhovateľa z verejného obstarávania. **Kontrolovaný musí správne vyhodnotiť skutkový stav, t. j. posúdiť, či predmetné odpovede poskytnuté zo strany navrhovateľa spĺňajú atribúty nepravdivých alebo pozmenených informácií a zároveň majú vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti. Kontrolovaný musí s určitosťou vedieť preukázať naplnenie zákonných znakov pre vylúčenie uchádzača, pretože vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača, ku ktorému má kontrolovaný pristúpiť až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností. Zároveň úrad dáva kontrolovanému do pozornosti, aby pri skúmaní podmienok účasti vychádzal z podmienok, ktoré si stanovil v súťažných podkladoch, pretože vylučovať uchádzača z podmienok účasti, ktoré kontrolovaný v zadávacej dokumentácii ani nepožadoval by bolo v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.**

113. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

114. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia

Kaucia

115. 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.
116. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi zloženú kauciu do 30 dní odo dňa 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. **A, B** - navrhovateľ
2. **DEPAUL SLOVENSKO, nezisková organizácia**, Kapitulská 18, 814 14 Bratislava, IČO: 37924443– kontrolovaný
3. **TORVO SK s.r.o.**, Narcisová 799/8, 821 01 Bratislava, IČO: 51 910 489- kontaktné miesto kontrolovaného

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka

