

Bratislava 26. 08. 2022
Číslo: 9617-6000/2022

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b), podľa § 169 ods. 1 písm. d) a podľa § 187h ods. 7 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XX** (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 verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky **„Dodanie a montáž monitorovacích portálov na detekciu rádioaktívnych a jadrových materiálov na Plavebných komorách v Gabčíkove“**, vyhlásenej obstarávateľom **VODOHOSPODÁRSKA VÝSTAVBA, ŠTÁTNY PODNIK**, Karloveská 2, 842 04 Bratislava, IČO: 00156752 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 020-046478 dňa 28. 01. 2022 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 29/2022 dňa 31. 01. 2022 pod značkou 7935-MST, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaduje** kontrolovanému **VODOHOSPODÁRSKA VÝSTAVBA, š. p.**, Karloveská 2, 842 04 Bratislava, IČO: 00156752 vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky **„Dodanie a montáž monitorovacích portálov na detekciu rádioaktívnych a jadrových materiálov na Plavebných komorách v Gabčíkove“** vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 020-046478 dňa 28. 01. 2022 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 29/2022 dňa 31. 01. 2022 pod značkou 7935-MST **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa označené ako **„Oznámenie o vylúčení uchádzača“** zo dňa 30. 06. 2022 odoslané prostredníctvom systému IS EVO dňa 30. 06. 2022, zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania, a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti navrhovateľa a pokračovať vo verejnom obstarávaní, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 08. 07. 2022 námietky v listinnej podobe, smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 08. 07. 2022 v elektronickej

podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. cez IS EVO.

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.
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 § 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 konštatuje, že predmetná verejná súťaž bola vyhlásená v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 020-046478 dňa 28. 01. 2022, pričom predmetné oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo odoslané dňa 24. 01. 2022 na uverejnenie, t. j. bolo odoslané na uverejnenie do 30. marca 2022, preto sa v tomto prípade postup zadávania nadlimitnej zákazky – verejná súťaž dokončí podľa predpisov účinných do 30. marca 2022. 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. 03. 2022, t. j. podľa zákona v znení účinnom do 30. 03. 2022** (okrem výnimiek podľa ustanovenia § 187h ods. 7 písm. a) až j), ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).
6. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote a podobe podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako uchádzač. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku prostredníctvom IS EVO dňa 04. 04. 2022 o 09:14:14 hod.
7. 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.
8. Z § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 10 670 EUR.

9. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 06. 07. 2022 kauciu vo výške 10 670 EUR.
10. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

11. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný dňa 30. 06. 2022 vylúčil navrhovateľa v zmysle ustanovenia § 40 ods. 6 písm. a) a f) zákona o verejnom obstarávaní, a to z dvoch dôvodov, t. j. podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (za nesplnenie podmienok účasti) a podľa § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní (za konflikt záujmov podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní). Oznámenie o vylúčení zo dňa 30. 06. 2022 tvorí prílohu k podanej námietke. Navrhovateľ v zmysle ustanovenia § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní podáva proti vylúčeniu námietky.
12. Navrhovateľ k prvému dôvodu vylúčenia uvádza:
Kontrolovaný požadoval splnenie podmienky účasti podľa § 24 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní v súbehu s § 35 zákona o verejnom obstarávaní a to aby uchádzač predložil, cit.: „Uchádzač predloží platný Certifikát systému manažérstva kvality vydaný nezávislou inštitúciou podľa min. normy ISO 9001:2015 v oblasti realizácie inžinierskych stavieb a v oblasti výroby ocelových konštrukcií. Obstarávateľ uzná rovnocenné osvedčenie vydané príslušnými orgánmi členských štátov. Obstarávateľ musí prijať aj iné dôkazy predložené uchádzačom, ktoré sú rovnocenné opatreniam na zabezpečenie kvality podľa požiadaviek na vystavenie príslušného certifikátu.“
13. Navrhovateľ uvádza, že už vo svojej ponuke predložil platný Certifikát ISO 9001:2015 č. xxx, ktorý zahŕňa aj oblasť výroby ocelových konštrukcií. Táto oblasť je zahrnutá v činnosti „uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien a inžinierske činnosti v stavebníctve“, o čom navrhovateľ predkladá aj dôkaz v prílohe tejto námietky označenej ako Štruktúrovaná správa z externého auditu - II. stupeň. V správe z externého auditu je okrem iného uvedené:

Oblasti certifikácie (scope):	EMS: Finálne dodávky elektrických zariadení, zariadení meracej, regulačnej, riadiacej techniky a automatizovaných systémov riadenia vrátane servisnej činnosti uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien a inžinierske činnosti v stavebníctve QMS: Finálne dodávky elektrických zariadení, zariadení meracej, regulačnej, riadiacej techniky a automatizovaných systémov riadenia vrátane návrhu, vývoja, výskumu a servisnej činnosti, uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien a inžinierske činnosti v stavebníctve
NACE kódy / Technická oblasť:	X.1 (33.13), XVII.1 (42.22), XVII.3 (43.21), XXII.2 (72.19), X (33.13), XVII (42.22, 43.21), XXII (72.19)
Ciele auditu (2.stupeň):	- Zhodnotenie súladu MS so stanovenými kritériami, vrátane rozsahu zavedenia politiky, realizácie cieľov a procesov MS organizácie - Posúdiť schopnosť MS zabezpečovať dodržiavanie právnych a zmluvných požiadaviek - Súhrnné zhodnotenie efektívnosti, funkčnosti a úplnosti MS - Identifikácia vnútorných rezerv a možností na zlepšovanie MS
Normatívne kritériá auditu:	ISO 9001:2015, ISO 14001:2015

Kľúčové technológie, činnosti alebo operácie, ktoré boli počas auditu posúdené:

- inštalácia meracích zariadení pre vodu, energie a technológie,
- riadiace systémy pre prenos dát, zálohovanie a ochranu dát,
- výroba a inštalácia elektrických rozvádzačov,
- výroba a dodávka stavebných a oceľových konštrukcií a kovových potrubí,
- vizualizácie riadiacich panelov, testovanie systémov.

Štruktúrovaná správa z externého auditu pre vydanie predmetného certifikátu ISO 9001 na strane 4, ods. Kľúčové technológie, činnosti a operácie, ktoré boli počas auditu posúdené v odseku 4 uvádza:

- výroba a dodávka stavebných a oceľových konštrukcií a kovových potrubí

14. Tento certifikát bol v ponuke podľa navrhovateľa predložený preto, lebo tieto a ostatné činnosti, ktoré požadoval kontrolovaný, zahŕňa v širšom činnosť:

- uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien

15. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný pôvodne predložený doklad ISO 9001 nesprávne posúdil a následne požadoval vysvetlenie zo dňa 09.05.2022. Napriek tomu, že už na základe vyššie uvedeného certifikátu (certifikát číslo: xxx) navrhovateľ uvedenú podmienku účasti splnil, predložil prostredníctvom vysvetlenia dopĺňujúci doklad (certifikát číslo: xxx), ktorým definitívne potvrdil certifikáciu na činnosť: - výroba a dodávka stavebných a oceľových konštrukcií a kovových potrubí a ktorý bol v rámci systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 vydaný aj samostatne a teda nie len v rámci komplexného certifikátu (certifikát číslo: xxx) zahŕňajúceho činnosti ako uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien a inžinierske činnosti v stavebníctve, ale aj ako certifikát, kde je táto činnosť exaktne vymenovaná. To znamená, že navrhovateľ kontrolovanému neposkytol nové informácie, ktoré by už neboli predložené v ponuke, ale len vysvetlil a doplnil informácie, o ktoré žiadal.

16. Navrhovateľ poukazuje, že s tvrdením kontrolovaného cit: „Obstarávateľ má za to, že prostredníctvom vysvetlenia došlo k doplneniu úplne nového dokladu - Certifikátu systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 (certifikát číslo xxx), ktorý sa v pôvodnej ponuke uchádzača vôbec nenachádzal a ktorý nijako nesúvisí s v ponuke predloženým certifikátom systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 spoločnosti XX (certifikát číslo: xxx).“ nemôže súhlasiť. Práve naopak, uvedené certifikáty úzko súvisia. Kontrolovaný sa zaoberal len formálnou stránkou veci a to, že mu bol doručený nový doklad. Nezaoberal sa obsahom dokladov a najmä nesprávne vyhodnotil certifikát predložený v ponuke (certifikát číslo: xxx).

17. Napriek uvedenému kontrolovaný vylúčil navrhovateľa s tým odôvodnením, že predložil nový doklad po lehote na predkladanie ponúk a tým nesplnil podmienku účasti, pričom navrhovateľ iba doplnil/upresnil existujúci doklad - Certifikát č. ISO 9001:2015 č. xxx (ktorý už obsahoval činnosti „uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien a inžinierske činnosti v stavebníctve“) dokladom - Certifikátom ISO 9001:2015 registračné číslo xxx, ktorý iba pôvodný doklad ujasnil.

18. V nadväznosti na vyššie uvedené navrhovateľ upriamuje pozornosť aj na rozhodnutie Rady úradu č. 4987-9000/2020 zo dňa 16. 04. 2021, z ktorého o. i. vyplýva (pozri body 93 a nasl. predmetného rozhodnutia), že bol uchádzačom na základe žiadosti podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní predložený síce nový predtým absentujúci doklad, avšak preukazujúci splnenie tej podmienky účasti, v súvislosti s ktorou mal v úmysle preukázať jej

spĺnenie uchádzač predtým už predložil iný doklad. Úrad pre úplnosť uvádza, že k rovnakému názoru dospela aj Rada úradu v rozhodnutí č. 12780-9000/2020 zo dňa 07.10.2020 (pozri bod 102 a nasl. predmetného rozhodnutia).

19. Navrhovateľ je toho názoru, že kontrolovaný nesprávne posúdil už prvotný doklad predložený v ponuke (certifikát číslo: xxx) a následne nesprávne pri doplnení uvedeného dokladu vyhodnotil vzniknutú situáciu tak, že navrhovateľ na základe Žiadosti o vysvetlenie predložil nový doklad. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný neposudzoval obsah certifikátov s náležitou odbornou spôsobilosťou, v opačnom prípade by nemohol prijať záver, že navrhovateľ nesplnil predmetnú podmienku účasti.

20. Úrad v rozhodnutí č. 4856-6000/2022-OD zo dňa 25. 03. 2022 okrem iného uvádza, cit.: *„verejný obstarávateľ/obstarávateľ by mal pristúpiť k vylúčeniu uchádzača až po predchádzajúcom riadnom zvážení všetkých zákonných možností, tak aby vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania predstavovalo prostriedok ultima ratio. Každý krok verejného obstarávateľa/obstarávateľa uskutočnený v procese verejného obstarávania musí byť vhodný, potrebný a nevyhnutý, čo sú základné požiadavky vyplývajúce z princípu proporcionality podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa princípu proporcionality verejný obstarávateľ/obstarávateľ nesmie ísť nad rámec toho, čo je na dosiahnutie daného cieľa potrebné a nevyhnutné. To znamená, že medzi rozhodnutím o vylúčení a sledovaným cieľom musí byť určitá korelácia. Inštitút vylúčenia sa má využiť až po vyčerpaní všetkých inštitútov, ktoré dáva k dispozícii normatívna právna úprava reprezentovaná zákonom o verejnom obstarávaní“*

V kontexte uvedeného úrad uvádza, že skúmal, či vylúčenie navrhovateľa predstavuje prostriedok ultima ratio. Inak povedané, či v okolnostiach daného prípadu neexistovali miernejšie prostriedky, než je vylúčenie uchádzača z predmetného verejného obstarávania, resp. či kontrolovaný využil všetky inštitúty, ktoré mu dáva k dispozícii normatívna právna úprava reprezentovaná zákonom o verejnom obstarávaní predtým ako vylúčil navrhovateľa z verejného obstarávania“.

Na základe uvedeného navrhovateľ žiada úrad, aby vyhovel podanej námietke a nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav a zaradiť navrhovateľa naspäť do procesu verejného obstarávania, tak aby kontrolovaný opätovne vyhodnotil/posúdil s náležitou odbornou spôsobilosťou spĺnenie predmetnej podmienky účasti.

21. Navrhovateľ k druhému dôvodu vylúčenia poukazuje na tvrdenie kontrolovaného v oznámení o vylúčení, cit.: *„Komisia menovaná obstarávateľom po preskúmaní Vašej ponuky dospela k záveru, že u subdodávateľa YY., ktorého ste uviedli vo Vyhlásení uchádzača o subdodávkach sa vyskytla skutočnosť, ktorá zakladá dôvod na vylúčenie uchádzača z procesu verejného obstarávania v zmysle § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača, ak konflikt záujmov podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní nemožno odstrániť inými účinnými opatreniami.*

(...)

Komisia menovaná obstarávateľom v rámci vyhodnocovania ponúk identifikovala skutočnosť, že osoby xxxx, xxx, a xxx, t. j. osoby ktoré sú členmi orgánov spoločnosti YY, ktorú uchádzač uviedol ako subdodávateľa, vo svojej ponuke, sa podieľali na vypracovaní štúdie s názvom „Štúdia riešenia monitorovacieho portálu rádioaktívnych a jadrových materiálov v lodnej doprave“ ktorá bola podkladom pre spracovanie Zväzku 3 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov v predmetnej zákazke. Na základe tejto skutočnosti je tieto osoby potrebné považovať za zainteresované osoby v zmysle ust. § 23 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom

obstarávaní, pretože ide o osoby, ktoré poskytli obstarávateľovi podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní, nakoľko sa podieľali na príprave verejného obstarávania.“

22. Navrhovateľ k uvedenému dôvodu vylúčenia uvádza, že predchádzať konfliktu záujmov a povinnosť vysporiadať sa s prípadným konfliktom záujmov ak nastane, je v prvom rade povinnosť verejného obstarávateľa, a to podľa § 23 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov, ktorý by mohol narušiť alebo obmedziť hospodársku súťaž alebo porušiť princíp transparentnosti a princíp rovnakého zaobchádzania.
23. Povinnosť zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov, ktorý by mohol narušiť alebo obmedziť hospodársku súťaž alebo porušiť princíp transparentnosti a princíp rovnakého zaobchádzania je v kompetencii obstarávateľa. Činnosť obstarávacích subjektov má zahŕňať postupy na identifikáciu konfliktov záujmov, predchádzanie týmto konfliktom a ich nápravu. Na tento účel legislatíva poskytuje definíciu pojmov „konflikt záujmov“ a „zainteresovaná osoba“.
24. V zmysle zákonnej definície konflikt záujmov zahŕňa najmä situáciu, ak zainteresovaná osoba, ktorá môže ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania, má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním.
25. Kontrolovaný by mal mať všetky úkony súvisiace s preverovaním a vyhodnocovaním prípadného konfliktu záujmov presvedčivo zadokumentované a aj kontrolným orgánom by mal poskytovať náležitú súčinnosť. To, v akej miere mohlo konanie niekoho zvýhodniť alebo naopak znevýhodniť, závisí od viacerých skutočností, akými sú napríklad povaha predmetu zákazky, stanovenie a obsah súťažných podmienok (vrátane lehoty na predkladanie ponúk), spôsob vysporiadania sa s prípadnými žiadosťami o vysvetlenie, spôsob, akým boli hospodárske subjekty vyzývané na predloženie ponuky, rozsah oprávnení zainteresovanej osoby (čo všetko mohla ovplyvniť) a pod.
26. Navrhovateľ uvádza, že podľa všeobecného metodického usmernenia úradu č. 9/2016 zainteresovanými osobami by mohli byť osoby podieľajúce sa na verejnom obstarávaní, napr. osoby pripravujúce opis predmetu zákazky, osoby, ktoré sa zaoberajú stanovením predpokladanej hodnoty zákazky, finančným rozpočtom, ktorý má byť použitý na predmet zákazky, podmienkami účasti, kritériami na vyhodnotenie ponúk, vrátane pravidiel ich uplatnenia, zmluvnými podmienkami, vysvetľovaním podkladov, prípravou elektronickej aukcie alebo nastavením softvéru, ktorý bude použitý na realizáciu verejného obstarávania, preberaním ponúk alebo žiadostí o účasť, doručovaním písomností a pod. Ďalej aj osoby rozhodujúce o najpodstatnejších úkonoch súvisiacich s verejným obstarávaním, t. j. členovia komisie na vyhodnotenie ponúk, osoba poverená vyhodnotením splnenia podmienok účasti/členovia komisie na vyhodnotenie podmienok účasti, členovia poroty a riadiaci zamestnanci verejného obstarávateľa/ obstarávateľa.
27. Spomínaná štúdia s názvom „Štúdia riešenia monitorovacieho portálu rádioaktívnych a jadrových materiálov v lodnej doprave“ bola zadaná a realizovaná Slovenskou technickou univerzitou v Bratislave a bola realizovaná ako štúdia realizovateľnosti a nie ako podklad pre verejné obstarávanie. Identifikované osoby xxx, xxx a xxx, ako rádový zamestnanci STU, sa podieľali na čiastkových úlohách v rámci predmetnej analýzy, ktoré súviseli s modelovaním a numerickým výpočtom odozvy detekčného systému navrhnutého zodpovedným riešiteľom

štúdie. V rámci predmetnej štúdie sa identifikované osoby nepodieľali na návrhu riešenia, odporúčaniach a záveroch štúdie, čo ich priamo vylučuje z možnosti ovplyvniť výsledok a priebeh verejného obstarávania, a zároveň sa tým vylučuje priama nadväznosť na verejné obstarávanie. Podľa dostupných informácií v čase realizácie štúdie, dané osoby vykonávali podporné činnosti len pre zodpovedného riešiteľa bez nadväznosti na kontrolovaného a v rámci ním zadefinovaných interných úloh, dané osoby sa nepodieľali na finančných analýzach, zostavovaní rozpočtov, kalkulácií atď. Z týchto dôvodov identifikované osoby nie sú podľa navrhovateľa zainteresované osoby v zmysle ust. § 23 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

28. Kontrolovaný v súťažných podkladoch neuviedol informáciu, že predmetná Štúdia bola podkladom pre spracovanie Zväzku 3 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov v predmetnej zákazke, túto informáciu oficiálne poskytol až v oznámení o vylúčení. Z uvedeného postupu kontrolovaného vyplýva, že nevykonával dostatočné opatrenia, aby zabránil vzniknutej situácii. Navrhovateľ nemá vedomosť, či podklady zo Štúdie boli kontrolovaným v súťažných podkladoch revidované/upravované v zmysle § 42 zákona o verejnom obstarávaní, preto nebol dôvod skúmať, či navrhovaný subdodávateľ by mohol byť v konflikte záujmov.
29. V nadväznosti na vyššie uvedené navrhovateľ zároveň uvádza, že navrhovaný subdodávateľ sa mal podieľať na plnení zákazky v predpokladanom pomere 7 % a to so zameraním na kontrolnú analytickú činnosť s plnením zákazky, keďže ide o špecifické odborné činnosti, z čoho vyplýva, že navrhovateľ sa nenachádza v nijakej pozícii zvýhodnenia, ale práve naopak v dobrej viere sa snažil zabezpečiť plnenie predmetu zákazky na vysokej odbornej úrovni.
30. Podľa rozsudku Súdneho dvora EÚ C-21/03 a C-34/03 *Fabricom SA vs. Belgicko* verejný obstarávateľ/obstarávateľ nesmie zamietnuť (vylúčiť) ponuku subjektu, ktorý bol poverený vypracovaním štúdie alebo vývojom v súvislosti s predmetom určitého verejného obstarávania, bez možnosti tohto subjektu preukázať, že nenastalo skreslenie súťaže. Podľa rozsudku všeobecného súdu T-403/12 *Intrasoft International SA proti Európskej komisii* konflikt záujmov musí mať objektívnu povahu, čo vyžaduje, že jednoduchá eventualita konfliktu záujmov nepostačuje, pretože uvedené nebezpečenstvo musí byť v danom prípade skutočne konštatované. Samotné podieľanie sa osoby na príprave podkladov k inému verejnému obstarávaniu, ktoré boli použité aj v tomto verejnom obstarávaní, by mohlo predstavovať konflikt záujmov jedine v prípade, ak by sa preukázalo, že uvedené dokumenty boli pripravené s ohľadom na dotknuté verejné obstarávanie a jednak, že danej osobe (podieľajúcej sa na ich príprave) priniesli skutočnú výhodu. Podľa rozsudku Súdneho dvora EÚ C-538/13 *eVigilo Ltd.* verejný obstarávateľ je v každom prípade povinný overiť existenciu prípadného konfliktu záujmov, prijať vhodné opatrenia, aby mu zabránil, odhalil ho, odstránil.
31. Kontrolovaný skutočnosť, že konflikt záujmov v zmysle § 23 zákona o verejnom obstarávaní nastal, podrobne nezdôvodnil. Kontrolovaný vo vylúčení neuviedol, aké opatrenia prijal v prípravnej etape tvorby súťažných podkladov, aby zabránil vzniku konfliktu záujmov a taktiež neuviedol ani aké opatrenia sa snažil prijať, aby vyriešil ním deklarovaný konflikt záujmov.
32. Navrhovateľ uvádza, že podľa § 23 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní prijať primerané opatrenia a vykonať nápravu, ak zistia konflikt záujmov. Opatreniami podľa prvej vety sú najmä vylúčenie zainteresovanej osoby z

procesu prípravy alebo realizácie verejného obstarávania alebo úprava jej povinností a zodpovednosti s cieľom zabrániť pretrvávaniu konfliktu záujmov.

33. Podľa výkladového stanoviska úradu č. 2/2016 z 15. 04. 2016 so zreteľom na princípy verejného obstarávania a povinnosť definovanú v § 23 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ je povinný zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov, ktorý by mohol narušiť alebo obmedziť čestnú hospodársku súťaž alebo porušiť princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov a princíp transparentnosti. Konflikt záujmov v zmysle § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní zahŕňa najmä situácie, ak zainteresovaná osoba, ktorá môže ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania (vrátane osoby bez nutnosti formálneho zapojenia do priebehu verejného obstarávania), má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním. Verejný obstarávateľ je povinný prijať také primerané a účinné opatrenia, ktoré identifikujú konflikt záujmov a následne uskutočniť nápravu. Takýmito opatreniami môžu byť vylúčenie zainteresovanej osoby z procesu prípravy alebo realizácie verejného obstarávania alebo úprava jej povinností a zodpovednosti s cieľom zabrániť pretrvávaniu konfliktu záujmov, resp. ak nie je možné identifikovaný konflikt záujmov odstrániť žiadnymi inými účinnými opatreniami, je verejný obstarávateľ povinný vylúčiť z verejného obstarávania uchádzača, vo vzťahu ku ktorému bol konflikt záujmov identifikovaný.
34. Verejný obstarávateľ/obstarávateľ sa musí počas celého procesu verejného obstarávania zaoberať možným konfliktom záujmov, pričom je povinný náležitým spôsobom preskúmať a posúdiť, či v konkrétnom verejnom obstarávaní nedošlo k zvýhodneniu určitého uchádzača oproti iným uchádzačom. Dôležité je preskúmať, či takémuto subjektu nevznikla neoprávnená výhoda, ktorá by mohla skresliť hospodársku súťaž, a teda či v danom prípade zo strany verejného obstarávateľa nedošlo k porušeniu princípov verejného obstarávania vo väzbe na možný konflikt záujmov. Dôkazné bremeno vo vzťahu k preukazovaniu prípadného konfliktu záujmov a vysporiadaniu sa so zistenými skutočnosťami, ktoré zakladajú možný konflikt záujmov znáša verejný obstarávateľ, ktorý musí byť schopný preukázať, že sa možným konfliktom záujmov zaoberal a v prípade, ak bol takýto konflikt záujmov identifikovaný, zároveň musí preukázať, aké opatrenia na jeho odstránenie boli prijaté.
35. Kontrolovaný vo vylúčení žiadnymi dôkazmi nepreukázal, že u navrhovateľa nastala situácia v zmysle § 23 zákona o verejnom obstarávaní a súčasne vo vylúčení žiadnymi dôkazmi nepreukázal, že kontrolovaný bol oprávnený postupovať pri vylúčení uchádzača v zmysle § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, kedy konflikt záujmov podľa § 23 nemožno odstrániť inými účinnými opatreniami.
36. Len v prípade, ak je konflikt záujmov preukázaný a tento konflikt záujmov nemožno odstrániť prijatím účinných opatrení na strane verejného obstarávateľa/obstarávateľa, zistený konflikt záujmov je zákonným dôvodom na vylúčenie uchádzača alebo záujemcu z verejného obstarávania (§ 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní). Ide však o krajné riešenie a pred vylúčením by verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ mal poskytnúť možnosť uchádzačovi alebo záujemcovi vyjadriť sa, čo kontrolovaný nevykonával.
37. V prípade, že by kontrolovaný vedel preukázať, že nastal konflikt záujmov v zmysle § 23 zákona o verejnom obstarávaní so subdodávateľom a vedel by preukázať, že v zmysle § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní konflikt záujmov podľa § 23 nemožno odstrániť

inými účinnými opatreniami, tak by mal postupovať v zmysle § 41 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ak navrhovaný subdodávateľ nespĺňa podmienky účasti podľa odseku 1 písm. b), verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača o jeho nahradenie. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže písomne požiadať uchádzača o nahradenie subdodávateľa, ktorý má sídlo v treťom štáte, s ktorým nemá Slovenská republika alebo Európska únia uzavretú medzinárodnú zmluvu zaručujúcu rovnaký a účinný prístup k verejnému obstarávaniu v tomto treťom štáte pre hospodárske subjekty so sídlom v Slovenskej republike; verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ musí písomne požiadať uchádzača, ak má subdodávateľ sídlo v treťom štáte, alebo ak ide o zákazku, o ktorých to ustanoví vláda nariadením. Uchádzač doručí návrh nového subdodávateľa do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti podľa prvej vety alebo druhej vety, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčil dlhšiu lehotu.

38. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný nepožiadaval podľa § 41 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľa o nahradenie subdodávateľa, ktorého považuje na základe nepreukázaných dôkazov ako osobu, ktorá je v konflikte záujmov. Kontrolovaný tým, ak by mal preukázané, že došlo ku konfliktu záujmov, nepožiadaval navrhovateľa, aby nahradil subdodávateľa, teda porušil zákon o verejnom obstarávaní, keď kontrolovaný rovno navrhovateľa vylúčil bez využitia predmetného inštitútu.
39. Konflikt záujmov predstavuje nežiaduci vzťah v rámci procesu verejného obstarávania medzi zainteresovanými osobami na strane verejného obstarávateľa, obstarávateľa a osobami konajúcimi za alebo na strane hospodárskych subjektov. Prioritným záujmom zákona o verejnom obstarávaní pritom je, aby v dôsledku konfliktu záujmov nedošlo k neoprávnenému poskytnutiu výhody alebo naopak k znevýhodneniu určitého hospodárskeho subjektu oproti iným súťažiteľom. Kontrolovaný nepreukázal, že by v tomto zadávaní zákazky prišlo k neoprávnenému poskytnutiu výhody alebo naopak k znevýhodneniu určitého hospodárskeho subjektu oproti iným súťažiteľom. V kontexte vyššie uvedených súvislostí navrhovateľ poukazuje na to, že jeho vylúčenie z procesu verejného obstarávania je najtvrdším zásahom do jeho práva zúčastniť sa predmetného verejného obstarávania. Navrhovateľ má za to, že vylúčenie navrhovateľa nie je dôvodné a nebolo vykonané v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní hlavne s jeho základnými princípmi, vylúčenie nie je založené na riadnom preskúmateľnom skutkovom stave, zistenom za použitia nesporných dôkazných prostriedkov a v neposlednom rade nie je riadne a zrozumiteľne odôvodnené.
40. Na základe uvedeného navrhovateľ žiada úrad, aby vyhovel podanej námietke a nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav a zaradiť navrhovateľa naspäť do procesu verejného obstarávania, tak aby kontrolovaný opätovne vyhodnotil/preskúmal konflikt záujmov, resp. aby v tejto súvislosti postupoval v zmysle príslušných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.
41. V kontexte vyššie uvedených súvislostí navrhovateľ poukazuje na to, že vylúčenie uchádzača z procesu verejného obstarávania je najtvrdším zásahom do jeho práva zúčastniť sa predmetného verejného obstarávania. Aby bolo možné charakterizovať vylúčenie uchádzača ako dôvodné a vykonané v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi, vylúčenie musí byť založené na riadne preskúmateľnom skutkovom stave, zistenom za použitia nesporných dôkazných prostriedkov a v neposlednom rade musí byť riadne a zrozumiteľne odôvodnené. Využitie predmetného inštitútu je opodstatnené najmä vzhľadom na potrebu zabezpečenia princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, ktorý

predpokladá získanie najlacnejšej ponuky, resp. ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, teda zabezpečenie, aby sa verejné prostriedky vynakladali čo najhospodárnejšie a nedochádzalo k vylúčeniu ponúk uchádzačov z dôvodov, ktoré je možné jednoducho vysvetlením/doplnením odstrániť.

42. Navrhovateľ má za to, že jeho vylúčenie z predmetného verejného obstarávania predstavuje znaky svojvôle kontrolovaného a popretie samotného princípu transparentnosti a vo výsledku aj zúženie hospodárskej súťaže v oblasti predmetu zákazky.
43. K prvému dôvodu vylúčenia navrhovateľ uvádza, že predložil vo svojej ponuke Certifikát systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 (certifikát číslo: xxx) platný do 26. 11. 2024 a s ochrannou známkou potvrdzujúcou platnosť certifikátu pre obdobie 18.10.2021-17.10.2022. Vydaním certifikátu certifikačný orgán potvrdzuje, že uvedená organizácia má zavedený a udržiavaný systém manažérstva kvality v súlade s požiadavkami kritérií stanovených ISO 9001:2015 v rozsahu nasledovných činností: „Finálne dodávky elektrických zariadení, zariadení meracej, regulačnej, riadiacej techniky a automatizovaných systémov riadenia vrátane návrhu, vývoja, výskumu a servisnej činnosti, uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien a inžinierske činnosti v stavebníctve“.
44. Navrhovateľ ďalej uvádza, že v čase predkladania ponúk disponoval aj Certifikátom systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 (certifikát číslo: xxx) platný do 26. 11. 2024 a s ochrannou známkou potvrdzujúcou platnosť certifikátu pre obdobie 11.02.2022-17.10.2022.
45. Vydaním certifikátu certifikačný orgán potvrdzuje, že uvedená organizácia má zavedený a udržiavaný systém manažérstva kvality v súlade s požiadavkami kritérií stanovených v ISO 9001:2015 v rozsahu nasledovných činností: „Výskum, návrh, vývoj, projekcia, montáž, finálne dodávky a servis silnoprúdových a slaboprúdových elektroinštalácií a zariadení, systémov meracej, regulačnej, riadiacej techniky, automatizovaných systémov riadenia a informačných systémov. Dodávky výrobkov z ocele, výroba oceľových konštrukcií, zhotovovanie oceľových potrubí, uskutočňovanie inžinierskych stavieb vrátane ich zmien a inžinierske činnosti v stavebníctve“.
46. V nadväznosti na vyššie uvedené má navrhovateľ za to, že nenaplnil ustanovenie § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní podľa ktorého ho kontrolovaný vylúčil z verejného obstarávania z dôvodu nesplnenia danej podmienky účasti. Predložením doplnujúceho/spresňujúceho dokladu len potvrdil informácie predložené už v dokladoch ponuky, že podmienku účasti určenú kontrolovaným „2.1 § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na podmienku podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní - uchádzač predloží: Uchádzač predloží platný Certifikát systému manažérstva kvality vydaný nezávislou inštitúciou podľa min. normy ISO 9001:2015 v oblasti realizácie inžinierskych stavieb a v oblasti výroby oceľových konštrukcií. Obstarávateľ uzná rovnocenné osvedčenie vydané príslušnými orgánmi členských štátov. Obstarávateľ musí prijať aj iné dôkazy predložené uchádzačom, ktoré sú rovnocenné opatreniam na zabezpečenie kvality podľa požiadaviek na vystavenie príslušného certifikátu“ navrhovateľ splnil.
47. Úrad v rozhodnutí č. 4856-6000/2022-OD 25. 03. 2022 okrem iného uvádza, cit.: „verejný obstarávateľ/obstarávateľ by mal pristúpiť k vylúčeniu uchádzača až po predchádzajúcom riadnom zvážení všetkých zákonných možností, tak aby vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania predstavovalo prostriedok ultima ratio. Každý krok verejného obstarávateľa/obstarávateľa uskutočnený v procese verejného obstarávania musí byť vhodný,

potrebný a nevyhnutý, čo sú základné požiadavky vyplývajúce z princípu proporcionality podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa princípu proporcionality verejný obstarávateľ/obstarávateľ nesmie ísť nad rámec toho, čo je na dosiahnutie daného cieľa potrebné a nevyhnutné. To znamená, že medzi rozhodnutím o vylúčení a sledovaným cieľom musí byť určitá korelácia. Inštitút vylúčenia sa má využiť až po vyčerpaní všetkých inštitútov, ktoré dáva k dispozícii normatívna právna úprava reprezentovaná zákonom o verejnom obstarávaní.

..... V kontexte uvedeného úrad uvádza, že skúmal, či vylúčenie navrhovateľa predstavuje prostriedok ultima ratio. Inak povedané, či v okolnostiach daného prípadu neexistovali miernejšie prostriedky, než je vylúčenie uchádzača z predmetného verejného obstarávania, resp. či kontrolovaný využil všetky inštitúty, ktoré mu dáva k dispozícii normatívna právna úprava reprezentovaná zákonom o verejnom obstarávaní predtým ako vylúčil navrhovateľa z verejného obstarávania“.

48. Navrhovateľ už v ponuke na preukázanie danej podmienky účasti doložil Certifikát systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 (certifikát číslo: xxx) platný do 26.11.2024, ktorý zahŕňa aj oceľové konštrukcie a teda aj prípadné doplnenie o ďalší certifikát preto nemožno následne považovať za predloženie nového dokladu, ale len za doplnenie dokladu vo vzťahu k predmetnej podmienke účasti. V nadväznosti na vyššie uvedené navrhovateľ upriamuje pozornosť aj na rozhodnutie Rady úradu č. 4987-9000/2020 zo dňa 16.04.2021, z ktorého o. i. vyplýva (pozri body 93 a nasl. predmetného rozhodnutia), že bol uchádzačom na základe žiadosti podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní predložený síce nový predtým absentujúci doklad, avšak preukazujúci splnenie tej podmienky účasti, v súvislosti s ktorou v úmysle preukázať jej splnenie uchádzač predtým už predložil iný doklad. Úrad pre úplnosť uvádza, že k rovnakému názoru dospela aj Rada úradu v rozhodnutí č. 12780- 9000/2020 zo dňa 07.10.2020 (pozri bod 102 a nasl. predmetného rozhodnutia).
49. K druhému dôvodu vylúčenia navrhovateľ uvádza, že nesúhlasí s rozhodnutím kontrolovaného o vylúčení podľa § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že vzniknutý konflikt záujmov nemožno odstrániť inými účinnými opatreniami. Podľa § 41 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní má 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 zákona o verejnom obstarávaní; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu sa preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, ktorý má subdodávateľ plniť.
50. Navrhovateľ poukazuje, že podľa § 41 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ak navrhovaný subdodávateľ nespĺňa podmienky účasti podľa odseku 1 písm. b), verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača o jeho nahradenie. Uchádzač doručí návrh nového subdodávateľa do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti podľa prvej vety, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčil dlhšiu lehotu.
51. Navrhovateľ poukazuje, že podľa § 23 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov, ktorý by mohol narušiť alebo obmedziť hospodársku súťaž alebo porušiť princíp transparentnosti a princíp rovnakého zaobchádzania.
52. Navrhovateľ poukazuje, že podľa § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní konflikt záujmov zahŕňa najmä situáciu, ak zainteresovaná osoba, ktorá môže ovplyvniť výsledok

alebo priebeh verejného obstarávania, má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním.

53. Navrhovateľ poukazuje, že 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. d) 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, správnym deliktom alebo trestným činom.
54. V nadväznosti na vyššie uvedené, navrhovateľ uvádza:
- 1) Z odôvodnenia oznámenia o vylúčení nie je preukázané, že sa kontrolovaný možným konfliktom záujmov riadne zaoberal, neuviedol skutočnosti ako sa subdodávateľ, spoločnosť YY, pokúsila priamo alebo nepriamo ovplyvniť postup verejného obstarávania, či použila externé znalecké posudky alebo externé odborné stanovisko, neoprávnené podmienky účasti alebo kritériá na vyhodnotenie ponúk, ktoré zvýhodňovali navrhovateľa alebo jeho ponuku, či pravidlá pre poskytovanie tovaru alebo služieb boli veľmi prísne a umožnili predložiť ponuku len jednej firme, či špecifikácie sú veľmi podobné výrobkom alebo službám navrhovateľa najmä či špecifikácie obsahujú súbor veľmi špecifických požiadaviek, ktoré dokáže splniť len veľmi málo uchádzačov, t. j. aká neoprávnená výhoda vznikla navrhovateľovi pri tvorbe jeho ponuky.
Kontrolovaný v odôvodnení vylúčenia neuviedol, že vznikla situácia, ktorá mohla ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania, že táto situácia mala priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s predmetným verejným obstarávaním.
 - 2) Kontrolovaný nepožiadaval podľa § 41 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľa o nahradenie subdodávateľa, ktorého považuje na základe nepreukázaných dôkazov ako osobu, ktorá je v konflikte záujmov.
55. Navrhovateľ v tejto súvislosti ďalej uvádza, že má za to, že kontrolovaný v rozhodnutí o vylúčení k bodu 2 len skonštatoval a formálne identifikoval konflikt záujmov bez uvedenia konkrétnych skutočností, dôkazov. V rozhodnutí dostatočne nešpecifikoval situáciu, podľa ktorej mal/mohol subdodávateľ pri vypracovaní štúdie s názvom „Štúdia riešenia monitorovacieho portálu rádioaktívnych a jadrových materiálov v lodnej doprave“ (ktorá bola podkladom pre spracovanie Zväzku 3 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov) narušiť alebo obmedziť čestnú hospodársku súťaž alebo porušiť princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov a princíp transparentnosti, resp. že nastala situácia, ktorá ovplyvnila výsledok alebo priebeh verejného obstarávania a mala priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním.
56. V kontexte vyššie uvedených súvislostí navrhovateľ poukazuje na to, že jeho vylúčenie z procesu verejného obstarávania je najtvrdším zásahom do jeho práva zúčastniť sa predmetného verejného obstarávania. Navrhovateľ má za to, že jeho vylúčenie nie je dôvodné

a nebolo vykonané v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, hlavne s jeho základnými princípmi, vylúčenie nie je založené na riadnom preskúmateľnom skutkovom stave, zistenom za použitia nesporných dôkazných prostriedkov a v neposlednom rade nie je riadne a zrozumiteľne odôvodnené.

57. Navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa, a nariadil opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti navrhovateľa.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

58. 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 **08. 07. 2022**.
59. Podľa ust. § 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.
60. Podľa ust. § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní dorúčením 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.
61. Kontrolovaný dňa 15. 07. 2022 doručil úradu vyjadrenie k podaným námietkam a zároveň sprístupnil úradu elektronickú podobu dokumentácie zriadením prístupu do informačného systému EVO.
62. Po preskúmaní kontrolovaným doručenej dokumentácie úrad zistil, že túto nie je možné v zmysle § 173 ods. 2 v spojení s § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní považovať za kompletnú, nakoľko z predloženej dokumentácie nie je možné preskúmať rozhodnutia kontrolovaného prijaté vo všetkých fázach verejného obstarávania.
63. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad vydal rozhodnutie o prerušení konania č. 9617-6000/2022-OD-P zo dňa 05. 08. 2022 v zmysle § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a nariadil kontrolovanému doručiť úradu kompletnú dokumentáciu v origináli k predmetnému verejnému obstarávaniu do 10 pracovných dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu v origináli k predmetnej verejnej súťaži dňa **19. 08. 2022**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

64. Kontrolovaný k námietkam navrhovateľa uvádza, že v rámci ponuky navrhovateľa bol identifikovaný doklad - Certifikát systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 spoločnosti XX, (certifikát číslo: xxx) platný do 26. 11. 2024 a s ochrannou známkou potvrdzujúcou platnosť certifikátu pre obdobie 18. 10. 2021 - 17. 10. 2022. Vydaním certifikátu certifikačný orgán potvrdzuje, že uvedená organizácia má zavedený a udržiavaný systém manažérstva kvality v súlade s požiadavkami kritérií stanovených ISO 9001:2015 v rozsahu nasledovných činností: „Finálne dodávky elektrických zariadení, zariadení meracej, regulačnej, riadiacej techniky a automatizovaných systémov riadenia vrátane návrhu, vývoja, výskumu a servisnej činnosti, uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien a inžinierske činnosti v stavebníctve“.
65. Z predloženého Certifikátu však nevyplývalo splnenie stanovenej podmienky účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní v celom rozsahu, pretože v zmysle tejto podmienky účasti kontrolovaný požadoval predložiť platný Certifikát systému manažérstva kvality vydaný nezávislou inštitúciou podľa min. normy ISO 9001:2015 aj v oblasti výroby oceľových konštrukcií.
66. Na základe vyššie uvedeného kontrolovaný listom č. 55A/2022 zo dňa 09.05.2022 prostredníctvom IS EVO požiadal navrhovateľa v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v súvislosti s podmienkou účasti podľa § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na podmienku podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní, tak ako je táto detailne špecifikovaná v bode 2.1 časti 4.3 Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť Zväzku 4 Podmienky účasti súťažných podkladov, konkrétne v súvislosti s požiadavkou na predloženie platného Certifikátu systému manažérstva kvality vydaného nezávislou inštitúciou podľa min. normy ISO 9001:2015 v oblasti výroby oceľových konštrukcií.
67. Kontrolovaný požadoval doručiť v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v termíne do 5 pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti prostredníctvom IS EVO.
68. Dňa 13.05.2022 navrhovateľ prostredníctvom ISO EVO doručil vysvetlenie, v ktorom ako odpoveď k bodu Ad. 1) predmetnej žiadosti uviedol nasledovné, cit: „*V zmysle požiadavky Obstarávateľa v predmetnom bode žiadosti dopĺňame predložené doklady v súvislosti s podmienkou účasti podľa § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na podmienku podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní, tak ako je táto špecifikovaná v hode 2.1 časti 4.3 Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť Zväzku 4 Podmienky účasti súťažných podkladov. V prílohe predkladáme platný Certifikát systému manažérstva kvality vydaný nezávislou inštanciou podľa min. normy ISO 9001:2015 aj v oblasti výroby oceľových konštrukcií.*“
69. Prílohou vysvetlenia bol aj doklad - Certifikát systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 navrhovateľa (certifikát číslo: xxx) platný do 26.11.2024 a s ochrannou známkou potvrdzujúcou platnosť certifikátu pre obdobie 11.02.2022 - 17.10.2022. Vydaním certifikátu certifikačný orgán potvrdzuje, že uvedená organizácia má zavedený a udržiavaný systém manažérstva kvality v súlade s požiadavkami kritérií stanovených v ISO 9001:2015 v rozsahu nasledovných činností: „Výskum, návrh, vývoj, projekcia, montáž, finálne dodávky a servis silnopráúdových a slabopráúdových elektroinštalácií a zariadení, systémov meracej, regulačnej,

riadiacej techniky, automatizovaných systémov riadenia a informačných systémov. Dodávky výrobkov z ocele, výroba oceľových konštrukcií, zhotovovanie oceľových potrubí, uskutočňovanie inžinierskych stavieb vrátane ich zmien a inžinierske činnosti v stavebníctve.“

70. Po doručení vysvetlenia a dokumentov, ktoré tvorili prílohu vysvetlenia, boli zo strany kontrolovaného vyhodnotenú predloženú informáciu vrátane predložených dokladov, pričom kontrolovaný dospel k názoru, že doklad - Certifikát systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 (certifikát číslo: xxx) predložený ako príloha vysvetlenia nie je možné považovať za doplnenie už predloženého dokladu, konkrétne pôvodne v ponuke predloženého Certifikátu systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 navrhovateľa (certifikát číslo: xxx), nakoľko ide o úplne nový doklad, ktorý nebol súčasťou pôvodne predloženej ponuky navrhovateľa. Po kontrole certifikátu č. xxx na webovej stránke certifikačnej spoločnosti bolo komisiou zistené, že predmetný certifikát je zrušený, vzhľadom na to, že uchádzačovi bol vydaný nový certifikát systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 pod č. xxx s platnosťou od 11.2.2022. V zmysle ust. § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, prostredníctvom inštitútu vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov je možné doplniť iba už predložené doklady, tzn. že zo strany navrhovateľa by bolo možné doplniť v ponuke pôvodne predložený certifikát systému manažérstva kvality ISO 9001 :2015 navrhovateľa (certifikát číslo: xxx) o ďalšie informácie, prípadne podklady, ktoré s týmto certifikátom súvisia, ale nie je možné predložiť úplne nový certifikát, ktorý v pôvodnej ponuke nebol vôbec predložený, hoci to kontrolovaný v súťažných podkladoch vyžadoval, nakoľko v rámci podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na podmienku podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný požadoval predložiť platný Certifikát systému manažérstva kvality vydaný nezávislou inštitúciou podľa min. normy ISO 9001:2015 v oblasti realizácie inžinierskych stavieb a v oblasti výroby oceľových konštrukcií.
71. Kontrolovaný ďalej uvádza, že dokument „Štruktúrovaná správa z externého auditu - II. stupeň“, ktorú navrhovateľ uviedol a predložil ako prílohu predmetných námietok a ktorá zároveň vysvetľuje že oblasť „výroba oceľových konštrukcií“ je zahrnutá v činnosti „uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien a inžinierske činnosti v stavebníctve“, nemal kontrolovaný k dispozícii až do momentu doručenia námietky. Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ mal predmetný dokument predložiť v rámci inštitútu vysvetlenia a doplnenia predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ako doklad, ktorý by iba doplnil/upresnil predložený doklad z ponuky - certifikát systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 navrhovateľa (certifikát číslo: xxx), nakoľko dokument, ktorý nebol kontrolovanému predložený v rámci inštitútu vysvetlenia a doplnenia predložených dokladov, kontrolovaný nemôže vyhodnocovať. Kontrolovaný teda odmieta tvrdenie navrhovateľa, že sa nezaoberal obsahom dokladov predložených v ponuke navrhovateľa, a že nesprávne vyhodnotil certifikát predložený v ponuke.
72. Na základe vyššie uvedeného, má kontrolovaný za to, že prostredníctvom vysvetlenia došlo k doplneniu úplne nového dokladu - Certifikátu systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 (certifikát číslo: xxx), ktorý sa v pôvodnej ponuke navrhovateľa vôbec nenachádzal a ktorý nijako nesúvisí s v ponuke predloženým certifikátom systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 navrhovateľa (certifikát číslo: xxx).
73. Nakoľko sa tento certifikát systému manažérstva kvality v oblasti výroby oceľových konštrukcií vôbec nenachádzal v ponuke navrhovateľa a nijako nesúvisí s v ponuke predloženým certifikátom systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 navrhovateľa

(certifikát číslo: xxx), nebolo možné už tento certifikát predložiť v rámci inštitútu vysvetlenia a doplnenia predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, na základe čoho nie je možné predloženie tohto certifikátu akceptovať a je potrebné konštatovať, že uchádzač nesplnil podmienku účasti stanovenú kontrolovaným podľa § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na podmienku podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní tak ako je detailne uvedené v bode 2.1 časti 4.3 Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť Zväzku 4 Podmienky účasti súťažných podkladov.

74. Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ bol vylúčený v súlade s ustanovením § 40 ods. 6 písm. a) a f) zákona o verejnom obstarávaní, teda z dôvodu, že nesplnil podmienky účasti, keďže ním pôvodne predložený Certifikát systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 (certifikát číslo: xxx) jednak neobsahoval činnosť „výroba oceľových konštrukcií“ a zároveň tento certifikát ani nesplňa podmienku platnosti, keďže na základe jeho overenia na stránke http://www.astraia.sk/index.php?mact=Products,cntnt01.details.0&cntn01lang=sk_SK&cntn01productid=4971&cntn01returnid=174 bolo zistené, že certifikát číslo: xxx je zrušený. Navrhovateľ teda predložil pôvodný doklad Certifikát systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 (certifikát číslo: xxx), ktorý nielenže z hľadiska vecného nespĺňal požiadavky kontrolovaného, ale ani nebol platný.
75. Na základe vyššie uvedených skutočností mal kontrolovaný povinnosť v súlade s ust. § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vylúčiť navrhovateľa z verejného obstarávania na vyššie uvedený predmet zákazky. Podľa ustanovenia § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača, ak nesplnil podmienky účasti. V prípade, že by kontrolovaný nepristúpil k vylúčeniu navrhovateľa, tak by sa dopustil porušenia princípu rovnakého zaobchádzania, ktorý je upravený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa ustálenej rozhodovacej praxe súdov, totiž princíp rovnakého zaobchádzania spočíva v tom, že je potrebné zo strany verejného obstarávateľa a obstarávateľa vytvoriť také podmienky, aby verejný obstarávateľ a obstarávateľ pristupovali ku všetkým uchádzačom principiálne rovnakým spôsobom, pričom nie je možné žiadneho uchádzača priamo alebo nepriamo, vedome alebo nevedome zvýhodniť alebo znevýhodniť oproti iným uchádzačom v rovnakom postavení.
76. V prípade, že by kontrolovaný nepristúpil k vylúčeniu navrhovateľa a akceptoval by doplnenie úplne nového dokladu, ktorý sa vôbec nenachádzal v ponuke uchádzača (Certifikátu systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 - certifikát číslo: xxx), došlo by k zvýhodneniu navrhovateľa oproti ostatným uchádzačom, ktorý postupovali v danom verejnom obstarávaní v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch a už v ponuke predložili všetky doklady, ktoré boli kontrolovaným požadované vrátane Certifikátov systému manažérstva kvality vydaných nezávislou inštitúciou podľa min. normy ISO 9001:2015 tak v oblasti realizácie inžinierskych stavieb ako aj v oblasti výroby oceľových konštrukcií. Kontrolovaný na to, aby postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi nemal inú možnosť, ako pristúpiť k vylúčeniu navrhovateľa podľa ustanovenia § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
77. Kontrolovaný požadoval v bode 20.1.6 časti 1.1 Pokyny pre uchádzačov Zväzku 1 Pokyny súťažných podkladov v rámci ponuky predložiť, cit.: „20.1.6 vyhlásenie uchádzača podľa Prílohy č. 5 týchto súťažných podkladov, že celý predmet zákazky vykoná vlastnými kapacitami, alebo uvedenie podielu zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom s uvedením navrhovaných subdodávateľov a predmetov subdodávok. Navrhovaný

subdodávateľ musí spĺňať podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia a nemôžu existovať u neho dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) a h) a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní (oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu preukazuje subdodávateľ vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, ktorý má plniť. Uchádzač predloží doklady na splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní za každého subdodávateľa, ktorého uvedie vo svojej ponuke.“

78. Navrhovateľ vo svojej ponuke predložil Vyhlásenie uchádzača o subdodávkach podľa Prílohy č. 5 súťažných podkladov, v ktorom navrhovateľ okrem iného uviedol, že spoločnosť YY, sa bude podieľať na plnení zákazky v podiele 7,70%. Ako osoba oprávnená konať za subdodávateľa bol vo vyhlásení uvedený xxx. Zároveň navrhovateľ vo svojej ponuke za subdodávateľa YY predložil, okrem iného, aj Výpis z obchodného registra k dátumu 30. 03. 2022, kde sú okrem štatutárneho orgánu (konateľa) spoločnosti xxx, identifikované aj ďalšie osoby, konkrétne:
- xxx - spoločník.
 - xxx - člen dozorného orgánu.
 - xxx - člen dozorného orgánu,
 - xxx - člen dozorného orgán.
79. Podľa § 41 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní obstarávateľ môže v súťažných podkladoch požadovať, aby navrhovaný subdodávateľ spĺňal podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a neexistovali u neho dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.
80. Kontrolovaný túto skutočnosť uviedol v bode 20.1.6 časti I. 1 Pokyny pre uchádzačov Zväzku 1 Pokyny súťažných podkladov, tak ako je vyššie uvedené. Komisia menovaná kontrolovaným po preskúmaní ponuky navrhovateľa dospela k záveru, že u subdodávateľa YY, ktorého navrhovateľ uviedol vo Vyhlásení uchádzača o subdodávkach, sa vyskytla skutočnosť, ktorá zakladá dôvod na vylúčenie uchádzača z procesu verejného obstarávania v zmysle § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača, ak konflikt záujmov podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní nemožno odstrániť inými účinnými opatreniami.
81. Obstarávateľ je v súlade s ust. § 23 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní povinný zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov, ktorý by mohol narušiť alebo obmedziť hospodársku súťaž alebo porušiť princíp transparentnosti a princíp rovnakého zaobchádzania.
82. Podľa ust. § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní konflikt záujmov zahŕňa najmä situáciu, ak zainteresovaná osoba, ktorá môže ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania, má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním.
83. Podľa ust. § 23 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní zainteresovanou osobou je najmä zamestnanec verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktorý sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania alebo iná osoba, ktorá poskytuje verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní a ktorá sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania.

84. Komisia menovaná kontrolovaným v rámci vyhodnocovania ponúk identifikovala skutočnosť, že osoby xxx, xxx a xxx, t. j. osoby, ktoré sú členmi orgánov spoločnosti YY, ktorú navrhovateľ uviedol ako subdodávateľa vo svojej ponuke, sa podieľali na vypracovaní štúdie s názvom „Štúdia riešenia monitorovacieho portálu rádioaktívnych a jadrových materiálov v lodnej doprave“, ktorá bola podkladom pre spracovanie Zväzku 3 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov v predmetnej zákazke. Na základe tejto skutočnosti je tieto osoby potrebné považovať za zainteresované osoby v zmysle ust. § 23 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože ide o osoby, ktoré poskytnú kontrolovanému podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní, nakoľko sa podieľali na príprave verejného obstarávania.
85. Keďže tieto zainteresované osoby sú členmi orgánov spoločnosti YY, ktorú navrhovateľ uviedol ako subdodávateľa vo svojej ponuke, je potrebné konštatovať, že tieto zainteresované osoby majú priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie ich nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním, na základe čoho v danom prípade vznikla situácia, ktorú definuje zákon o verejnom obstarávaní ako konflikt záujmov (ust. § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní).
86. Ako podporný argument kontrolovaný poukazuje na Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-538/13 eVigilo, ktorý je možné analogicky použiť aj v predmetnom prípade, a síce, cit.: „Verejný obstarávateľ je v každom prípade povinný overiť existenciu prípadných konfliktov záujmov a prijať vhodné opatrenia na to, aby im zabránil, odhalil ich a odstránil...“
87. Kontrolovaný sa uvedenou skutočnosťou zaoberal, aby nekonal v rozpore s princípom transparentnosti, nakoľko bremeno vysporiadania sa so zistenými skutočnosťami znáša kontrolovaný.
88. Dôvodom existencie identifikovaného konfliktu záujmov je možná výhoda navrhovateľa v porovnaní s ostatnými záujemcami, resp. uchádzačmi pri vypracovaní cenovej ponuky, spočívajúca v disponovaní informáciami, ktorými ostatní záujemcovia/uchádzači nedisponovali, nakoľko kontrolovaný má za to, že osoby ktoré sú členmi orgánov spoločnosti YY, ktorú navrhovateľ uviedol ako subdodávateľa vo svojej ponuke a ktoré sa podieľali na vypracovaní štúdie s názvom „Štúdia riešenia monitorovacieho portálu rádioaktívnych a jadrových materiálov v lodnej doprave“, mali prístup k predmetnej štúdii v celom rozsahu, a teda aj k častiam štúdie, ktoré neboli premietnuté do Zväzku 3 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov. Navrhovateľ pri realizácii zákazky, ako sám uviedol, bude disponovať kapacitami spoločnosti YY ako subdodávateľa, v ktorej xxx je konateľom a Ing. xxx a xxx sú členmi dozornej rady a vzhľadom na skutočnosť, že sa podieľali na vypracovaní štúdie s názvom „Štúdia riešenia monitorovacieho portálu rádioaktívnych a jadrových materiálov v lodnej doprave“ má kontrolovaný za to, že navrhovateľ ich znalosti a informácie zo štúdie využil aj pri vypracovaní ponuky, čím v porovnaní s inými uchádzačmi získal výhodu, ktorá v prípade jeho nevylúčenia zo súťaže skresľuje hospodársku súťaž s vplyvom na výsledok verejného obstarávania.
89. Kontrolovaný ďalej uvádza, že v súlade s ust. § 23 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní je obstarávateľ povinný prijať primerané opatrenia a vykonať nápravu, ak zistí konflikt záujmov. Nakoľko v danom prípade sa vyššie uvedené zainteresované osoby podieľali na príprave podkladov k verejnému obstarávaniu a zároveň sú členmi orgánov spoločnosti YY, ktorú navrhovateľ uviedol ako subdodávateľa vo svojej ponuke, na základe čoho majú priamy alebo

nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním, tak nie je možné prijať žiadne iné opatrenia a vzniknutý konflikt záujmov nie je možné odstrániť nijako inak, ako vylúčením uchádzača z verejného obstarávania. Iba takýto postup kontrolovaného totiž je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania, pričom takýto postup je zároveň plne v súlade s § 23 a § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.

90. Na základe vyššie uvedených skutočností mal kontrolovaný povinnosť v súlade s ust. § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní vylúčiť navrhovateľa z verejného obstarávania na vyššie uvedený predmet zákazky, nakoľko vzniknutý konflikt záujmov nebolo možné odstrániť inými účinnými opatreniami, tak ako to je vyššie uvedené a odôvodnené.
91. V súvislosti so skutočnosťou uvádzanou navrhovateľom v námietkach, t. j. že kontrolovaný mal požiadať navrhovateľa o nahradenie subdodávateľa, kontrolovaný uvádza, že v danom prípade neprichádza do úvahy využitie tohto inštitútu, pretože tým, že navrhovateľ už vo svojej ponuke uviedol, že jeho subdodávateľom bude spoločnosť YY, ktorej členovia orgánov sa podieľali na vypracovaní štúdie s názvom „Štúdia riešenia monitorovacieho portálu rádioaktívnych a jadrových materiálov v lodnej doprave“, ktorá bola podkladom pre spracovanie Zväzku 3 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov v predmetnej zákazke, tak týmto vznikla navrhovateľovi neoprávnená výhoda oproti ostatným uchádzačom, ktorú nie je možné odstrániť iba využitím inštitútu nahradenia subdodávateľa a nahradením predmetného subdodávateľa. Aj po nahradení subdodávateľa YY novým subdodávateľom totiž navrhovateľovi ostane vzniknutá neoprávnená výhoda, ktorú nie je možné odstrániť inak ako vylúčením navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania.
92. Využitie inštitútu nahradenia subdodávateľa a nahradenie subdodávateľa YY novým subdodávateľom by neodstránilo vzniknutú neoprávnenú a nezákonnú výhodu navrhovateľa a takýto postup by zo strany kontrolovaného bol v rozpore s princípmi verejného obstarávania, najmä princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie.
93. Na základe uvedených skutočností sa kontrolovaný detailne zaoberal predmetom námietky a navrhuje, aby úrad námietku podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zamietol, nakoľko sa kontrolovaný nedopustil porušenia zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podanej námietke a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania.

Zistenia úradu

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

94. Kontrolovaný vyhlásil oznámením o vyhlásení verejného obstarávania verejnú súťaž na predmet nadlimitnej zákazky „Dodanie a montáž monitorovacích portálov na detekciu rádioaktívnych a jadrových materiálov na Plavebných komorách v Gabčíkove“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 020-046478 dňa 28. 01. 2022 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 29/2022 dňa 31. 01. 2022 pod značkou 7935-MST. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 10 670 000,00 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovaru. Zákazka sa nedelí na časti. Zákazka je financovaná z fondov Európskej únie. V lehote na predkladanie ponúk,

t. j. do 04. 04. 2022 do 10:00 hod. ponuku predložili traja uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 04. 04. 2022 o 11:00 hod. Kontrolovaný odoslal navrhovateľovi žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov dňa 09. 05. 2022, na ktorú navrhovateľ odpovedal dňa 13. 05. 2022. Kontrolovaný druhýkrát odoslal navrhovateľovi žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov dňa 01. 06. 2022 a navrhovateľ na ňu odpovedal dňa 06. 06. 2022. Následne dňa 30. 06. 2022 kontrolovaný odoslal navrhovateľovi oznámenie o vylúčení, ktorým vylúčil navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže z dôvodov podľa § 40 ods. 6 písm. a) a f) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. z dôvodu nesplnenia podmienok účasti a z dôvodu, že konflikt záujmov podľa § 23 nemožno odstrániť inými účinnými opatreniami.

95. V **súťažných podkladoch** zo dňa 11. 01. 2022, zväzok 1 „Pokyny“, časť 1.1 „**Pokyny pre uchádzačov**“, článok III. „Príprava ponuky“, bod 20. „Obsah ponuky“, podbod 20.1 je uvedené, cit.: „*Ponuka musí byť predložená tak, aby obsahovala:*

(...)

20.1.6 vyhlásenie uchádzača podľa Prílohy č. 5 týchto súťažných podkladov, že celý predmet zákazky vykoná vlastnými kapacitami, alebo uvedenie podielu zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom s uvedením navrhovaných subdodávateľov a predmetov subdodávok. Navrhovaný subdodávateľ musí spĺňať podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia a nemôžu existovať u neho dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní (oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu preukazuje subdodávateľ vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, ktorý má plniť). Uchádzač predloží doklady na splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní za každého subdodávateľa, ktorého uvedie vo svojej ponuke; (...)“

96. V **súťažných podkladoch** zo dňa 17. 01. 2022, zväzok 4 „Podmienky účasti“, časť 4.1 „**Osobné postavenie**“, bod 6 je uvedené, cit.: „*Uchádzač preukáže osobné postavenie za každú inú osobu podľa § 33 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a za každého subdodávateľa, ktorého uvedie vo svojej ponuke.*“

97. V **súťažných podkladoch** zo dňa 17. 01. 2022, zväzok 4 „Podmienky účasti“, časť 4.3 „**Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť**“ je uvedené, cit.:

„Uchádzač v ponuke predloží nasledovné doklady, ktorými preukazuje svoju technickú alebo odbornú spôsobilosť vo verejnom obstarávaní (originál alebo úradne osvedčená kópia dokladov, ak nie je uvedené v texte nižšie inak): (...)

2. § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní v spojitosti s podmienkou podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní - predložením certifikátu manažérstva kvality (...)

Minimálna požadovaná úroveň štandardov:

(...)

2.1 § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na podmienku podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní – uchádzač predloží:

Uchádzač predloží platný Certifikát systému manažérstva kvality vydaný nezávislou inštitúciou podľa min. normy ISO 9001:2015 v oblasti realizácie inžinierskych stavieb a v oblasti výroby oceľových konštrukcií. Obstarávateľ I uzná rovnocenné osvedčenie vydané príslušnými orgánmi členských štátov. Obstarávateľ musí prijať aj iné dôkazy predložené uchádzačom, ktoré sú rovnocenné opatreniam na zabezpečenie kvality podľa požiadaviek na vystavenie príslušného certifikátu. (...)“

98. Súčasťou kompletnej dokumentácie kontrolovaného k predmetnej verejnej súťaži je „**Štúdia riešenia monitorovacieho portálu rádioaktívnych a jadrových materiálov v lodnej doprave**“ z ktorej vyplýva, cit.:

„xxx“

99. Navrhovateľ dňa 04. 04. 2022 predložil **ponuku** prostredníctvom IS EVO v predmetnej verejnej súťaži. Súčasťou ponuky navrhovateľa je okrem iného aj doklad **Certifikát č. xxx**, z ktorého vyplýva, cit.:

„xxx“

100. V **ponuke** navrhovateľa predloženej dňa 04. 04. 2022 prostredníctvom IS EVO v predmetnej verejnej súťaži navrhovateľ okrem iného predložil aj doklad „**Vyhlásenie uchádzača o subdodávkach**“, z ktorého vyplýva, cit.:

Subdodávateľ č. 2:

P. č.	Obchodné meno a sídlo subdodávateľa	IČO	Údaje o osobe oprávnenej konať za subdodávateľa ²	% podiel na zákazke	Predmet subdodávok
2				7,70%	Odborná podpora pre dodanie, montáža inštaláciu komunikačnej infraštruktúry Vykonanie individuálnych a komplexných skúšok zariadenia s dodaním záznamu zo skúšok Dodanie atestov, vyhlásení o zhode a prvotného overenia stanovených meradiel od zabudovaných zariadení. Vypracovanie a dodanie prevádzkového poriadku odsúhlaseného orgánom radiačnej ochrany Odborný dohľad nad uvedením celého zariadenia do prevádzky a zabezpečenie prvotného overenia meradla u národnej metrologickej inštitúcie (SMU) Servisné služby v rozsahu: Odborný garant/odborný zástupca pre poskytovanie monitorovania v dopravných uzloch a pri preprave, odborná podpora pri alarmoch, kontrola funkčnosti a pravidelné metrologické overenie funkčnosti systému.

101. V **žiadosti o vysvetlenie ponuky a žiadost' o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov zo dňa 09. 05. 2022**, ktorú odoslal kontrolovaný prostredníctvom IS EVO dňa 09. 05. 2022 navrhovateľovi je v bode Ad.1) žiadosti uvedené, cit.: „*Obstarávateľ požadoval v súťažných podkladoch a v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na podmienku podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní,*

tak ako je detailne uvedené v bode 2.1 časti 4.3 Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť Zväzku 4 Podmienky účasti súťažných podkladov, cit.:

„2.1 § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na podmienku podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní – uchádzač predloží:

Uchádzač predloží platný Certifikát systému manažérstva kvality vydaný nezávislou inštitúciou podľa min. normy ISO 9001:2015 v oblasti realizácie inžinierskych stavieb a v oblasti výroby ocelových konštrukcií. Obstarávateľ uzná rovnocenné osvedčenie vydané príslušnými orgánmi členských štátov. Obstarávateľ musí prijať aj iné dôkazy predložené uchádzačom, ktoré sú rovnocenné opatreniam na zabezpečenie kvality podľa požiadaviek na vystavenie príslušného certifikátu.“

V rámci Vašej ponuky bol identifikovaný doklad – Certifikát systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 spoločnosti XX platný do 26.11.2024 a s ochrannou známkou potvrdzujúcou platnosť certifikátu pre obdobie 18.10.2021 – 17.10.2022. Vydaním certifikátu certifikačný orgán potvrdzuje, že uvedená organizácia má zavedený a udržiavaný systém manažérstva kvality v súlade s požiadavkami kritérií stanovených v ISO 9001:2015 v rozsahu nasledovných činností: „Finálne dodávky elektrických zariadení, zariadení meracej, regulačnej, riadiacej techniky a automatizovaných systémov riadenia vrátane návrhu, vývoja, výskumu a servisnej činnosti, uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien a inžinierske činnosti v stavebníctve“.

Z predloženého Certifikátu však nevyplýva splnenie stanovenej podmienky účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní v celom rozsahu, pretože v zmysle tejto podmienky účasti obstarávateľ požadoval predložiť platný Certifikát systému manažérstva kvality vydaný nezávislou inštitúciou podľa min. normy ISO 9001:2015 aj v oblasti výroby ocelových konštrukcií.

V nadväznosti na vyššie uvedené Vás obstarávateľ žiada o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v súvislosti s podmienkou účasti podľa § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na podmienku podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní, tak ako je táto detailne špecifikovaná v bode 2.1 časti 4.3 Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť Zväzku 4 Podmienky účasti súťažných podkladov, konkrétne v súvislosti s požiadavkou na predloženie platného Certifikátu systému manažérstva kvality vydaného nezávislou inštitúciou podľa min. normy ISO 9001:2015 v oblasti výroby ocelových konštrukcií.(...)“

102. Vo vysvetlení ponuky a doplnení predložených dokladov zo dňa 13. 05. 2022, ktoré odoslal navrhovateľ kontrolovanému prostredníctvom IS EVO dňa 13. 05. 2022 je uvedené, cit.: „Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie Ad.1):

V zmysle požiadavky Obstarávateľa v predmetnom bode Žiadosti dopĺňame predložené doklady v súvislosti s podmienkou účasti podľa § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na podmienku podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní, tak ako je táto špecifikovaná v bode 2.1 časti 4.3 Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť Zväzku 4 Podmienky účasti súťažných podkladov: V prílohe predkladáme platný Certifikát systému manažérstva kvality vydaný nezávislou inštitúciou podľa min. normy ISO 9001:2015 aj v oblasti výroby ocelových konštrukcií.(...)“

103. V **prílohe vysvetlenia ponuky a doplnení predložených dokladov zo dňa 13. 05. 2022**, ktoré odoslal navrhovateľ kontrolovanému prostredníctvom IS EVO dňa 13. 05. 2022 je **Certifikát č. xxx**, v ktorom je uvedené, cit.:

„xxx“

104. V **zápisnici z vyhodnotenia podmienok účasti a z vyhodnotenia ponúk zo dňa 30. 06. 2022**, ktorá je súčasťou dokumentácie kontrolovaného k predmetnej verejnej súťaži, je uvedené, cit.: „3. Identifikácia uchádzača na prvom mieste v poradí:

<i>Uchádzač (Názov a adresa uchádzača)</i>	<i>Dôvod umiestnenia ponuky v poradí</i>
XX	<i>Uchádzač sa po vyhodnotení ponúk na základe kritéria na hodnotenie ponúk umiestnil na 1. mieste v poradí</i>

4. Vyhodnotenie ponuky § 40 a § 53 zákona o verejnom obstarávaní uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí:

Komisia menovaná obstarávateľom v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní pokračovala vo vyhodnocovaní ponuky uchádzača XX, ktorý sa umiestnil na 1. mieste v poradí v zmysle zápisnice z vyhodnotenia ponúk na základe kritéria na hodnotenie ponúk.

V nadväznosti na závery Zápisnice z vyhodnotenia podmienok účasti a z vyhodnotenia ponúk zo dňa 12.04.2022, obstarávateľ zaslal uchádzačovi XX žiadosť o vysvetlenie ponuky a žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov prostredníctvom systému EVO dňa 09.05.2022.

Uchádzač v rámci stanovenej lehoty na vysvetlenie predložil dňa 13.05.2022 prostredníctvom systému EVO vysvetlenie ponuky a doplnenie predložených dokladov, ktoré boli komisiou vyhodnotenú nasledovne:

- **Bod Ad.1)**

Uchádzač bol požiadaný o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v súvislosti s podmienkou účasti podľa § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na podmienku podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní, tak ako je táto detailne špecifikovaná v bode 2.1 časti 4.3 Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť Zväzku 4 Podmienky účasti súťažných podkladov, konkrétne v súvislosti s požiadavkou na predloženie platného Certifikátu systému manažérstva kvality vydaného nezávislou inštitúciou podľa min normy ISO 9001:2015 v oblasti výroby ocelových konštrukcií.

Uchádzač ako odpoveď k bodu Ad. 1) predmetnej žiadosti uviedol nasledovné:

„V zmysle požiadavky Obstarávateľa v predmetnom bode Žiadosti dopĺňame predložené doklady v súvislosti s podmienkou účasti podľa § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na podmienku podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní, tak, ako je táto špecifikovaná v bode 2.1 časti 4.3 Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť Zväzku 4 Podmienky účasti súťažných podkladov. V prílohe predkladáme platný Certifikát systému manažérstva kvality vydaný nezávislou inštitúciou podľa min normy ISO 9001:2015 aj v oblasti výroby ocelových konštrukcií.“

Prílohou vysvetlenia bol aj doklad – Certifikát systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 spoločnosti XX (certifikát číslo: xxx) platný do 26.11.2024 a s ochrannou známkou potvrdzujúcou platnosť certifikátu pre obdobie 11.02.2022- 17.10.2022. Vydaním certifikátu certifikačný orgán potvrdzuje, že uvedená organizácia má zavedený a udržiavaný systém manažérstva kvality v súlade s požiadavkami kritérií stanovených v ISO 9001:2015 v rozsahu nasledovných činností: „Výskum, návrh, vývoj, projekcia, montáž, finálne dodávky a servis silnoprádových a slaboprádových elektroinštalácií a zariadení, systémov meracej, regulačnej, riadiacej techniky, automatizovaných systémov riadenia a informačných systémov. Dodávky výrobkov z ocele, výroba ocelových konštrukcií, zhotovovanie ocelových potrubí, uskutočňovanie inžinierskych stavieb vrátane ich zmien a inžinierske činnosti v stavebníctve“.

Po doručení vysvetlenia a dokumentov, ktoré tvorili prílohu vysvetlenia, boli zo strany komisie vyhodnotené predložené informácie vrátane predložených dokladov, pričom komisia dospela k názoru, že doklad Certifikát systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 (certifikát číslo: xxx) predložený ako príloha vysvetlenia nie je možné považovať za doplnenie už predloženého dokladu, konkrétne pôvodne v ponuke predloženého Certifikátu systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 spoločnosti XX (certifikát číslo: xxx), nakoľko ide o úplne nový doklad, ktorý nebol súčasťou pôvodne predloženej ponuky uchádzača. V zmysle ust. § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, prostredníctvom inštitútu vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov je možné doplniť iba už predložené doklady, tzn. že zo strany uchádzača by bolo možné doplniť v ponuke pôvodne predložený certifikát systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 spoločnosti XX (certifikát číslo: xxx) o ďalšie informácie, prípadne podklady, ktoré s týmto certifikátom súvisia, ale nie je možné predložiť úplne nový certifikát, ktorý v pôvodnej ponuke nebol vôbec predložený, hoci to obstarávateľ v súťažných podkladoch vyžadoval, nakoľko v rámci podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na podmienku § 35 zákona o verejnom obstarávaní obstarávateľ požadoval predložiť platný Certifikát systému manažérstva kvality vydaný nezávislou inštitúciou podľa min normy ISO 9001:2015 v oblasti realizácie inžinierskych stavieb a v oblasti výroby ocelových konštrukcií.

Komisia má za to, že prostredníctvom vysvetlenia došlo k doplneniu úplne nového dokladu – Certifikátu systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 (certifikát číslo: xxx), ktorý sa v pôvodnej ponuke uchádzača vôbec nenachádzal a ktorý nijako nesúvisí s v ponuke predloženým certifikátom systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 spoločnosti XX (certifikát číslo: xxx). Nakoľko sa tento certifikát systému manažérstva kvality v oblasti výroby ocelových konštrukcií vôbec nenachádzal v ponuke uchádzača a nijako nesúvisí s v ponuke predloženým certifikátom systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 spoločnosti XX (certifikát číslo: xxx), nebolo možné už tento certifikát predložiť v rámci inštitútu vysvetlenia a doplnenia predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, na základe čoho nie je možné predloženie tohto certifikátu akceptovať a je potrebné konštatovať, že uchádzač nesplnil podmienku účasti stanovenú obstarávateľom podľa § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na podmienku podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní tak ako je detailne uvedené v bode 2.1 časti 4.3 Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť Zväzku 4 Podmienky účasti súťažných podkladov.

V zmysle vyššie uvedeného komisia odporúča obstarávateľovi v súlade s ust. § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vylúčiť uchádzača z verejného obstarávania na daný predmet zákazky. Podľa ustanovenia § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača, ak nesplnil

podmienky účasti. V prípade, že by obstarávateľ nepristúpil k vylúčeniu, tak by sa dopustil porušenia princípu rovnakého zaobchádzania, ktorý je upravený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa ustálenej rozhodovacej praxe súdov, totiž princíp rovnakého zaobchádzania spočíva v tom, že je potrebné zo strany verejného obstarávateľa a obstarávateľa vytvoriť také podmienky, aby verejný obstarávateľ a obstarávateľ pristupovali ku všetkým uchádzačom principiálne rovnakým spôsobom, pričom nie je možné žiadneho uchádzača priamo alebo nepriamo, vedome alebo nevedome zvýhodniť alebo znevýhodniť oproti iným uchádzačom v rovnakom postavení. V prípade, že by obstarávateľ nepristúpil k vylúčeniu uchádzača a akceptoval by doplnenie úplne nového dokladu, ktorý sa vôbec nenachádzal v ponuke uchádzača (Certifikátu systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 – certifikát číslo: xxx), došlo by k zvýhodneniu tohto uchádzača oproti ostatným uchádzačom, ktorý postupovali v danom verejnom obstarávaní v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch a už v ponuke predložili všetky doklady, ktoré boli obstarávateľom požadované vrátane Certifikátov systému manažérstva kvality vydaných nezávislou inštitúciou podľa min. normy ISO 9001:2015 tak v oblasti realizácie inžinierskych stavieb ako aj v oblasti výroby ocelových konštrukcií.

(...)

- **Bod Ad. 6)**

Komisia v nadväznosti na závery Zápisnice z vyhodnotenia podmienok účasti a z vyhodnotenia ponúk zo dňa 12.04.2022 s ohľadom na potenciálnu existenciu zainteresovanej osoby v zmysle § 23 zákona o verejnom obstarávaní preverovala potenciálny konflikt záujmov s cieľom objektívneho posúdenia a dodržania základných princípov verejného obstarávania.

Uchádzač vo svojej ponuke predložil Vyhlásenie uchádzača o subdodávkach podľa Prílohy č. 5 súťažných podkladov, v ktorom uchádzač okrem iného uviedol, že spoločnosť YY, sa bude podieľať na plnení zákazky v podiele 7,70%. Ako osoba oprávnená konať za subdodávateľa bol vo vyhlásení uvedený xxx.

Zároveň uchádzač vo svojej ponuke za subdodávateľa YY predložil, okrem iného, aj Výpis z obchodného registra k dátumu 30.03.2022, kde sú okrem štatutárneho orgánu (konateľa) spoločnosti xxx, identifikované aj ďalšie osoby, konkrétne:

- xxx – spoločník,
- xxx – člen dozorného orgánu,
- xxx – člen dozorného orgánu,
- xxx – člen dozorného orgán.

Podľa § 41 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní obstarávateľ môže v súťažných podkladoch požadovať, aby navrhovaný subdodávateľ splňal podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a neexistovali u neho dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7. Obstarávateľ túto skutočnosť uviedol v bode 20.1.6 časti 1.1 Pokyny pre uchádzačov Zväzku 1 Pokyny súťažných podkladov.

Komisia menovaná kontrolovaným po preskúmaní ponuky uchádzača dospela k záveru, že u subdodávateľa YY, ktorého uchádzač uviedol vo Vyhlásení uchádzača o subdodávkach, sa vyskytla skutočnosť, ktorá zakladá dôvod na vylúčenie uchádzača z procesu verejného

obstarávania v zmysle § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača, ak konflikt záujmov podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní nemožno odstrániť inými účinnými opatreniami.

Obstarávateľ je v súlade s ust. § 23 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní povinný zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov, ktorý by mohol narušiť alebo obmedziť hospodársku súťaž alebo porušiť princíp transparentnosti a princíp rovnakého zaobchádzania.

Podľa ust. § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní konflikt záujmov zahŕňa najmä situáciu, ak zainteresovaná osoba, ktorá môže ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania, má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním.

Podľa ust. § 23 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní zainteresovanou osobou je najmä zamestnanec verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktorý sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania alebo iná osoba, ktorá poskytuje verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní a ktorá sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania.

Komisia menovaná obstarávateľom v rámci vyhodnocovania ponúk identifikovala skutočnosť, že osoby xxx, xxx a xxx, t. j. osoby, ktoré sú členmi orgánov spoločnosti YY, ktorú uchádzač uviedol ako subdodávateľa vo svojej ponuke, sa podieľali na vypracovaní štúdie s názvom „Štúdia riešenia monitorovacieho portálu rádioaktívnych a jadrových materiálov v lodnej doprave“, ktorá bola podkladom pre spracovanie Zväzku 3 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov v predmetnej zákazke. Na základe tejto skutočnosti je tieto osoby potrebné považovať za zainteresované osoby v zmysle ust. § 23 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože ide o osoby, ktoré poskytnú obstarávateľovi podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní, nakoľko sa podieľali na príprave verejného obstarávania.

Keďže tieto zainteresované osoby sú členmi orgánov spoločnosti YY, ktorú uchádzač uviedol ako subdodávateľa vo svojej ponuke, komisia menovaná obstarávateľom konštatuje, že tieto zainteresované osoby majú priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie ich nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním, na základe čoho v danom prípade vznikla situácia, ktorú definuje zákon o verejnom obstarávaní ako konflikt záujmov (ust. § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní).

Ako podporný argument komisia menovaná obstarávateľom poukazuje na Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-538/13 eVigilo, ktorý je možné analogicky použiť aj v predmetnom prípade, a síce, cit.: „Verejný obstarávateľ je v každom prípade povinný overiť existenciu prípadných konfliktov záujmov a prijať vhodné opatrenia na to, aby im zabránil, odhalil ich a odstránil...“.

Komisia menovaná obstarávateľom sa uvedenou skutočnosťou zaoberala, aby nekonala v rozpore s princípom transparentnosti, nakoľko bremeno vysporiadania sa so zistenými skutočnosťami znáša obstarávateľ.

Dôvodom existencie identifikovaného konfliktu záujmov je možná výhoda uchádzača v porovnaní s ostatnými záujemcami, resp. uchádzačmi pri vypracovaní cenovej ponuky, spočívajúca v disponovaní informáciami, ktorými ostatní záujemcovia/uchádzači nedisponovali, nakoľko komisia menovaná obstarávateľom má za to, že osoby ktoré sú členmi orgánov spoločnosti YY, ktorú uchádzač uviedol ako subdodávateľa vo svojej ponuke a ktoré sa podieľali na vypracovaní štúdie s názvom „Štúdia riešenia monitorovacieho portálu rádioaktívnych a jadrových materiálov v lodnej doprave“, mali prístup k predmetnej štúdií v celom rozsahu, a teda aj k častiam štúdie, ktoré neboli premietnuté do Zväzku 3 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov. Uchádzač pri realizácii zákazky, ako sám uviedol, bude disponovať kapacitami spoločnosti YY ako subdodávateľa, v ktorej xxx je konateľom, a xxx a xxx sú členmi dozornej rady a vzhľadom na skutočnosť, že sa podieľali na vypracovaní štúdie s názvom „Štúdia riešenia monitorovacieho portálu rádioaktívnych a jadrových materiálov v lodnej doprave“, má komisia menovaná obstarávateľom za to, že uchádzač ich znalosti a informácie zo štúdie využil aj pri vypracovaní ponuky, čím v porovnaní s inými uchádzačmi získal výhodu, ktorá v prípade jeho nevyhlásenia zo súťaže skresľuje hospodársku súťaž s vplyvom na výsledok verejného obstarávania.

Komisia menovaná obstarávateľom ďalej uvádza, že súlade s ust. § 23 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní je obstarávateľ povinný prijať primerané opatrenia a vykonať nápravu, ak zistí konflikt záujmov. Nakoľko v danom prípade sa vyššie uvedené zainteresované osoby podieľali na príprave podkladov k verejnému obstarávaniu a zároveň sú členmi orgánov spoločnosti YY, ktorú uchádzač uviedol ako subdodávateľa vo svojej ponuke, na základe čoho majú priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním, tak nie je možné prijať žiadne iné opatrenia a vzniknutý konflikt záujmov nie je možné odstrániť nijako inak, ako vylúčením uchádzača z verejného obstarávania. Iba takýto postup obstarávateľa je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania, pričom takýto postup je zároveň plne v súlade s § 23 a § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.

Na základe vyššie uvedených skutočností má obstarávateľ povinnosť v súlade s ust. § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní vylúčiť uchádzača z verejného obstarávania na vyššie uvedený predmet zákazky, nakoľko vzniknutý konflikt záujmov nie je možné odstrániť inými účinnými opatreniami, tak ako to je vyššie uvedené a odôvodnené.

V uvedenom prípade neprichádza do úvahy využitie inštitútu nahradenia subdodávateľa, pretože tým, že uchádzač už vo svojej ponuke uviedol, že jeho subdodávateľom bude spoločnosť YY, ktorej členovia orgánov sa podieľali na vypracovaní štúdie s názvom „Štúdia riešenia monitorovacieho portálu rádioaktívnych a jadrových materiálov v lodnej doprave“, ktorá bola podkladom pre spracovanie Zväzku 3 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov v predmetnej zákazke, tak týmto vznikla uchádzačovi neoprávnená výhoda oproti ostatným uchádzačom, ktorú nie je možné odstrániť iba využitím inštitútu nahradenia subdodávateľa a nahradením predmetného subdodávateľa. Aj po nahradení subdodávateľa YY novým subdodávateľom totiž uchádzačovi ostane vzniknutá neoprávnená výhoda, ktorú nie je možné odstrániť inak ako vylúčením uchádzača z predmetného verejného obstarávania.

Využitie inštitútu nahradenia subdodávateľa a nahradenie subdodávateľa YY novým subdodávateľom by neodstránilo vzniknutú neoprávnenú a nezákonnú výhodu uchádzača a takýto postup by zo strany obstarávateľa bol v rozpore s princípmi verejného obstarávania, najmä princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie.

Na základe vyššie uvedených skutočností komisia menovaná obstarávateľom navrhuje v súlade s ust. § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní vylúčiť uchádzača z verejného obstarávania na vyššie uvedený predmet zákazky, nakoľko vzniknutý konflikt záujmov nie je možné odstrániť inými účinnými opatreniami, tak ako to je vyššie uvedené a odôvodnené.(...)“

105. V oznámení o vylúčení uchádzača zo dňa 30. 06. 2022, ktoré odoslal kontrolovaný navrhovateľovi prostredníctvom IS EVO dňa 30. 06. 2022 je uvedené, cit.: „(...) oznamujeme, že zo zadávania zákazky na vyššie uvedený predmet zákazky ste boli

Vylúčený

v súlade s ustanovením § 40 ods. 6 písm. a) a f) zákona o verejnom obstarávaní, teda z dôvodu, že ste nesplnili podmienky účasti a konflikt záujmov podľa § 23 nemožno odstrániť inými účinnými opatreniami.

Odôvodnenie:

Do predmetnej súťaže ste ako uchádzač XX dňa 04.04.2022 predložili ponuku prostredníctvom IS EVO.

Ad. 1)

Obstarávateľ požadoval v súťažných podkladoch a v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na podmienku podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní, tak ako je detailne uvedené v bode 2.1 časti 4.3 Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť Zväzku 4 Podmienky účasti súťažných podkladov, cit.:

2.1 § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na podmienku podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní – uchádzač predloží:

Uchádzač predloží platný Certifikát systému manažérstva kvality vydaný nezávislou inštitúciou podľa min. normy ISO 9001:2015 v oblasti realizácie inžinierskych stavieb a v oblasti výroby ocelových konštrukcií. Obstarávateľ uzná rovnocenné osvedčenie vydané príslušnými orgánmi členských štátov. Obstarávateľ musí prijať aj iné dôkazy predložené uchádzačom, ktoré sú rovnocenné opatreniam na zabezpečenie kvality podľa požiadaviek na vystavenie príslušného certifikátu.“

V rámci Vašej ponuky bol identifikovaný doklad – Certifikát systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 spoločnosti XX (certifikát číslo: xxx) platný do 26.11.2024 a s ochrannou známkou potvrdzujúcou platnosť certifikátu pre obdobie 18.10.2021 – 17.10.2022. Vydaním certifikátu certifikačný orgán potvrdzuje, že uvedená organizácia má zavedený a udržiavaný systém manažérstva kvality v súlade s požiadavkami kritérií stanovených ISO 9001:2015 v rozsahu nasledovných činností: „Finálne dodávky elektrických zariadení, zariadení meracej, regulačnej, riadiacej techniky a automatizovaných systémov riadenia vrátane návrhu, vývoja, výskumu a servisnej činnosti, uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien a inžinierske činnosti v stavebníctve“.

Z predloženého Certifikátu však nevyplýva splnenie stanovenej podmienky účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní v celom rozsahu, pretože v zmysle tejto

podmienky účasti obstarávateľ požadoval predložiť platný Certifikát systému manažérstva kvality vydaný nezávislou inštitúciou podľa min. normy ISO 9001:2015 aj v oblasti výroby oceľových konštrukcií.

Na základe vyššie uvedeného Vás obstarávateľ listom č. 55A/2022 zo dňa 09.05.2022 prostredníctvom IS EVO požiadal o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v súvislosti s podmienkou účasti podľa § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na podmienku podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní, tak ako je táto detailne špecifikovaná v bode 2.1 časti 4.3 Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť Zväzku 4 Podmienky účasti súťažných podkladov, konkrétne v súvislosti s požiadavkou na predloženie platného Certifikátu systému manažérstva kvality vydaného nezávislou inštitúciou podľa min. normy ISO 9001:2015 v oblasti výroby oceľových konštrukcií.

Obstarávateľ požadoval doručiť vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v termíne do 5 pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti prostredníctvom IS EVO.

Dňa 16.05.2022 ste prostredníctvom ISO EVO doručili vysvetlenie, v ktorom ste ako odpoveď k bodu Ad. 1) predmetnej žiadosti uviedli nasledovné, cit:

„V zmysle požiadavky Obstarávateľa v predmetnom bode Žiadosti dopĺňame predložené doklady v súvislosti s podmienkou účasti podľa § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na podmienku podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní, tak ako je táto špecifikovaná v bode 2.1 časti 4.3 Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť Zväzku 4 Podmienky účasti súťažných podkladov. V prílohe predkladáme platný Certifikát systému manažérstva kvality vydaný nezávislou inštitúciou podľa min. normy ISO 9001:2015 aj v oblasti výroby oceľových konštrukcií.“

Prílohou vysvetlenia bol aj doklad – Certifikát systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 spoločnosti XX (certifikát číslo: xxx) platný do 26.11.2024 a s ochrannou známkou potvrdzujúcou platnosť certifikátu pre obdobie 11.02.2022 – 17.10.2022. Vydaním certifikátu certifikačný orgán potvrdzuje, že uvedená organizácia má zavedený a udržiavaný systém manažérstva kvality v súlade s požiadavkami kritérií stanovených v ISO 9001:2015 v rozsahu nasledovných činností: „Výskum, návrh, vývoj, projekcia, montáž, finálne dodávky a servis silnopráúdových a slabopráúdových elektroinštalácií a zariadení, systémov meracej, regulačnej, riadiacej techniky, automatizovaných systémov riadenia a informačných systémov. Dodávky výrobkov z ocele, výroba oceľových konštrukcií, zhotovovanie oceľových potrubí, uskutočňovanie inžinierskych stavieb vrátane ich zmien a inžinierske činnosti v stavebníctve“.

Po doručení vysvetlenia a dokumentov, ktoré tvorili prílohu vysvetlenia, boli zo strany komisie obstarávateľa vyhodnotené predložené informácie vrátane predložených dokladov, pričom komisia dospela k názoru, že doklad – Certifikát systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 (certifikát číslo: xxx) predložený ako príloha vysvetlenia nie je možné považovať za doplnenie už predloženého dokladu, konkrétne pôvodne v ponuke predloženého Certifikátu systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 spoločnosti XX (certifikát číslo: xxx), nakoľko ide o úplne nový doklad, ktorý nebol súčasťou pôvodne predloženej ponuky uchádzača. V zmysle ust. § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, prostredníctvom inštitútu vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov je možné doplniť iba už predložené doklady, tzn., že zo strany uchádzača by bolo možné doplniť v ponuke pôvodne predložený certifikát systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 spoločnosti XX (certifikát číslo: xxx) o ďalšie informácie, prípadne podklady, ktoré s týmto certifikátom

súvisia, ale nie je možné predložiť úplne nový certifikát, ktorý v pôvodnej ponuke nebol vôbec predložený, hoci to obstarávateľ v súťažných podkladoch vyžadoval, nakoľko v rámci podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na podmienku podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní obstarávateľ požadoval predložiť platný Certifikát systému manažérstva kvality vydaný nezávislou inštitúciou podľa min. normy ISO 9001:2015 v oblasti realizácie inžinierskych stavieb a v oblasti výroby ocelových konštrukcií.

Obstarávateľ má za to, že prostredníctvom vysvetlenia došlo k doplneniu úplne nového dokladu – Certifikátu systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 (certifikát číslo:xxx), ktorý sa v pôvodnej ponuke uchádzača vôbec nenachádzal a ktorý nijako nesúvisí s v ponuke predloženým certifikátom systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 spoločnosti XX (certifikát číslo: xxx). Nakoľko sa tento certifikát systému manažérstva kvality v oblasti výroby ocelových konštrukcií vôbec nenachádzal v ponuke uchádzača a nijako nesúvisí s v ponuke predloženým certifikátom systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 spoločnosti XX (certifikát číslo: xxx), nebolo možné už tento certifikát predložiť v rámci inštitútu vysvetlenia a doplnenia predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, na základe čoho nie je možné predloženie tohto certifikátu akceptovať a je potrebné konštatovať, že uchádzač nesplnil podmienku účasti stanovenú obstarávateľom podľa § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na podmienku podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní tak ako je detailne uvedené v bode 2.1 časti 4.3 Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť Zväzku 4 Podmienky účasti súťažných podkladov.

Na základe vyššie uvedených skutočností má obstarávateľ povinnosť v súlade s ust. § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vylúčiť Vás z verejného obstarávania na vyššie uvedený predmet zákazky. Podľa ustanovenia § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača, ak nesplnil podmienky účasti. V prípade, že by obstarávateľ nepristúpil k Vášmu vylúčeniu, tak by sa dopustil porušenia princípu rovnakého zaobchádzania, ktorý je upravený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa ustálenej rozhodovacej praxe súdov, totiž princíp rovnakého zaobchádzania spočíva v tom, že je potrebné zo strany verejného obstarávateľa a obstarávateľa vytvoriť také podmienky, aby verejný obstarávateľ a obstarávateľ pristupovali ku všetkým uchádzačom principiálne rovnakým spôsobom, pričom nie je možné žiadneho uchádzača priamo alebo nepriamo, vedome alebo nevedome zvýhodniť alebo znevýhodniť oproti iným uchádzačom v rovnakom postavení. V prípade, že by obstarávateľ nepristúpil k vylúčeniu uchádzača a akceptoval by doplnenie úplne nového dokladu, ktorý sa vôbec nenachádzal v ponuke uchádzača (Certifikátu systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 - certifikát číslo: xxx), došlo by k zvýhodneniu tohto uchádzača oproti ostatným uchádzačom, ktorý postupovali v danom verejnom obstarávaní v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch a už v ponuke predložili všetky doklady, ktoré boli obstarávateľom požadované vrátane Certifikátov systému manažérstva kvality vydaných nezávislou inštitúciou podľa min. normy ISO 9001:2015 tak v oblasti realizácie inžinierskych stavieb ako aj v oblasti výroby ocelových konštrukcií. Obstarávateľ na to, aby postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi nemá inú možnosť, ako pristúpiť k Vášmu vylúčeniu podľa ustanovenia § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.“

Právny rámec

106. 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.
107. 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.
108. Podľa § 23 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov, ktorý by mohol narušiť alebo obmedziť hospodársku súťaž alebo porušiť princíp transparentnosti a princíp rovnakého zaobchádzania.
109. Podľa § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní konflikt záujmov zahŕňa najmä situáciu, ak zainteresovaná osoba, ktorá môže ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania, má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním.
110. Podľa § 23 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zainteresovaná osobou je najmä
- a) zamestnanec verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktorý sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania alebo iná osoba, ktorá poskytuje verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní a ktorá sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania alebo
 - b) osoba s rozhodovacími právomocami verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktorá môže ovplyvniť výsledok verejného obstarávania bez toho, aby sa nevyhnutne podieľala na jeho príprave alebo realizácii.
111. Podľa § 23 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zainteresovaná osoba oznámi verejnemu obstarávateľovi alebo obstarávateľovi akýkoľvek konflikt záujmov vo vzťahu k hospodárskemu subjektu, ktorý sa zúčastňuje prípravných trhových konzultácií, záujemcovi, uchádzačovi, účastníkovi alebo dodávateľovi bezodkladne po tom, ako sa o konflikte záujmov dozvie.
112. Podľa § 23 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní prijať primerané opatrenia a vykonať nápravu, ak zistia konflikt záujmov. Opatreniami podľa prvej vety sú najmä vylúčenie zainteresovanej osoby z procesu prípravy alebo realizácie verejného obstarávania alebo úprava jej povinností a zodpovednosti s cieľom zabrániť pretrvávaniu konfliktu záujmov.
113. Podľa § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov:
- d) opisom technického vybavenia, študijných a výskumných zariadení a opatrení použitých uchádzačom alebo záujemcom na zabezpečenie kvality,
114. Podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžaduje predloženie certifikátu systému manažérstva kvality vydaného nezávislou

inštitúciou, ktorým sa potvrdzuje splnenie požiadaviek technických noriem na systém manažérstva kvality uchádzačom alebo záujemcom vrátane dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím, odkazuje na systém manažérstva kvality podľa technických noriem, ktorý je certifikovaný akreditovanou osobou. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ uzná ako rovnocenný certifikát systému manažérstva kvality vydaný príslušným orgánom členského štátu. Ak uchádzač alebo záujemca objektívne nemal možnosť získať príslušný certifikát v určených lehotách, verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia prijať aj iné dôkazy o rovnocenných opatreniach na zabezpečenie systému manažérstva kvality predložené uchádzačom alebo záujemcom, ktorými preukáže, že ním navrhované opatrenia na zabezpečenie systému manažérstva kvality sú v súlade s požadovanými slovenskými technickými normami na systém manažérstva kvality.

115. 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.
116. Podľa § 40 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti v súlade s pravidlami, ktoré určil. Pri určení alebo aktualizácii pravidiel na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti v užšej súťaži, v rokovacom konaní so zverejnením, súťažnom dialógu a inovatívnom partnerstve nesmie vyžadovať od niektorých záujemcov také požiadavky, ktoré nevyžadoval od ostatných záujemcov, alebo opakovane doklady, ktoré už má k dispozícii.
117. 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).
118. Podľa § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak
- a) nesplnil podmienky účasti,
 - f) konflikt záujmov podľa § 23 nemožno odstrániť inými účinnými opatreniami.
119. 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,
 - 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.

120. Podľa § 41 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak navrhovaný subdodávateľ nespĺňa podmienky účasti podľa odseku 1 písm. b), verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača o jeho nahradenie. Uchádzač doručí návrh nového subdodávateľa do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti podľa prvej vety, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčil dlhšiu lehotu.
121. Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Technické požiadavky
- a) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov okrem náležite odôvodnených prípadov; ak právne záväzné akty Európskej únie ustanovujú záväzné požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím alebo riešenia vhodné pre všetkých užívateľov, v technických požiadavkách verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú odkaz na príslušné právne záväzné akty Európskej únie,
 - b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.

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:

122. Úrad na úvod uvádza, že námietky navrhovateľa smerujú proti vylúčeniu navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže, nakoľko kontrolovaný vylúčil navrhovateľa z dôvodu podľa **§ 40 ods. 6 písm. a) a písm. f)** zákona o verejnom obstarávaní, a to, že navrhovateľ nespĺňa podmienky účasti a z dôvodu, že konflikt záujmov podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní nemožno odstrániť inými účinnými opatreniami. Kontrolovaný v oznámení o vylúčení k prvému dôvodu vylúčenia uvádza, že navrhovateľ nepreukázal splnenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní v kontexte § 35 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne že navrhovateľ nepredložil doklad – Certifikát manažérstva kvality min. normy ISO 9001:2015 aj v oblasti výroby oceľových konštrukcií. Kontrolovaný v oznámení o vylúčení k druhému dôvodu vylúčenia uvádza, že medzi subdodávateľom navrhovateľa a kontrolovaným bol identifikovaný konflikt záujmov, ktorý podľa názoru kontrolovaného nie je možné odstrániť inak, ako vylúčením navrhovateľa. Pred vylúčením navrhovateľa kontrolovaný adresoval navrhovateľovi dve žiadosti o vysvetlenie ponuky a vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, avšak iba žiadosť zo dňa 09. 05. 2022 sa v bode Ad.1) týkala prvého dôvodu vylúčenia, pričom druhý dôvod vylúčenia nebol predmetom ani jednej zo žiadostí, ktoré kontrolovaný adresoval navrhovateľovi.

123. Úrad vo všeobecnosti uvádza, že preukazovanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti upravuje zákon o verejnom obstarávaní v § 34, ako aj v § 35 a § 36 zákona o verejnom obstarávaní. Vymenované spôsoby, ktorými možno preukázať splnenie danej podmienky účasti sú taxatívne, no na rozdiel od taxatívneho vymedzenia podmienok osobného postavenia, verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ v prípade technickej alebo odbornej spôsobilosti vyžaduje iba tie z nich, ktoré sú opodstatnené z hľadiska predmetu zákazky. Technická alebo odborná spôsobilosť má slúžiť predovšetkým na zabezpečenie schopností a skúseností kumulovaných v osobe záujemcu/uchádzača, resp. v jeho zamestnancoch a technickom vybavení, ktoré má k dispozícii, s cieľom úspešnej realizácie zákazky. V zmysle uvedeného úrad konštatuje, že základným cieľom tohto inštitútu je pripustiť do verejného obstarávania len vhodný hospodársky subjekt, ktorý je kvalifikovaný, primerane odborne zdatný a ktorý bude schopný realizovať celý predmet zákazky. Zároveň však platí, že podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti musia byť určené tak, aby nedošlo k porušeniu základných princípov verejného obstarávania a zároveň musia byť v zmysle § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní primerané vo vzťahu k predmetu zákazky a musia s ním súvisieť. Zásada primeranosti vo svojej podstate znamená to, aby stanovené podmienky účasti týkajúce sa technickej a odbornej spôsobilosti predstavovali pozitívny ukazovateľ existencie dostatočného technického alebo odborného zázemia na riadne plnenie predmetu zákazky, pričom nemožno ísť nad rámec toho, čo je v tejto súvislosti rozumne nevyhnutné. Posudzovať ich primeranosť a súvislosť s predmetom zákazky je pritom potrebné vždy vzhľadom na povahu, charakter, náročnosť, význam a účel predmetu tej ktorej zákazky so zohľadnením okolností, príp. špecifik jej plnenia. Ďalšou podmienkou je to, že určené podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti musia vecne, skutkovo a právne súvisieť s predmetom zákazky.
124. Úrad tiež uvádza, že účelom stanovenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní je overiť si postavenie záujemcu, resp. uchádzača z hľadiska osobného postavenia, finančného a ekonomického postavenia alebo technickej alebo odbornej spôsobilosti, čím sa verejný obstarávateľ ubezpečí, že plnenie zmluvy bude zabezpečované spôsobilým zmluvným partnerom v požadovanom rozsahu a kvalite. Takýto zmluvný partner má byť teda kvalifikovaný, primerane odborne a kapacitne zdatný a ktorý bude schopný realizovať predmet zákazky. Je preto logické, že stanovenie podmienok účasti bude vždy znamenať istú formu obmedzenia, nakoľko nie je možné od verejných obstarávateľov alebo obstarávateľov požadovať, aby nimi stanovené podmienky účasti mali na všetkých potenciálnych záujemcov rovnaký dopad, t. j. aby stanovené podmienky účasti spĺňal automaticky každý záujemca. Takáto požiadavka by navyše nebola ani možná a bola by v rozpore so samotným účelom inštitútu podmienok účasti ako takého, ktorého účelom je zaistiť práve to, aby ponuku predložili len takí uchádzači, ktorí sú spôsobilí realizovať predmet zákazky.
125. Úrad ďalej uvádza, že pre definovanie podmienok účasti platia viaceré zásady. Medzi základné zásady určenia podmienok účasti patrí, že podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ určí na preukázanie splnenia technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky. Na tieto podmienky účasti následne môžu byť naviazané aj minimálne požiadavky (minimálna úroveň), ktoré majú uchádzači alebo záujemcovia spĺňať. Určenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti (podmienky účasti v zmysle § 34 zákona o verejnom obstarávaní) závisí v značnej miere od vlastného rozhodnutia verejného obstarávateľa.

K prvému dôvodu vylúčenia

126. Úrad uvádza, že prvý dôvod pre vylúčenie navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní z verejnej súťaže je, že navrhovateľ nespĺňa podmienky účasti, t. j. navrhovateľ nepreukázal splnenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní v kontexte § 35 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne že navrhovateľ nepredložil doklad – Certifikát manažérstva kvality podľa min. normy ISO 9001:2015 aj v oblasti výroby oceľových konštrukcií.
127. Úrad poukazuje na súťažné podklady, zväzok 4 „Podmienky účasti“, časť 4.3 „Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť“ (bod 97 tohto rozhodnutia), z ktorých vyplýva, cit.: „(...) Uchádzač predloží **platný Certifikát systému manažérstva kvality** vydaný nezávislou inštitúciou podľa **min. normy ISO 9001:2015 v oblasti realizácie inžinierskych stavieb a v oblasti výroby oceľových konštrukcií**. Obstarávateľ uzná rovnocenné osvedčenie vydané príslušnými orgánmi členských štátov. Obstarávateľ musí prijať aj iné dôkazy predložené uchádzačom, ktoré sú rovnocenné opatreniam na zabezpečenie kvality podľa požiadaviek na vystavenie príslušného certifikátu. (...)“
128. Úrad poukazuje na ustanovenie § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého 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.
129. Úrad uvádza, že **navrhovateľ dňa 04. 04. 2022 predložil ponuku** prostredníctvom IS EVO v predmetnej verejnej súťaži. Súčasťou ponuky navrhovateľa je okrem iného aj doklad **Certifikát č. xxx** (bod 99 tohto rozhodnutia). Z certifikátu č. xxx vyplýva, že sa vzťahuje na cit.: „*Finálne dodávky elektrických zariadení, zariadení meracej, regulačnej, riadiacej techniky a automatizovaných systémov riadenia vrátane návrhu, vývoja, výskumu a servisnej činnosti, uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien a inžinierske činnosti v stavebníctve*“. Tento certifikát je vydaný od 18. 10. 2021, platný do 26. 11. 2024 a v zmysle ochrannnej známky platný od 18. 10. 2021 do 17. 10. 2022.
130. Úrad uvádza, že kontrolovaný odoslal navrhovateľovi dňa 09. 05. 2022 prostredníctvom IS EVO **žiadosť o vysvetlenie ponuky a žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov** zo dňa 09. 05. 2022. V bode Ad.1) žiadosti kontrolovaný požiadal navrhovateľa o vysvetlenie, resp. doplnenie informácií týkajúcich sa Certifikátu manažérstva kvality. Kontrolovaný konkrétne uviedol, cit.: „*V rámci Vašej ponuky bol identifikovaný doklad – Certifikát systému manažérstva kvality ISO 9001:2015 spoločnosti XX platný do 26.11.2024 a s ochrannou známkou potvrdzujúcou platnosť certifikátu pre obdobie 18.10.2021 – 17.10.2022. Vydaním certifikátu certifikačný orgán potvrdzuje, že uvedená organizácia má zavedený a udržiavaný systém manažérstva kvality v súlade s požiadavkami kritérií stanovených v ISO 9001:2015 v rozsahu nasledovných činností: „Finálne dodávky elektrických zariadení, zariadení meracej, regulačnej, riadiacej techniky a automatizovaných systémov riadenia vrátane návrhu, vývoja, výskumu a servisnej činnosti, uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien a inžinierske činnosti v stavebníctve*“.
- Z predloženého Certifikátu však nevyplýva splnenie stanovenej podmienky účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní v celom rozsahu, pretože v zmysle tejto**

podmienky účasti obstarávateľ požadoval predložiť platný Certifikát systému manažérstva kvality vydaný nezávislou inštitúciou podľa min. normy ISO 9001:2015 aj v oblasti výroby oceľových konštrukcií. “

131. Navrhovateľ dňa 13. 05. 2022 odpovedal na kontrolovaného žiadosť (bod 102 a 103 tohto rozhodnutia). V rámci prílohy odpovede predložil navrhovateľ **Certifikát č. xxx**. Z certifikátu č. xxx vyplýva, že sa vzťahuje na cit.: „*Výskum, návrh, vývoj, projekcia, montáž, finálne dodávky a servis silnoprúdových a slaboprúdových elektroinštalácií a zariadení, systémov meracej, regulačnej, riadiacej techniky, automatizovaných systémov riadenia a informačných systémov. Dodávky výrobkov z ocele, výroba oceľových konštrukcií, zhotovenie oceľových potrubí, uskutočňovanie inžinierskych stavieb vrátane ich zmien a inžinierske činnosti v stavebníctve*“. Tento certifikát je vydaný od 11. 02. 2022, platný do 26. 11. 2024 a v zmysle ochrannej známky platný od 11. 02. 2022 do 17. 10. 2022.
132. Úrad poukazuje na **zápisnicu** zo dňa 30. 06. 2022 a na **oznámenie o vylúčení uchádzača** zo dňa 30. 06. 2022 (bod 104 a 105 tohto rozhodnutia), z ktorých vyplýva, že kontrolovaný mal za to, že navrhovateľ predložil nový doklad, ktorý sa predtým v ponuke navrhovateľa zo dňa 04. 04. 2022 nenachádzal, a uvedené identifikoval ako zmenu ponuky z dôvodu doplnenia nového dokladu **Certifikát č. xxx** a zároveň doklad, ktorý navrhovateľ v ponuke predložil (**Certifikát č. xxx**), kontrolovaný identifikoval ako nesplňajúci oblasť výroby oceľových konštrukcií, a preto navrhovateľa z verejnej súťaže vylúčil.
133. Úrad uvádza, že preskúmal oba certifikáty, aj Certifikát č. xxx predložený v rámci ponuky dňa 04. 04. 2022 a aj Certifikát č. xxx. Úrad uvádza, že lehota na predkladanie ponúk predmetnej verejnej súťaže bola do 04. 04. 2022 do 10:00 hod. a otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 04. 04. 2022 o 11:00 hod. Úrad uvádza z hľadiska platnosti certifikátov, že v čase predloženia ponuky bol Certifikát č. xxx platný, nakoľko v zmysle ochrannej známky je platný od 18. 10. 2021 do 17. 10. 2022. Následne po žiadosti kontrolovaného zo dňa 09. 05. 2022 navrhovateľ dňa 13. 05. 2022 doložil Certifikát č. xxx, ktorý je v zmysle ochrannej známky platný od 11. 02. 2022 do 17. 10. 2022. Úrad má za to, že jednak v čase predloženia ponuky navrhovateľa, ale aj v čase vyhodnotenia splnenia podmienok účasti u navrhovateľa je zrejmé, že navrhovateľ disponoval dvoma platnými certifikátmi manažérstva kvality.
134. Úrad ďalej poukazuje aj na [webovú stránku príslušnej certifikačnej spoločnosti - ASTRAIA® Certification, s. r. o.](#)¹, z ktorej je možné preveriť, aké certifikáty sú tomu-ktorému subjektu udelené, a či sú aktuálne platné alebo neplatné. Úrad preskúmaním certifikátov navrhovateľa na danej stránke zistil, že Certifikát č. xxx je už zrušený a Certifikát č. xxx je aktuálne platný.
135. Úrad poukazuje na skutočnosť, že webová stránka www.astraia.sk je verejne dostupná a informácie v nej sú každému prístupné. Úrad za účelom znižovania byrokratickej záťaže kladenej na stranu uchádzačov, resp. navrhovateľa dáva do pozornosti kontrolovanému možnosť preveriť si dostupné informácie v tomto verejne prístupnom registri. Úrad má za to, že kontrolovaný v tomto prípade bol oprávnený a mal preskúmať všetky certifikáty manažérstva kvality, ktoré sú navrhovateľovi udelené.

¹ <http://www.astraia.sk/index.php?page=certificate-search-sk>

136. Úrad zároveň uvádza, že kontrolovaný sa má zaoberať obsahom predložených dokumentov a nie len ich formálnou stránkou. Úrad má za to, že Certifikát č. xxx predložený v rámci ponuky dňa 04. 04. 2022 a aj Certifikát č. xxx sú obsahovo totožné, nakoľko oba preukazujú zavedený systém manažérstva kvality certifikátom udelený navrhovateľovi. Nejde preto o dva rozdielne dokumenty, ale na seba nadväzujúce dokumenty, nakoľko aktuálne certifikát č. xxx je zrušený a Certifikát č. xxx je platný, tzn. úrad má za to, že aktuálne platný certifikát iba formálne nahradil predchádzajúci už neplatný/zrušený certifikát.
137. Úrad uvádza, že preskúmaním a porovnaním obsahu Certifikátu č. xxx a č. xxx identifikoval zmenu rozsahu certifikovaných činností. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na definíciu stavu certifikácie „Zrušený“ uvedenom na webovej stránke príslušnej certifikačnej spoločnosti - ASTRAIA® Certification, s. r. o.², cit.: *„zrušený rozhodnutím certifikačného orgánu z dôvodu nedodržania niektorej z podmienok certifikačného procesu alebo zmeny certifikátu, napr. pri zmene rozsahu činností subjektu alebo prechode na nové normatívne kritérium.“*. Úrad uvádza, že v tomto prípade je predpoklad, že navrhovateľ si pred lehotou na predkladanie ponúk prostredníctvom nového certifikátu len dopĺňal certifikované činnosti, okrem iného aj o činnosť „výroba ocelových konštrukcií“. Uvedená zmena, doplnenie činnosti však ešte samo o sebe neznamená, že v rámci prvého certifikátu a opisu činností v ňom uvedenom v oblasti stavieb, by navrhovateľ nespĺňal aj činnosť „výroba ocelových konštrukcií“. Uvedenú skutočnosť si mal kontrolovaný taktiež overiť.
138. Úrad ďalej k pochybnosti kontrolovaného ohľadom splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. d) a § 35 zákona o verejnom obstarávaní a v kontexte minimálnej požadovanej úrovne štandardov stanovenej v súťažných podkladoch, t. j. disponovanie certifikátom manažérstva kvality min. normy ISO 9001:2015 aj v oblasti výroby ocelových konštrukcií, ktorá bola predmetom žiadosti o vysvetlenie zo dňa 09. 05. 2022 bod Ad. 1) uvádza, že z Certifikátu č. xxx podľa navrhovateľa vyplýva, že sa vzťahuje aj na oblasť výroby ocelových konštrukcií (viď. bod 103 tohto rozhodnutia). Úrad má za to, že kontrolovaný má využiť všetky možnosti na preskúmanie skutočností, či uchádzač podmienky účasti spĺňa a k vylúčeniu má pristúpiť až po preverení všetkých skutočností a po utvrdení sa, že podmienky účasti splnené neboli. Zároveň kontrolovaný musí dostatočne overiť sporné skutočnosti a 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.
139. Úrad s poukazom na bod 133 až 138 tohto rozhodnutia konštatuje, že kontrolovaný sa má zaoberať obsahom predložených dokumentov a nie ich formálnou stránkou. Úrad má za to, že po obsahovej stránke Certifikát č. xxx a Certifikát č. xxx sú totožné, nakoľko oba preukazujú zavedenie systému manažérstva kvality potvrdené navrhovateľovi certifikátom. Úrad má za to, že preto nejde o dva rozdielne dokumenty, ale na seba nadväzujúce dokumenty, nakoľko podľa názoru úradu aktuálne platný Certifikát č. xxx formálne nahradil predchádzajúci zrušený Certifikát č. xxx, uvedené vyplýva zo stránky www.astraia.sk. Úrad vo vzťahu k preukázaniu splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. d) a § 35 zákona o verejnom obstarávaní a v kontexte minimálnej požadovanej úrovni štandardov stanovenej v súťažných podkladoch, t. j. disponovanie certifikátom manažérstva kvality podľa min. normy ISO 9001:2015 aj v oblasti výroby ocelových konštrukcií navrhovateľom uvádza, že z Certifikátu č. xxx jednoznačne vyplýva, že sa vzťahuje aj na oblasť výroby ocelových konštrukcií.

² <http://www.astraia.sk/index.php?page=certificate-search-sk>

140. Úrad uvádza, že na základe skutočností uvedených v bodoch 133 až 139 tohto rozhodnutia má za to, že vylúčenie navrhovateľa na základe prvého dôvodu vylúčenia podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvedenom v oznámení o vylúčení bolo nezákonné, resp. bez právneho titulu, čím sa **kontrolovaný dopustil konania, ktoré je v rozpore s ust. § 10 ods. 2 a § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní**, pretože v predmetnom prípade nenastali skutočnosti zakladajúce právny dôvod pre vylúčenie navrhovateľa z verejného obstarávania.
141. Úrad zároveň pripomína, že verejný obstarávateľ má využiť všetky možnosti na preskúmanie skutočností, či uchádzač podmienky účasti spĺňa a k vylúčeniu má pristúpiť až po preverení všetkých skutočností a po utvrdení sa, že podmienky účasti splnené neboli.
142. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa **smerujúce k prvému dôvodu vylúčenia navrhovateľa sú opodstatnené**.
143. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzt'ahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.

K druhému dôvodu vylúčenia

144. Úrad uvádza, že druhý dôvod pre vylúčenie navrhovateľa je podľa § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, a to z dôvodu, že konflikt záujmov podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní nemožno odstrániť inými účinnými opatreniami. Kontrolovaný v oznámení o vylúčení k druhému dôvodu vylúčenia uvádza, že medzi subdodávateľom navrhovateľa a kontrolovaným bol identifikovaný konflikt záujmov, ktorý podľa názoru kontrolovaného nie je možné odstrániť inak, ako vylúčením navrhovateľa.
145. Úrad uvádza, že z druhého dôvodu vylúčenia uvedeného v odôvodnení oznámenia o vylúčení navrhovateľa vyplýva, že kontrolovaný identifikoval konflikt záujmov medzi štatutárnym orgánom a dozornou radou spoločnosti YY, ktorá vystupuje ako subdodávateľ navrhovateľa a kontrolovaným z dôvodu, že osoby ktoré sú štatutárnym orgánom a dozorným orgánom subdodávateľa vypracovali dokument s názvom „Štúdia riešenia monitorovacieho portálu rádioaktívnych a jadrových materiálov v lodnej doprave“ pre kontrolovaného (viď. bod 98 tohto rozhodnutia).
146. Kontrolovaný tvrdí, že tento dokument s názvom „Štúdia riešenia monitorovacieho portálu rádioaktívnych a jadrových materiálov v lodnej doprave“ využil pri príprave Zväzku 3 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov, pričom úrad uvádza, že v súťažných podkladoch nie je žiadna zmienka o tomto dokumente. Kontrolovaný po prvýkrát spomína dokument s názvom „Štúdia riešenia monitorovacieho portálu rádioaktívnych a jadrových materiálov v lodnej doprave“ až v rámci odôvodnenia oznámenia o vylúčení a následne vo vyjadrení kontrolovaného k podaným námietkam.
147. Navrhovateľ namieta, že nemal vedomosť o tom, že dokument s názvom „Štúdia riešenia monitorovacieho portálu rádioaktívnych a jadrových materiálov v lodnej doprave“ bol podkladom pre prípravu súťažných podkladov verejnej súťaže. Ďalej navrhovateľ namieta, že

bol vylúčený bez toho, aby ho kontrolovaný požiadal o vysvetlenie. Navrhovateľ tiež namietal, že kontrolovaný nevyužil inštitút nahradenia subdodávateľa v zmysle § 41 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a priamo pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa. Na základe uvedeného má navrhovateľ za to, že vylúčenie navrhovateľa je nezákonné.

148. Úrad poukazuje na [metodické usmernenie č. 9/2016 „Identifikácia konfliktu záujmov“](#)³. Úrad uvádza, že inštitút konfliktu záujmov je založený na aktívnej úlohe verejného obstarávateľa/obstarávateľa, ktorý je povinný zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov, vedúcemu k narušeniu alebo obmedzeniu hospodárskej súťaže alebo porušeniu princípu transparentnosti a princípu rovnakého zaobchádzania.
149. Kľúčovou úlohou verejného obstarávateľa/obstarávateľa je identifikovať zainteresované osoby, ktoré môžu ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania vo väzbe na možné záujmy týchto osôb, ktoré by mohli predstavovať ohrozenie ich nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním.
150. Podľa § 23 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zainteresovanou osobou je najmä
- a) zamestnanec verejného obstarávateľa/obstarávateľa, ktorý sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania alebo iná osoba, ktorá poskytuje verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní a ktorá sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania alebo
 - b) osoba s rozhodovacími právomocami verejného obstarávateľa/obstarávateľa, ktorá môže ovplyvniť výsledok verejného obstarávania bez toho, aby sa nevyhnutne podieľala na jeho príprave alebo realizácii.
151. V každom verejnom obstarávaní je preto potrebné ustáliť konečnú množinu osôb, ktoré sa akýmkoľvek spôsobom podieľajú na verejnom obstarávaní (napr. osoby pripravujúce opis predmetu zákazky, osoby, ktoré sa zaoberajú stanovením predpokladanej hodnoty zákazky, finančným rozpočtom, ktorý má byť použitý na predmet zákazky, podmienkami účasti, kritériami na vyhodnotenie ponúk, vrátane pravidiel ich uplatnenia, zmluvnými podmienkami, vysvetľovaním podkladov, prípravou elektronickej aukcie alebo nastavením softvéru, ktorý bude použitý na realizáciu verejného obstarávania, preberaním ponúk alebo žiadostí o účasť, doručovaním písomností a pod.).
152. Osobitnú kategóriu zainteresovaných osôb predstavujú osoby, ktoré priamo rozhodujú o najpodstatnejších úkonoch súvisiacich s verejným obstarávaním, t. j. členovia komisie na vyhodnotenie ponúk, osoba poverená vyhodnotením splnenia podmienok účasti/členovia komisie na vyhodnotenie podmienok účasti, členovia poroty a riadiaci zamestnanci verejného obstarávateľa/obstarávateľa.
153. Už pri plánovaní verejného obstarávania je preto vhodné zmapovať všetky zainteresované osoby a je vhodné zabezpečiť ich poučenie vo väzbe na možný konflikt záujmov.
154. Z uvedeného je zrejmé, že konflikt záujmov v zmysle § 23 zákona o verejnom obstarávaní sa týka vzťahu medzi osobou na strane verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa (tzv. zainteresovaná osoba) a uchádzačom, záujemcom, resp. iným hospodárskym subjektom. Kontrolovaný pritom v oznámení o vylúčení nijak nezdôvodnil a nekonkretizoval, na základe

³ https://www.uvo.gov.sk/metodikavzdelavanie/metodicke-usmernenia-a-vykladove-stanoviska/vseobecne-metodicke-usmernenia-k-zakonu-c-3432015-zz-6f2.html?text=%C2%A7+23&col_0=&col_1=&col_2=&col_3=&ext=0&sort=col_5&sort-dir=DESC&id=708

akého dôvodu má za to, že predmetný vzťah medzi uvedenými osobami by mal napĺňať definíciu konfliktu záujmov podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný uvádza, že uvedené osoby z dôvodu podieľania sa na vypracovaní štúdie nadobudli informácie, ktoré ostatní uchádzači nemali k dispozícii. Kontrolovaný nešpecifikoval, aké konkrétne informácie mali, že sa tým neoprávnene zvýhodnili oproti ostatným uchádzačom/záujemcom.

155. Úrad tiež poukazuje na skutočnosť, ktorá vyplýva z definície konfliktu záujmov zakotvenou v ustanovení § 23 zákona o verejnom obstarávaní. Predmetné ustanovenie dáva povinnosť na stranu zainteresovanej osoby oznámiť konflikt záujmov, ak nastane, a ak sa o ňom dozvie, pričom ak by nastala daná skutočnosť, sa týmto konfliktom záujmov zaoberá kontrolovaný. Úrad preskúmaním dokumentácie kontrolovaného zistil, že takéto vyhlásenie o konflikte záujmov sa v dokumentácii kontrolovaného nenachádza.
156. Ďalej úrad poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný využil inštitút vysvetlenia v rámci predmetnej verejnej súťaže dvakrát, **avšak nie z dôvodu skúmania konfliktu záujmov**. Úrad poukazuje na ustanovenie § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého verejný obstarávateľ v prípade pochybností, resp. ak nevie z predložených dokladov posúdiť splnenie podmienok účasti, je povinný písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie alebo predloženie doplňujúcich dokladov k dokladom už obsiahnutým v ponuke. Inštitút vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov kontrolovaný v procese vyhodnocovania podmienok účasti navrhovateľa síce využil (dvakrát), ale nie na vysvetlenie konfliktu záujmov. Úrad však poukazuje aj na prípad, ak zistené skutočnosti nie sú pre kontrolovaného dostatočné, má inštitút vysvetlenia využiť opätovne a dopytovať sa navrhovateľa sporné skutočnosti, pretože vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača, ku ktorému kontrolovaný má prístup až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností.
157. Pre úplnosť, úrad v spojitosti s ust. § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní poukazuje na **princíp proporcionality**. Podstatou princípu proporcionality je, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie cieľov. V prípade ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, verejný obstarávateľ by sa mal prikloniť k najmenej obmedzujúcemu opatreniu a spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom. Na správnu aplikáciu tohto princípu je teda nevyhnutné poznať cieľ, ku ktorému má konanie verejného obstarávateľa a obstarávateľa smerovať. Ak k danému cieľu vedie viacero možných ciest, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sa majú prikloniť k tej najmenej obmedzujúcej pre hospodárske subjekty vo verejnom obstarávaní. Typickým príkladom využitia princípu proporcionality vo verejnom obstarávaní je žiadosť o vysvetlenie ponuky uchádzača. Ak sa v ponuke objaví istá nejasnosť a táto nejasnosť sa pravdepodobne môže jednoducho vysvetliť a odstrániť, princíp proporcionality kladie verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi povinnosť požiadať uchádzača o vysvetlenie jeho ponuky. Princíp proporcionality sa obdobne ako ostatné princípy aplikuje vždy s prihliadnutím na konkrétnu skutkovú situáciu. Z uvedeného dôvodu nie je možné podať vyčerpávajúci zoznam všetkých situácií, ako sa majú princípy aplikovať. Aj preto možno verejnému obstarávateľovi odporučiť, aby sa pri každom rozhodovaní v procese verejného obstarávania zamyslel nad tým, či nemožno vzniknutú situáciu vyriešiť aj menej obmedzujúcim opatrením, samozrejme, za súčasného dodržania ostatných princípov vo verejnom obstarávaní. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na rozsudok Všeobecného súdu Európskej únie vo veci T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV proti Európskej komisii zo dňa 10. 12. 2009. V predmetnom rozsudku je uvedené, cit.: „56. *Išlo by najmä o taký prípad, keď je znenie ponuky formulované nejasne, a okolnosti prípadu, o ktorých Komisia vie, naznačujú, že táto nejasnosť by sa pravdepodobne*

mohla jednoducho vysvetliť a mohla by byť jednoducho odstránená. V takom prípade je v zásade v rozpore so zásadou riadnej správy vecí verejných, aby Komisia zamietla túto ponuku bez toho, aby využila svoju možnosť požiadať o vysvetlenie. Ak by sa za takýchto okolností Komisii priznala absolútna diskrečná právomoc, bolo by to v rozpore so zásadou rovnosti zaobchádzania. (...) 57. Zásada proporcionality si navyše vyžaduje, aby akty inštitúcií neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov, čím sa rozumie, že v prípade, kde existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a že spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom (...). Táto zásada verejnému obstarávateľovi ukladá, v prípade, ak sa stretne s nejasnou ponukou a žiadosť o spresnenie obsahu uvedenej ponuky by bola schopná zabezpečiť právnu istotu rovnako ako okamžité zamietnutie dotknutej ponuky, aby sa skôr rozhodol požiadať dotknutého uchádzača o spresnenia, akoby mal čisto a jednoducho zamietnuť jeho ponuku. (...)“

158. Na základe uvedeného v spojitosti s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní má úrad za to, že konanie kontrolovaného, resp. vylúčenie navrhovateľa z tohto dôvodu nebolo uskutočnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní ako aj princípmi verejného obstarávania, a to najmä princípom transparentnosti. Nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je taký postup kontrolovaného, ktorým je zabezpečená náležitá **preskúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného** vykonávaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a to tak samotnými záujemcami, resp. uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností kontrolovaného. Úrad uvádza, že úkony kontrolovaného v procese verejného obstarávania sú v rozpore s princípom transparentnosti, ak sú nekontrolovateľné, horšie kontrolovateľné, nečitateľné alebo neprehľadné alebo ak dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k vykonaniu úkonu, vzbudzujú pochybnosti. Najvyšší správny súd ČR v rozsudku č. j. 5 Afs 131/2007-131 z 12. 5. 2008 skonštatoval, že **k porušeniu princípu transparentnosti môže dôjsť aj vtedy, keď sa v postupe obstarávateľa vyskytujú také prvky, ktoré by obstarávanie urobili nekontrolovateľným, resp. horšie kontrolovateľným, nečitateľným, neprehľadným alebo ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov obstarávateľa.** Tento záver je taktiež v plnom súlade s výkladom tohto princípu zo strany Súdneho dvora EÚ; napr. stanovisko generálnej advokátky Stix-Hackel z 12. 4. 2005 vo veci C-231/03 Coname. Z hľadiska princípu transparentnosti uvádza, že **transparentnosť podľa smerníc zahŕňa viac ako len aspekty spojené s publicitou konkrétnych postupov verejného obstarávania.** Zásada transparentnosti okrem toho predstavuje vedúcu zásadu pre celé verejné obstarávanie. K tomu patria takisto napr. **preskúmateľnosť rozhodnutí verejného obstarávateľa a vo všeobecnosti objektívny postup počas verejného obstarávania.** Porušenie princípu transparentnosti nastáva nezávisle na tom, či sa podarí preukázať konkrétne porušenie niektorej zákonnej povinnosti.
159. Úrad na základe uvedeného uvádza, že preskúmanie potencionálneho konfliktu záujmov podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní medzi kontrolovaným a subdodávateľom na ktorom kontrolovaný založil dôvod vylúčenia navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní nie je preskúmateľný a transparentný, nakoľko kontrolovaný sa konfliktom záujmov nedostatočne zaoberal.
160. Úrad pre úplnosť uvádza, že v situácii, ak má kontrolovaný za preukázané, že skutočne došlo ku konfliktu záujmov na strane uchádzača, úrad poukazuje na využitie inštitútu nahradenia subdodávateľa podľa § 41 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa § 41 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní **ak navrhovaný subdodávateľ nespĺňa podmienky účasti podľa**

odseku 1 písm. b), verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača o jeho nahradenie. Uchádzač doručí návrh nového subdodávateľa do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti podľa prvej vety, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčil dlhšiu lehotu.

161. Úrad má za to, že druhý vylučovací dôvod založený na konflikte záujmov, ktorý podľa kontrolovaného nastal medzi subdodávateľom navrhovateľa a kontrolovaným má viacero protiprávných rovín. Podľa názoru úradu v prvom rade kontrolovaný nepostupoval v súlade § 23 zákona o verejnom obstarávaní pretože neidentifikoval zainteresované osoby, ktoré môžu ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania vo väzbe na možné záujmy týchto osôb, ktoré by mohli predstavovať ohrozenie ich nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním ešte vo fáze prípravy verejnej súťaže. Úrad má ďalej za to, že ak sa kontrolovaný rozhodol vylúčiť navrhovateľa z dôvodu identifikovaného konfliktu záujmov, v prvom rade by mal postupovať v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a požiadať navrhovateľa o vysvetlenie. Následne ak má kontrolovaný za preukázané, že skutočne došlo ku konfliktu záujmov na strane uchádzača (v tomto prípade subdodávateľ navrhovateľa), úrad poukazuje na využitie inštitútu nahradenia subdodávateľa podľa § 41 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad má za to, že kontrolovaný nedostatočne špecifikoval celkovo, v čom spočíva konkrétne identifikovaný konflikt záujmov, nezdôvodnil a nekonkretizoval, na základe akého dôvodu má za to, že predmetný vzťah medzi uvedenými osobami a kontrolovaným by mal napĺňať definíciu konfliktu záujmov podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný nešpecifikoval, aké konkrétne informácie/výhody mali tieto osoby, že sa tým neoprávnene zvýhodnili oproti ostatným uchádzačom/záujemcom.
162. Úrad uvádza, že na základe skutočností uvedených v bodoch 148 až 161 tohto rozhodnutia má za to, že vylúčenie navrhovateľa na základe druhého dôvodu uvedenom v oznámení o vylúčení bolo nezákonné, resp. bez právneho titulu, čím sa **kontrolovaný dopustil konania, ktoré je v rozpore s ust. § 10 ods. 2, § 23, § 40 ods. 4 a § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní**, pretože v predmetnom prípade nenastali skutočnosti zakladajúce právny dôvod pre vylúčenie navrhovateľa z verejného obstarávania.
163. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa **smerujúce k druhému dôvodu vylúčenia navrhovateľa sú opodstatnené.**
164. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.
165. 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 predmetom námietok navrhovateľa úrad uvádza, že vylúčenie navrhovateľa z dôvodov uvedených v oznámení o vylúčení bolo nezákonné, čím sa kontrolovaný dopustil konania, ktoré je v rozpore s ust. § 10 ods. 2, § 23, § 40 ods. 4 a § 40 ods. 6 písm. a) a f) zákona o verejnom obstarávaní, pretože v predmetnom prípade nenastali skutočnosti zakladajúce právny dôvod pre vylúčenie navrhovateľa z verejného obstarávania. Uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní mohli mať vplyv na výsledok

predmetného verejného obstarávania, nakoľko v dôsledku netransparentného vyhodnotenia splnenia podmienok účasti navrhovateľa došlo k obmedzeniu hospodárskej súťaže medzi uchádzačmi, čo môže mať za následok, že úspešným by sa mohol stať uchádzač, ktorý neponúkol najnižšiu cenu, a teda takýto postup kontrolovaného by mohol byť v rozpore s princípmi verejného obstarávania uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného úrad pristúpil k rozhodnutiu nariadiť odstránenie protiprávneho stavu podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože, s poukázaním na úradom konštatované porušenia zákona o verejnom obstarávaní, nemožno jednoznačne vysloviť záver, že by predmetné verejné obstarávanie smerovalo k výberu takého zmluvného partnera, ktorý by vzišiel zo zákazky zadávanej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, resp. zo zákazky, ktorej priebeh nevykazuje znaky porušenia tohto zákona bez vplyvu na výsledok verejného obstarávania.

166. Podľa § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.

167. 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, najmä princíp transparentnosti, proporcionality 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 dostatočne overiť sporné skutočnosti a 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. Podľa úradu je potrebné, aby kontrolovaný v prípade nejasností (podľa potreby aj opakovane) uplatnil inštitút vysvetlenia. Zároveň úrad odporúča kontrolovanému, aby v budúcnosti pristupoval k posudzovaniu podmienok účasti komplexne, po preskúmaní a zhodnotení všetkých dokumentov, ktoré sú súčasťou ponuky uchádzača, vrátane príslušných vysvetlení a doplnení dokladov a tiež ktoré sú verejne prístupné. Úrad poukazuje na povinnosť kontrolovaného zakotvenú v ust. § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní posudzovať splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s dokumentmi potrebnými na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti. Tzn. kontrolovaný má vyhodnocovať splnenie podmienok účasti v súlade s požiadavkami, ktoré si sám stanovil v súťažných podkladoch k predmetnému verejnému obstarávaniu. Úrad zároveň pripomína, že kontrolovaný má využiť všetky možnosti na preskúmanie skutočností, či uchádzač posudzovanú podmienku účasti splnil a vylúčiť ho až po preverení všetkých skutočností a po utvrdení sa, že podmienka účasti nebola splnená. V takom prípade má kontrolovaný v súlade s princípom transparentnosti uviesť konkrétne dôvody, na základe ktorých sa rozhodol pristúpiť k vylúčeniu uchádzača. Úrad zároveň dodáva, že ak má kontrolovaný za preukázané, že skutočne došlo ku konfliktu záujmov na strane uchádzača, úrad poukazuje na využitie inštitútu nahradenia subdodávateľa podľa § 41 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

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

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

Kaucia

170. 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.

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

Poučenie

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 187i tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené Rade úradu pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 187i ods. 19 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie, proti ktorému možno podľa § 187i ods. 1 podať odvolanie, je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 187i ods. 13 alebo 16 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie, ak nie je v odseku 2 tohto ustanovenia ustanovené inak. Podľa § 187i ods. 20 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 187i ods. 1 vzdajú práva podať odvolanie alebo vezmú podané odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

1. XX – navrhovateľ
2. VODOHOSPODÁRSKA VÝSTAVBA, ŠTÁTNY PODNIK, Karloveská 2, 842 04 Bratislava, IČO: 00156752 – kontrolovaný
3. AA – osoba splnomocnená kontrolovaným na vykonávanie úkonov vo verejnom obstarávaní

Na vedomie

Podľa rozdeľovníka