

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. c) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača XY, (ďalej len „navrhovateľ“), smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Projektová dokumentácia a inžinierska činnosť pre stavbu Rekonštrukcia internátu Hviezda“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Bytová agentúra rezortu ministerstva obrany**, Pri Šajbách 12, 831 06 Bratislava, IČO: 34 000 666 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 130-369299 dňa 08. 07. 2022 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 154/2022 dňa 11. 07. 2022 pod značkou 31761 - MSS (ďalej len „verejné obstarávanie“), vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaďuje** kontrolovanému **Bytová agentúra rezortu ministerstva obrany**, Pri Šajbách 12, 831 06 Bratislava, IČO: 34 000 666 vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Projektová dokumentácia a inžinierska činnosť pre stavbu Rekonštrukcia internátu Hviezda“ **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa označené ako „Oznámenie o vylúčení uchádzača v rámci nadlimitnej zákazky „Projektová dokumentácia a inžinierska činnosť pre stavbu Rekonštrukciu internátu Hviezda zverejnenej pod č. 31761 – MSS, Vestník č. 154/2022 – 11.07.2022“ zo dňa 27. 01. 2023 odoslané prostredníctvom systému EVO dňa 27. 01. 2023, zaradiť ponuku navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky a splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 06. 02. 2023 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) 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 proti vylúčeniu. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa taktiež dňa 06. 02. 2023 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému EVO, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje (ďalej len „EVO“).
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote a podobe podľa § 170 ods. 4 a ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky

subjekt, ktorý predložil ponuku. Úrad má na základe sprístupnenej elektronickej dokumentácie za preukázané, že navrhovateľ ako uchádzač predložil ponuku dňa 20. 09. 2022 o 09:26 hod.

3. 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 na druhý pracovný deň nasledujúci po doručení námietok v lehote podľa § 170 ods. 4. Za každú skutočnosť, proti ktorej námietky podľa § 170 ods. 3 smerujú, sa skladá samostatná kaucia.
4. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 EUR a najviac
 - a) 10 000 EUR, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 EUR, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
5. 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 2 000 EUR.
6. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že **navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 02. 02. 2023 kauciu v celkovej výške 2 000,00 EUR.**
7. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

8. Námietky navrhovateľa sú rozdelené do dvoch častí, kde sa jednotlivo v každom bode vyjadruje ku konkrétnemu dôvodu vylúčenia.
9. V prvom bode námietok navrhovateľ uvádza, že pred dorúčením Oznámenia o vylúčení, kontrolovaný v súvislosti s vyhodnocovaním dokladov a dokumentov, ktoré navrhovateľ predložil za účelom preukázania splnenia podmienky účasti stanovenej v zmysle § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní v intenciách dokumentov potrebných na preukázanie splnenia podmienok účasti poskytnutých zo strany kontrolovaného v lehote na predkladanie ponúk, požiadal navrhovateľa žiadosťou o vysvetlenie, konkrétne v bode 2 vysvetliť, kde sa v ponuke navrhovateľa nachádzajú dokumenty podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní preukazujúce, cit.: *„že pri plnení zmluvy bude uchádzač skutočne používať kapacity osôb, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti. Zároveň verejný obstarávateľ žiada uchádzača, aby vysvetlil, kde sa v jeho ponuke nachádzajú dokumenty preukazujúce splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia osôb, ktorých kapacity majú byť použité na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti“*.
10. Navrhovateľ uvádza, že v súlade so žiadosťou o vysvetlenie č. 1 doručil kontrolovanému v lehote stanovenej kontrolovaným vysvetlenie svojej ponuky dňa 21. 11. 2022, v ktorej sa vyjadril k bodu 2 žiadosti o vysvetlenie č. 1 a v námietkach skopíroval celú časť vysvetlenia č. 1 označenú ako „K bodu 2. žiadosti o vysvetlenie“ (bližšie špecifikované v bode 60 tohto rozhodnutia).

11. Navrhovateľ ďalej cituje bod 1 žiadosti o vysvetlenie č. 2, ktorá bola navrhovateľovi doručená dňa 05. 12. 2022 (bližšie popísanej v bode 62 tohto rozhodnutia) a v nadväznosti na to cituje príslušnú časť jeho odpovede na predmetnú žiadosť.
12. Navrhovateľ ďalej uvádza, že plne súhlasí s citáciou § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktorú v odôvodnení o vylúčení v rámci dôvodu vylúčenia č. 1 uviedol kontrolovaný. Ďalej súhlasí aj s tvrdeniami kontrolovaného, cit.: „že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní upravuje § 40 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že súčasťou hodnotiaceho procesu je aj inštitút vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov; využitie inštitútu vysvetlenia je nevyhnutné najmä v prípade, ak predložené doklady dostatočným spôsobom nepreukazujú splnenie podmienok účasti, a to z dôvodu, že ich nie je možné spoľahlivo posúdiť; vysvetlením je možné doplniť, resp. vysvetliť len doklady, ktoré už boli predložené v ponuke uchádzača, ku konkrétnej podmienke účasti s cieľom preukázať jej splnenie.“ Navrhovateľ k vyššie uvedenému uvádza, že pri posudzovaní splnenia preukazovanej podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní sa kontrolovaný týmito vlastnými tvrdeniami neriadil.
13. Navrhovateľ ďalej cituje časť oznámenia o vylúčení, v zmysle ktorého ďalej uvádza, že v čase predloženia ponuky mal navrhovateľ vyjasnené a ustálené, akým spôsobom bude preukazovať splnenie jednotlivých podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, tzn. že na preukázanie predmetnej podmienky účasti využije v končnom dôsledku vlastné kapacity – expertov, a to na základe dohôd (dohody o vykonaní práce – u piatich expertov a dohody o pracovnej činnosti u jedného experta – ďalej len „dohody“) – čo navrhovateľ aj následne vo vysvetlení č. 1 náležite vysvetlil a preukázal predmetnými dohodami. Ďalej navrhovateľ uvádza, že vo vysvetlení č. 2 kontrolovanému vysvetlil povinnosti zamestnávateľa v prípade uzavretia dohôd o vykonaní práce s nepravidielným príjmom podľa § 226 a nasl. Zákonníka práce vo vzťahu k Sociálnej poisťovni a zdravotnej poisťovni, a že v súlade s požiadavkou kontrolovaného navrhovateľ vo svojom vysvetlení č. 2 predložil registračný list fyzickej osoby – AA, vygenerovaný v systéme Sociálnej poisťovne, s ktorým má navrhovateľ uzavretú dohodu o pracovnej činnosti.
14. Navrhovateľ tiež tvrdí, že vo svojom vysvetlení č. 1 jednoznačne uviedol, prečo vo svojej ponuke nepredložil dohody. Navrhovateľ uvádza, že ako uchádzač nebol povinný dohody týchto expertov v ponuke predkladať, nakoľko experti boli/sú vlastnými kapacitami navrhovateľa. Predložením týchto dohôd v rámci vysvetlenia č. 1 (na základe žiadosti kontrolovaného) navrhovateľ len potvrdil skutočnosť o vlastných kapacitách vo vzťahu k týmto expertom. Uvedené v danom prípade však nemožno kvalifikovať ako predloženie nového dokladu, nakoľko predložením týchto dohôd došlo len k zjednoteniu životopisov týchto expertov, ktoré už boli súčasťou ponuky navrhovateľa.
15. Navrhovateľ tiež uvádza, že v nadväznosti na uvedené a na základe zisteného skutkového stavu zo strany kontrolovaného (ponuka navrhovateľa obsahovala min. životopisy expertov), nie je možné dospieť k záveru, že by v ponuke navrhovateľa neboli predložené žiadne doklady k danej podmienke účasti.
16. Ako správne uvádza kontrolovaný, ponuka navrhovateľa neobsahovala zmluvu a ani doklady tretej osoby preukazujúce splnenie podmienok účasti podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, čo je v uvedenom prípade logické, nakoľko navrhovateľ na preukázanie predmetnej podmienky účasti v konečnom dôsledku nemal záujem využiť kapacity tretej

osoby, ale vlastné kapacity navrhovateľa. Vysvetlenie navrhovateľa, prečo sa ešte v čase, t. j. pred lehotou na predkladanie ponúk rozhodol na plnenie požadovaného predmetu zákazky použiť vlastné kapacity, jednoznačne vyplýva z vysvetlenia č. 1.

17. Navrhovateľ vzhľadom na tvrdenia kontrolovaného ďalej uvádza, že má tiež zato, že:
 - disponoval a aj disponuje s technickými a odbornými kapacitami predmetných expertov bez ohľadu na ich status (tretia osoba/vlastné kapacity navrhovateľa) ku dňu predloženia ponuky, resp. ku dňu uplynutia lehoty na predloženie ponuky,
 - tieto kapacity má zabezpečené počas celého priebehu verejného obstarávania, ako aj plnenia zmluvy, ktorá vzíde z predmetnej verejnej súťaže.
18. Rovnako má navrhovateľ za to, že:
 - z ponuky nie je sporné, že danú podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, v intenciách dokumentov potrebných na preukázanie splnenia podmienok účasti poskytnutých zo strany kontrolovaného v lehote na predkladanie ponúk navrhovateľ mienil a aj preukazoval predmetnými, už v ponuke jednoznačne identifikovanými expertmi,
 - nie je tiež sporné (uvedené nevyplýva z predmetného Oznámenia o vylúčení), že predmetní experti nespĺňajú kontrolovaným požadované podmienky účasti.
19. V súlade s vyššie uvedeným, podľa navrhovateľa z pohľadu kontrolovaného spornou skutočnosťou je len to, že z ponuky navrhovateľa kontrolovanému jednoznačne nevyplýva skutočnosť, či predmetní experti sú expertmi tretej osoby alebo sú vlastnými kapacitami navrhovateľa.
20. Podľa navrhovateľa z Oznámenia o vylúčení jednoznačne vyplýva, že kontrolovaný nevenoval náležitú pozornosť posúdeniu splnenia predmetnej podmienky účasti. Je jednoznačne zrejmé, že nie je v súlade s princípmi verejného obstarávania zakotvenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nepokračovať vo vysvetľovaní, keď zistenia kontrolovaného vyvolávajú pochybnosti a na základe týchto pochybností uzavrieť vyhodnocovanie splnenia podmienok účasti tak, že kontrolovaný vylúči navrhovateľa, nakoľko vylúčenie predstavuje najsilnejší a najprísnejší zásah do práv uchádzača, teda navrhovateľa.
21. Kontrolovaný mohol podľa navrhovateľa tiež aplikovať § 40 ods. 5 písm. b)/c) zákona o verejnom obstarávaní pri posudzovaní splnenia danej podmienky účasti, ak kontrolovaný v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní identifikoval nesplnenie predmetnej podmienky účasti, resp. dôvody na vylúčenie.
22. Navrhovateľ v uvedenej súvislosti ako príklad uvádza metodické usmernenie úradu č. 4614-5000/2022 zo dňa 28.02.2022. Navrhovateľ tiež poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 12949-5000/2022 zo dňa 21.10.2022. Ako z daného metodického usmernenia podľa navrhovateľa vyplýva, v uvedenom prípade by podľa navrhovateľa išlo (ak by to bolo relevantné) o doplnenie dokladov v súlade s § 40 ods. 5 písm. b)/c) zákona o verejnom obstarávaní, a nie o podstatnú zmenu ponuky, ako to interpretuje kontrolovaný v Oznámení o vylúčení.
23. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný pri vylúčení navrhovateľa aplikoval nesprávne ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní, a to vzhľadom na dôvod vylúčenia, ktorý uviedol kontrolovaný v Oznámení o vylúčení. Podľa navrhovateľa v danom prípade nie je možné

navrhovateľa vylúčiť z verejnej súťaže podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko v uvedenom prípade ide o posúdenie splnenia podmienok účasti a nie o vyhodnotenie ponuky vo vzťahu k predmetu zákazky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. zákonite nemohlo dôjsť vo vzťahu k preukazovaniu splnenia predmetnej podmienky účasti k zmene ponuky zo strany navrhovateľa a už vôbec nie k vylúčeniu ponuky navrhovateľa z dôvodu predloženého vysvetlenia ponuky, ktoré ako nezákonne tvrdí kontrolovaný, nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má zato, že ak kontrolovaný mal zákonný dôvod na vylúčenie, mal postupovať podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní.

24. V druhom bode námietok navrhovateľ opisuje rozhodujúce skutočnosti a označenie dôkazov k druhému dôvodu vylúčenia, pričom cituje vybrané časti bodu 3. Oznámenia o vylúčení (viď. bod 80 tohto rozhodnutia).
25. Navrhovateľ uvádza, že ním ponúknutá cena za celý požadovaný predmet zákazky vrátane autorského dozoru je reálna a spĺňa všetky požiadavky kontrolovaného. Navrhovateľ má za to, že poskytol vysvetlenie svojej ponuky vo vzťahu k svojej cene.
26. V súvislosti s vypracovaním odborného stanoviska (ktoré si nechal vypracovať kontrolovaný a z ktorého vyplýva, že navrhovateľ k uvedenej neobvyklej cene dospel nesprávnou aplikáciou tvorby ceny podľa sadzobníka UNIKA 2021 – 2022), má navrhovateľ za to, že kontrolovaný mal pred samotným vylúčením aplikovať ust. § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pričom kontrolovaný bol povinný požiadať navrhovateľa o vyjadrenie k dôvodu vylúčenia č. 2, t. j. o vyjadrenie sa k odbornému stanovisku. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že odborné stanovisko nebolo prílohou oznámenia o vylúčení. Takýmto konaním kontrolovaný zamedzil možnosť navrhovateľa predložiť vysvetlenie, dôkazy a argumenty voči obsahu odborného stanoviska.
27. Navrhovateľ má za to, že odôvodnenie jeho vylúčenia je nedostatočné a absentuje transparentný popis hodnotenia kontrolovaného, ako dospel k záveru, že navrhovateľom predložené odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy ním predložené neodôvodňujú nízku úroveň cien vo vzťahu k predmetu zákazky. Podľa názoru navrhovateľa sa kontrolovaný len veľmi stroho odvoláva na odborné stanovisko, z ktorého v Oznámení o vylúčení uviedol len útržky na podporu argumentov k 2. dôvodu vylúčenia. Podľa navrhovateľa je pochopiteľné, že na základe takýchto neucelených informácií – prevažne len záverov z odborného stanoviska, bez bližších prepočtov, dôkazov ako k predmetným záverom znalecká organizácia dospela, nie je možné zo strany navrhovateľa v rámci námietok poskytnúť relevantné vyjadrenie k tvrdeniam kontrolovaného.
28. Navrhovateľ ďalej uvádza, že pri vypracovávaní cenovej ponuky vychádzal z predpokladaného investičného nákladu 34 800 000,00 Eur bez DPH, pričom tento investičný náklad bol navrhovateľom vypočítaný na základe verejne dostupných informácií zverejnených dňa 18. 03. 2022 na webovom sídle <https://www.yimba.sk/clanky/vojensky-internat-hviezda-prejde-citlivou-rekonstrukciou>, kde bol okrem ďalších informácií o vojenskom internáte Hviezda, zverejnený aj investičný náklad vo výške 29 000 000,00 Eur bez DPH.
29. Navrhovateľ zdôrazňuje, že cenová ponuka bola vypracovaná nielen na základe sadzobníka UNIKA, ale aj na základe obhliadky predmetnej stavby, skúseností navrhovateľa, jeho odborných znalostí, podrobnej kalkulácie ceny na základe hodinových sadzieb, priemerných

jednotkových cien, nákladov a zisku, ako aj na porovnaní so zákazkami podobného typu, čo vyplýva z vysvetlenia č. 1.

30. Kontrolovaný ani v žiadosti o vysvetlenie č. 1 neuviedol prečo, a v ktorých položkách/častiach cenovej ponuky považoval ponuku navrhovateľa za mimoriadne nízku. V predmetnej žiadosti tiež nebolo uvedené, či ponuka navrhovateľa vykazovala znaky mimoriadne nízkej ponuky k samotnej predpokladanej hodnote zákazky, a/alebo k ostatným ponukám.
31. Z uvedených dôvodov má navrhovateľ za to, že ním predložené vysvetlenie č. 1, v bode 3 odôvodnenie ceny ponuky a dôkazy ním predložené odôvodňovali a odôvodňujú, ako tvrdí kontrolovaný, nízku úroveň cien vo vzťahu k obstarávanej službe tak, ako to požadoval kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie č. 1. Navrhovateľ v tejto súvislosti tiež poukázal na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3 Sžf47/2012 zo dňa 9. 4. 2013.
32. Na základe uvedených skutočností má navrhovateľ za to, že kontrolovaný pri vyhodnocovaní jeho ponuky postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní – princípom proporcionality, transparentnosti, hospodárnosti a efektívnosti a § 53 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má za to, že extrémny formalizmus zo strany kontrolovaného, ktorý odporuje základným princípom verejného obstarávania, má za následok nezákonné vylúčenie ponuky navrhovateľa. Vzhľadom na vyššie uvedené, navrhovateľ žiada úrad aby, cit.: „*v súlade s § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa podľa Oznámenia o vylúčení, vrátiť navrhovateľa späť do procesu vyhodnocovania verejnej súťaže a opätovne posúdiť splnenie podmienky účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) v súlade s § 10 ods. 2 a § 40 zákona o verejnom obstarávaní a vyhodnotiť ponuku navrhovateľa z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky v súlade s § 10 ods. 2 a § 53 zákona o verejnom obstarávaní.*“

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

33. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa začalo dňa **06. 02. 2023**.
34. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po uplynutí tejto lehoty.
35. Podľa § 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. Ak kontrolovaný predkladá dokumentáciu alebo jej časť v listinnej podobe, môže úradu predložiť fotokópiu tejto dokumentácie, ak zároveň písomne potvrdí, že táto dokumentácia súhlasí s originálnym vyhotovením dokumentácie.

Kontrolovaný môže nahliadať do dokumentácie ním doručenej úradu. V prípadoch, keď sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred úradom nezačne, úrad bez zbytočného odkladu poskytnutú dokumentáciu vráti.

36. Kontrolovaný dňa 13. 02. 2023 doručil úradu vyjadrenie k podaným námietkam a listinnú dokumentáciu. Zároveň v ten istý deň zriadil úradu aj prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu, t. j. informačný systém EVO, čím sprístupnil úradu elektronickú podobu dokumentácie v súlade s § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad konštatuje, že kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu dňa **13. 02. 2023**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

37. Kontrolovaný úvodom popisuje dôvody vylúčenia z predmetného verejného obstarávania, pričom v zmysle vyjadrenia kontrolovaného bol navrhovateľ vylúčený v súlade s ustanovením § 53 ods. 5 písm. d) a písm. f) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že vylúčenie navrhovateľa bolo dôsledne popísané v Oznámení o vylúčení. Vylúčeniu navrhovateľa predchádzal proces vyhodnocovania splnenia podmienok účasti navrhovateľa a splnenia požiadaviek kontrolovaného na predmet zákazky, a to hodnotením dokladov obsiahnutých v ponuke navrhovateľa a opakovanou komunikáciou s navrhovateľom v rámci vysvetľovania ponuky.
38. Kontrolovaný uvádza, že v rámci vyhodnocovania splnenia podmienok účasti identifikoval dva základné problémy spochybňujúce ponuku navrhovateľa:
- a) preukázanie technickej a odbornej spôsobilosti navrhovateľa ako podmienky účasti a
 - b) neprimerane nízku ponuku vo vzťahu k službe, ktorá je predmetom zákazky.
39. Kontrolovaný uvádza, že v záujme preskúmateľnosti postupu verejného obstarávania pri vyhodnocovaní ponúk a za účelom získania relevantných odborných informácií, v priebehu vyhodnocovania ponuky navrhovateľa požiadaval:
- a) úrad o metodické usmernenie vo veci získania názoru úradu na okolnosti týkajúce sa splnenia technických a odborných podmienok účasti navrhovateľom, t. j. či vysvetlením ponuky navrhovateľa nedošlo k zmene jeho ponuky v rozpore s ustanovením § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a
 - b) objednal odborné stanovisko vo veci posúdenia ceny v rámci verejného obstarávania u znaleckej organizácie Ústav stavebnej ekonomiky, za účelom získania odborného názoru znalca, či navrhovateľom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov v zmysle § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.
40. K samotnej námietke navrhovateľa k vylúčeniu z dôvodu zmeny ponuky navrhovateľa kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ v rámci námietok neuviedol žiadne skutočnosti, ktoré by odôvodňovali zmenu rozhodnutia o jeho vylúčení. Kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľ vo svojej ponuke najprv uvádzal, že títo experti sú zamestnancami tretích osôb (subdodávateľov), ktoré uviedol v zozname subdodávateľov. Navrhovateľ vo svojej ponuke teda tvrdil, že právo disponovať týmito osobami (expertmi) pri realizácii zákazky mal na základe určitého vzťahu s tretími osobami (subdodávateľmi). Keď však kontrolovaný požiadaval v rámci vysvetlenia ponuky navrhovateľa o preukázanie tohto vzťahu písomnou zmluvou v súlade s ustanovením § 34 ods. 3 zákona o verejnom

obstarávaní, navrhovateľ uviedol, že ide o jeho vlastných zamestnancov, ktorých mal zazmluvnených už v čase predkladania ponuky. Okrem toho, že takéto konanie sa kontrolovanému javí ako špekulatívne, vyhodnotil ho tiež ako zmenu ponuky s následkom vylúčenia ponuky navrhovateľa z hodnotenia. Podrobné zdôvodnenie vylúčenia z tohto dôvodu uviedol kontrolovaný vo svojom Oznámení o vylúčení uchádzača (viď bod 64 tohto rozhodnutia).

41. K námietke vo vzťahu k vylúčeniu ponuky z dôvodu neprimerane nízkej ponuky kontrolovaný uvádza, že v žiadosti o vysvetlenie č. 1 (viď bod 77 tohto rozhodnutia) žiadal navrhovateľa o rozbor ceny, pričom ho poučil o požadovanom obsahu jeho vysvetlenia. Vysvetlene mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľa tvorilo podklad pre vypracovanie odborného stanoviska znaleckou organizáciou. Kontrolovaný má teda za to, že navrhovateľ mal možnosť vyjadriť sa k pochybnostiam kontrolovaného k mimoriadne nízkej ponuke, pričom toto vyjadrenie kontrolovaný akceptoval (spolu so samotnou ponukou) ako relevantný doklad pre jej posúdenie. Podľa názoru kontrolovaného nie je zmyslom inštitútu vysvetľovania potvrdzovať alebo vyvracať závery kontrolovaného slúžiace ako podklad jeho rozhodnutia, keďže nejde o sporové konanie, ktorého by boli kontrolovaný a navrhovateľ účastníkmi. V danom prípade kontrolovaný kreoval svoj názor na základe ponuky navrhovateľa, jeho vysvetlenia a odborného stanoviska znaleckej organizácie, pričom ponuku navrhovateľa vyhodnotil ako neprimerane nízku (pozn. kontrolovaného, cit: „(...) *podrobné zdôvodnenie je obsiahnuté v oznámení zo dňa 27.01.2023 o vylúčení uchádzača*“. Kontrolovaný má za to, že neexistuje žiadny právny dôvod a ani povinnosť, aby odborný posudok pred vylúčením uchádzača dal uchádzačovi k preskúmaniu a vyjadreniu. Ako už bolo uvedené vyššie, navrhovateľ mal možnosť svoju ponuku z pohľadu ponúknutej ceny vysvetliť, čo i urobil, pričom jeho vysvetlenie nebolo kontrolovaným akceptované, a to i z dôvodov, ktoré zistili spracovatelia odborného stanoviska.
42. V kontexte všetkých uvedených skutočností kontrolovaný na záver konštatuje, že jeho rozhodnutie o vylúčení ponuky navrhovateľa z verejného obstarávania je právne vecné a správne a dovoľuje si navrhnúť, aby úrad námietkam navrhovateľa nevyhovel.

Právny rámec

43. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
44. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
45. Podľa § 34 ods. 1 písm. g) 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; ak ide o stavebné práce alebo služby, údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo riadiacich zamestnancov, ak nie sú kritériom na vyhodnotenie ponúk.
46. Podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využiť technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah. V takomto prípade musí uchádzač alebo

záujemca verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy alebo koncesnej zmluvy bude skutočne používať kapacity osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Skutočnosť podľa druhej vety preukazuje záujemca alebo uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť. Z písomnej zmluvy musí vyplývať záväzok osoby, že poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až g) a ods. 7; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce, alebo poskytovať službu preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté. Ak ide o požiadavku súvisiacu so vzdelaním, odbornou kvalifikáciou alebo relevantnými odbornými skúsenosťami najmä podľa odseku 1 písm. g), uchádzač alebo záujemca môže využiť kapacity inej osoby len, ak táto bude reálne vykonávať stavebné práce alebo služby, na ktoré sa kapacity vyžadujú. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže u osoby, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, hodnotiť existenciu dôvodov na vylúčenie podľa § 40 ods. 8.

47. 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.
48. Podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo zájemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže v súvislosti s dôvodom na vylúčenie podľa odseku 6 písomne požiadať uchádzača alebo zájemcu o vysvetlenie. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo zájemca 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).
49. Podľa § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo zájemcu, ak
 - a) nesplnil podmienky účasti,
 - b) predložil neplatné doklady; neplatnými dokladmi sú doklady, ktorým uplynula lehota platnosti,
 - c) poskytol informácie alebo doklady, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti a majú vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti alebo výber záujemcov,
 - d) pokúsil sa neoprávnene ovplyvniť postup verejného obstarávania,
 - e) pokúsil sa získať dôverné informácie, ktoré by mu poskytli neoprávnenú výhodu,
 - f) konflikt záujmov podľa § 23 nemožno odstrániť inými účinnými opatreniami,
 - g) pri posudzovaní odbornej spôsobilosti preukázateľne identifikoval protichodné záujmy záujemcu alebo uchádzača, ktoré môžu nepriaznivo ovplyvniť plnenie zákazky,

- h) nepredložil po písomnej žiadosti podľa odseku 4 vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote,
- i) nepredložil po písomnej žiadosti doklady nahradené jednotným európskym dokumentom v určenej lehote,
- j) nenahradil inú osobu, prostredníctvom ktorej preukazuje splnenie podmienok účasti finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, ktorá nespĺňa určené požiadavky, v určenej lehote inou osobou, ktorá spĺňa určené požiadavky,
- k) nenahradil subdodávateľa, ktorý nespĺňa požiadavky určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom novým subdodávateľom, ktorý spĺňa určené požiadavky, v lehote podľa § 41 ods. 2,
- l) nenahradil technikov, technické orgány alebo osoby určené na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy, alebo riadiacich zamestnancov, ktorí nespĺňajú podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. c) alebo písm. g), v určenej lehote novými osobami alebo orgánmi, ktoré spĺňajú túto podmienku účasti,
- m) nenahradil inú osobu, ktorej prostredníctvom preukazuje splnenie podmienok účasti alebo subdodávateľa, ktorí majú sídlo v treťom štáte podľa § 10 ods. 4, v určenej lehote inou osobou alebo subdodávateľom, ktorý nemá sídlo v treťom štáte podľa § 10 ods. 4.

50. Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytl uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.
51. Podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Vysvetlenie sa môže týkať najmä:
- a) hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo hospodárnosti poskytovaných služieb,
 - b) technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby,
 - c) osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom,
 - d) dodržiavania povinností v oblasti pracovného práva, najmä s ohľadom na dodržiavanie minimálnych mzdových nárokov, ochrany životného prostredia alebo sociálneho práva podľa osobitných predpisov,
 - e) dodržiavania povinností voči subdodávateľom,
 - f) možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.
52. Podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzačom predložené vysvetlenie ponuky nie je svojim obsahom v súlade s požiadavkou podľa odseku 1.

53. Podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa úradom

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

54. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky v celkovej výške 1 466 163,00 EUR bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Zákazka sa nedelí na časti. Zákazka nie je financovaná z fondov EÚ. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá bola kontrolovaným stanovená na 20. 09. 2022 do 10:00 hod., ponuku predložili štyria uchádzači (vrátane navrhovateľa). Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 20. 09. 2022 o 11:00 hod.
55. Úrad uvádza, že dňa 07. 11. 2022 zaslal kontrolovaný navrhovateľovi prostredníctvom EVO „Žiadosť o vysvetlenie uchádzača“ zo dňa 28. 10. 2022 (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie č. 1“). Navrhovateľ následne dňa 21. 11. 2022 doručil kontrolovanému prostredníctvom EVO odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 1 pod názvom „Projektová dokumentácia a inžinierska činnosť pre stavbu Rekonštrukcia internátu Hviezda“ – vysvetlenie“ zo dňa 21. 11. 2022 (ďalej len „vysvetlenie č. 1“). Následne, dňa 05. 12. 2022 kontrolovaný zaslal navrhovateľovi prostredníctvom EVO „Žiadosť o vysvetlenie uchádzača č. 2“ zo dňa 01. 12. 2022 (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie č. 2“). Navrhovateľ na túto žiadosť zaslal odpoveď prostredníctvom EVO dňa 07. 12. 2022 a označil ju ako „Projektová dokumentácia a inžinierska činnosť pre stavbu Rekonštrukcia internátu Hviezda“ – vysvetlenie “ zo dňa 07. 12. 2022 (ďalej len „vysvetlenie č. 2“). Dňa 27. 01. 2023 zaslal kontrolovaný navrhovateľovi prostredníctvom EVO Oznámenie o vylúčení. Úrad uvádza, že navrhovateľ dňa 06. 02. 2023 doručil kontrolovanému prostredníctvom EVO námietky smerujúce proti vylúčeniu navrhovateľa v zmysle ust. § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Úradu boli námietky doručené toho istého dňa, v listinnej podobe.
56. Úrad uvádza, že ponuka navrhovateľa bola vylúčená z dôvodu podľa § 53 ods. 5 písm. d), t. j. uchádzačom predložené vysvetlenie ponuky nie je svojim obsahom v súlade s požiadavkou podľa odseku 1, nakoľko kontrolovaný identifikoval zmenu ponuky navrhovateľa v časti preukazovania podmienky účasti týkajúcej sa technickej a odbornej spôsobilosti v zmysle § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, a z dôvodu vylúčenia podľa § 53 ods. 5 písm. f), t. j. z dôvodu, že navrhovateľom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov.
57. Úrad uvádza, že v rámci tohto konania o námietkach preskúma, či je vylúčenie ponuky navrhovateľa založené na zákonných dôvodoch a či konanie kontrolovaného, resp. komisie, ktoré predchádzalo vylúčeniu ponuky navrhovateľa vychádza zo spoľahlivo zisteného skutkového stavu a či je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

Prvý dôvod vylúčenia podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní

58. Kontrolovaný v súťažných podkladoch¹ v Kapitole A2 „Podmienky účasti“ v časti „Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť“ bod 1.2 uviedol, cit.: „*Uchádzač v ponuke predloží nasledovné doklady, ktorými preukazuje svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť vo verejnom obstarávaní: (...) podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO: údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo riadiacich zamestnancov.*“ V nadväznosti na túto podmienku účasti kontrolovaný v bode 3.2 kapitole A2 súťažných podkladov uviedol minimálnu požadovanú úroveň štandardov, kde bližšie špecifikoval, respektíve definoval podmienky personálneho zabezpečenia prostredníctvom odborníkov.
59. Súčasťou ponuky navrhovateľa vo vzťahu k podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní boli nasledovné dokumenty: štruktúrované životopisy tzv. „expertov“/odborníkov a doklady o vzdelaní osôb, ktoré sa mali podieľať na plnení zmluvy, vyplnená Príloha č. 6 súťažných podkladov „Vyhlásenie o subdodávkach“ zo dňa 16. 09. 2022, v ktorom navrhovateľ uviedol zoznam subdodávateľov, ktorí sa budú podieľať na plnení predmetu zmluvy, vid'. tabuľka nižšie:
- (...)
- Súčasťou ponuky navrhovateľa bol okrem iného aj dokument označený ako „Zmluva o dielo – návrh“ (ďalej len „návrh zmluvy o dielo“), súčasťou ktorého je Príloha č. 4 zmluvy „Zoznam subdodávateľov“, v ktorej navrhovateľ uviedol totožný zoznam subdodávateľov na plnenie zmluvy ako v Prílohe č. 6 súťažných podkladov. Súčasťou ponuky navrhovateľa neboli dokumenty podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. písomná zmluva uzavretá s osobou (osobami), ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni navrhovateľ preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť.
60. Napriek skutočnosti, že súčasťou ponuky navrhovateľa neboli dokumenty podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný na základe vyššie uvedených dokumentov (najmä z obsahu informácií uvedených v životopisoch a vo vyhlásení o subdodávkach) dospel k záveru, že navrhovateľ preukazuje túto podmienku účasti prostredníctvom inej osoby, a preto pristúpil k uplatneniu inštitútu vysvetlenia alebo doplnenia dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný žiadosťou o vysvetlenie č. 1 požiadal navrhovateľa o vysvetlenie, kde sa v jeho ponuke nachádzajú dokumenty podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, preukazujúce, že pri plnení zmluvy bude skutočne používať kapacity osôb, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Kontrolovaný zároveň požiadal navrhovateľa, aby vysvetlil, kde sa v jeho ponuke nachádzajú dokumenty preukazujúce splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia osôb, ktorých kapacity majú byť použité na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti.
61. Navrhovateľ reflektoval na žiadosť kontrolovaného odoslaním vysvetlenia č. 1, ktorého prílohou bolo aj päť dohôd o vykonaní práce a jedna dohoda o pracovnej činnosti, uzatvorených medzi navrhovateľom a fyzickými osobami, ktoré navrhovateľ **vo svojom vysvetlení č. 1 označil ako jeho vlastné kapacity**. Úrad preskúmaním dokumentácie zistil, že všetky dohody o vykonaní práce boli podpísané oboma zmluvnými stranami dňa 01. 08.

¹ Úrad uvádza, že súťažné podklady k predmetnej verejnej súťaži sú dostupné v profile kontrolovaného na verejne dostupnej webovej stránke úradu.

2022. Dohoda o pracovnej činnosti uzavretá dňa 10. 08. 2022 bola upravená Dodatkom č.1, uzatvoreným dňa 24. 08. 2022, ktorým sa menila platnosť jej trvania z doby neurčitej, na dobu určitú, a to od dňa 10. 08. 2022 do 10. 07. 2023. Úrad ďalej poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľ vo svojom vysvetlení č. 1 uviedol, že pri predkladaní ponuky došlo na jeho strane k zrejmej chybe, nakoľko životopisy expertov, ako aj vyhlásenie o subdodávkach boli pripravené ešte podľa pôvodného zámeru navrhovateľa, a to prostredníctvom využitia kapacít tretích osôb. Tento zámer však počas prípravy ceny jeho ponuky prehodnotil a s uvedenými kapacitami uzatvoril dohody o vykonaní práce, resp. dohodu o pracovnej činnosti, čím sa kapacity tretích osôb stali vlastnými kapacitami navrhovateľa; z tohoto dôvodu k ponuke predmetné dohody navrhovateľ neprikladal. Keďže išlo o vlastné kapacity navrhovateľa, navrhovateľ do ponuky rovnako nepredložil dokumenty v zmysle žiadosti o vysvetlenie č. 1 (viď. bod 60 tohto rozhodnutia).

62. Kontrolovaný vzhľadom na zistenie, že navrhovateľ preukazuje podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní prostredníctvom vlastných kapacít (nie prostredníctvom iných osôb) následne pristúpil k opätovnej žiadosti o vysvetlenie v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a navrhovateľa požiadal o predloženie registračných listov fyzických osôb vygenerovaných v systéme Sociálnej poisťovne, resp. iný relevantný dokument, ktorými v lehote na predkladanie ponúk prihlásil predmetných zamestnancov (ďalej len „dotknuté osoby“ alebo aj „experti“) do Sociálnej poisťovne. Navrhovateľ vo vysvetlení č. 2 poukazuje na skutočnosť, že z dohôd, ktoré kontrolovanému zaslal ako prílohy vysvetlenia č.1, vyplýva (s výnimkou dohody o pracovnej činnosti), že sa jedná o dohody o vykonaní práce s nepravidielným príjmom podľa § 226 a nasl. Zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce (ďalej len „dohoda o vykonaní práce“). Navrhovateľ ďalej poukazuje na skutočnosť, že v prípade dohody o vykonaní práce zamestnávateľ prihlasuje a odhlasuje takúto osobu iba na jeden deň, a to na posledný deň kalendárneho mesiaca, ktorý predchádza mesiacu, v ktorom dochádza k vyplateniu príjmu, pričom prihlásenie a odhlásenie sa vykoná v jeden deň. Na základe uvedeného navrhovateľ konštatoval, že nakoľko k výkonu činnosti všetkých piatich zamestnancov ešte nedošlo, ako zamestnávateľ ku dňu zaslania vysvetlenia č. 2 nebol povinný tieto osoby prihlásiť do Sociálnej poisťovne a zdravotnej poisťovne. K osobe, s ktorou má navrhovateľ uzatvorenú dohodu o pracovnej činnosti, priložil ako prílohu vysvetlenia č. 2 registračný list tejto fyzickej osoby vygenerovaný v systéme Sociálnej poisťovne.
63. Kontrolovaný na základe vyššie uvedených skutočností pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. V oznámení o vylúčení okrem iného uviedol, že navrhovateľ mal mať v čase predloženia svojej ponuky vyjasnené a ustálené, akým spôsobom bude preukazovať splnenie jednotlivých podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, a teda zároveň aj aké kapacity využije na preukázanie splnenia predmetných podmienok účasti, t. j. či bude splnenie podmienok preukazovať vlastnými kapacitami alebo využije kapacity iných osôb podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný v oznámení o vylúčení tiež skonštatoval, že vysvetlením č. 1 a vysvetlením č. 2 mohlo dôjsť zo strany navrhovateľa k zmene jeho ponuky v časti preukázania technickej a odbornej spôsobilosti. Kontrolovaný tiež uviedol, že z vysvetlení navrhovateľa ani nebolo celkom zrejmé, z akého dôvodu navrhovateľ dohody o prácach mimo pracovného pomeru nepredložil v čase plynutia lehoty na predkladanie ponúk, keďže už vtedy podľa jeho vyjadrenia vedel, že bude využívať vlastné kapacity. Kontrolovaný v oznámení o vylúčení tiež poukázal na skutočnosť, že v predmetnej veci požiadal úrad o metodické usmernenie, ktoré úrad dňa 29. 12. 2022 na jeho žiadosť vydal, pričom predmetom mala byť odpoveď na otázku, či vyššie

spomenuté vysvetlenia navrhovateľa možno považovať za zmenu ponuky, ktorá zakladá právo kontrolovaného ponuku vylúčiť, alebo je zmenu spôsobu preukazovania odbornej spôsobilosti počas vysvetľovania ponuky možné zo strany kontrolovaného akceptovať (predmetnému metodickému usmerneniu sa úrad venuje v bode 74 tohto rozhodnutia).

64. *Kontrolovaný v bode 2 Oznámenia o vylúčení uvádza, cit.: „(...) verejný obstarávateľ vyhodnotil konanie uchádzača (jeho vysvetlenie č. 1 a č. 2) ako zmenu ponuky uchádzača v časti preukazovania technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, keď preukázanie odbornej a technickej spôsobilosti vo svojej ponuke preukazoval prostredníctvom tretích osôb (subdodávateľov) a následne vo svojich vysvetleniach č. 1 a č. 2 bez zjavného dôvodu svoju ponuku zmenil tým, že splnenie uvedenej podmienky preukazoval vlastnými zamestnancami.“*
65. Úrad uvádza, že vyhodnocovanie splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní upravuje § 40 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že súčasťou hodnotiaceho procesu je aj inštitút vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov, pričom ide o odstránenie nielen formálnych, ale aj vecných nedostatkov predložených dokladov jednotlivými uchádzačmi, resp. záujemcami. Využitie inštitútu v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je nevyhnutné najmä v prípade, pokiaľ by prípadné nedostatočné náležitosti predložených dokladov bolo možné vysvetlením jednoducho objasniť alebo dovysvetliť. Predmetným inštitútom vysvetľovania je možné doplniť, resp. vysvetliť len doklady už predložené v ponuke uchádzača, ktoré boli predložené ku konkrétnej podmienke účasti za účelom preukázania jej splnenia, ak z takto predložených dokladov nie je možné posúdiť splnenie konkrétnej podmienky účasti, ku ktorej boli predložené a ku ktorej sa tieto doklady viažu.
66. Ustanovenie § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ukladá verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov vždy, keď z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. 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.
67. S ohľadom na uvedené úrad považuje za potrebné poskytnúť **výklad k pojmom vlastná kapacita a kapacita inej osoby**. Zákon o verejnom obstarávaní neobsahuje definíciu pojmu vlastná kapacita záujemcu/uchádzača. Vo všeobecnosti je možné však povedať, že za vlastnú kapacitu záujemcu/uchádzača je možné považovať takú technickú alebo odbornú kapacitu, ktorú má záujemca/uchádzač k dispozícii, a je s ňou oprávnený nakladať ako so svojou vlastnou kapacitou, t. j. rozhodovať o jej využití pri preukazovaní splnenia podmienok účasti a plnení predmetu zákazky, bez súhlasu inej osoby. Pokiaľ by bolo ich využitie uvedeným spôsobom podmienené súhlasom aj inej osoby, než záujemcom/uchádzačom, išlo by o technickú a odbornú kapacitu inej osoby. Čiže z pohľadu preukazovania skutočnosti, či ide o vlastné kapacity záujemcu/uchádzača, resp. o kapacity inej osoby, je determinujúce, či môže záujemca/uchádzač nakladať s kapacitou ako s vlastnou alebo ako s kapacitou inej osoby, ktorej využitie je podmienené súhlasom tejto osoby. Na základe uvedeného má úrad za to, že **za účelom preukázania skutočnosti, že dotknuté osoby sú vlastnými kapacitami uchádzača, je dostatočné, ak uchádzač preukáže, že je v zmysle zákona č. 311/2001 Z. z.**

Zákonníka práce zamestnávateľom týchto dotknutých osôb, resp. že dotknuté osoby sú jeho zamestnancami. Inak povedané, ak uchádzač preukáže, že medzi ním a dotknutými osobami existuje akýkoľvek pracovnoprávny vzťah, na základe ktorého budú zamestnanci, t. j. dotknuté osoby vykonávať pre zamestnávateľa, t. j. uchádzača závislú prácu.

68. V tejto súvislosti úrad poukazuje na definíciu zamestnanca upravenú v zákone č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce, ktorý definuje zamestnanca ako fyzickú osobu, ktorá v pracovnoprávných vzťahoch, a ak to ustanovuje osobitný predpis, aj v obdobných pracovných vzťahoch vykonáva pre zamestnávateľa závislú prácu. Závislá práca môže byť vykonávaná výlučne v pracovnom pomere, v obdobnom pracovnom vzťahu alebo výnimočne za podmienok ustanovených v Zákonníku práce aj v inom pracovnoprávnom vzťahu. Z uvedeného zákonného ustanovenia vyplýva, že okrem klasickej pracovnej zmluvy môže ísť rovnako o výkon práce na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, medzi ktoré v zmysle Zákonníka práce patrí dohoda o vykonaní práce vymedzená výsledkom, dohoda o pracovnej činnosti ako príležitostná činnosť vymedzená druhom práce a nakoniec dohoda o brigádnickej práci študentov.
69. V súvislosti s pojmom pracovnoprávneho vzťahu úrad poukazuje na to, že sú to právne vzťahy vznikajúce medzi zamestnávateľom a zamestnancom, ktorý vykonáva závislú prácu. Pod pracovnoprávnym vzťahom nie je potrebné chápať výlučne pracovný pomer, ktorý je typickým pracovným vzťahom, ale aj dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru. Podľa § 11 Zákonníka práce zamestnanec vykonáva závislú prácu, pre svojho zamestnávateľa a podľa jeho pokynov v pracovnoprávných vzťahoch. Výkon závislej práce podľa Zákonníka práce nie je charakteristický len pri pracovnoprávných vzťahoch, ktoré boli založené na základe pracovnej zmluvy. Malo by ísť o všetky druhy pracovnoprávných vzťahoch, nie len o pracovný pomer, ktorý je založený pracovnou zmluvou, ale aj o dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru.
70. V nadväznosti na skutočnosti uvedené v bode 61 tohto rozhodnutia má úrad za to, že navrhovateľ dorúčením predmetných dohôd mal v úmysle preukázať splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní v súlade s podmienkami stanovenými v bode 1.2 súťažných podkladov v časti technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť, a to prostredníctvom vlastných kapacít navrhovateľa. V tomto bode úrad uvádza, že inštitút vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je oprávnený verejný obstarávateľ/obstarávateľ využiť v procesoch verejného obstarávania, aj opakovane. Avšak k jeho využitiu by mal verejný obstarávateľ/obstarávateľ pristúpiť **len vtedy, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti.** Opodstatnené je využitie inštitútu vysvetlenia podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní (a to aj opakovane) najmä, ak by mohli byť vysvetlené alebo doplnené údaje či doklady, týkajúce sa preukázania tej podmienky účasti, ktorej preukázanie je z rôznych dôvodov neúplné, najmä vtedy, ak si vyžadujú zjavne jednoduché vysvetlenie alebo doplnenie, ktorým by sa odstránili nedostatky preukázania podmienok účasti.
71. V tejto súvislosti úrad poukazuje na Metodické usmernenie č. 13891-5000/2020 zo dňa 09. 10. 2020, v rámci ktorého je okrem iného uvedené, cit.: „(...) *Vo všeobecnosti môže uchádzač preukázať splnenie podmienky účasti týkajúcej sa odbornej spôsobilosti podľa ustanovenia § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní tak, že preukáže pracovnoprávny alebo obdobný pracovný vzťah s fyzickou osobou, ktorá spĺňa odborné predpoklady (vlastní príslušné osvedčenia alebo certifikát) alebo ju preukáže prostredníctvom využitia kapacít inej*

osoby podľa ustanovenia § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Ak ide o požiadavku súvisiacu so vzdelaním, odbornou kvalifikáciou alebo relevantnými odbornými skúsenosťami najmä podľa odseku 1 písm. g), uchádzač alebo záujemca môže využiť kapacity inej osoby len, ak táto bude reálne vykonávať stavebné práce alebo služby, na ktoré sa kapacity vyžadujú. Vzhľadom na uvedené je potrebné aby verejný obstarávateľ vedel vyhodnotiť, či ide o vlastnú kapacitu záujemcu/uchádzača alebo o využitie kapacít inej (tretej) osoby. Zákon spôsob takéhoto overenia v prípade vlastnej kapacity uchádzača (pri tretej osobe tento vzťah spravidla vyplýva z písomnej zmluvy medzi treťou osobou a uchádzačom o poskytnutí kapacít) zo strany verejného obstarávateľa exaktne neupravuje. Je na verejnom obstarávateľovi aby zvolil adekvátny dôkazný prostriedok na preukázanie vzťahu kľúčového odborníka (experta) a záujemcu/uchádzača, samozrejme za dodržania princípov verejného obstarávania v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä princípu rovnakého zaobchádzania. (...)“

72. V nadväznosti na tvrdenie kontrolovaného, že ide o zmenu ponuky, úrad uvádza, že v prvom rade je potrebné rozlišovať medzi vyhodnocovaním podmienok účasti v zmysle § 40 zákona o verejnom obstarávaní a vyhodnocovaním ponúk v zmysle § 53 zákona o verejnom obstarávaní. Ako vyplýva zo skutočností uvedených v bode 61 tohto rozhodnutia, dotknuté osoby boli už v čase predloženia ponuky vlastnými kapacitami navrhovateľa, čo navrhovateľ deklaroval a ozrejmil vo vysvetlení č. 1 a doložením predmetných dohôd. Navrhovateľ tak v rámci vysvetlenia nedoplňal nové doklady k predmetnej podmienke účasti, iba vysvetlil doklady, ktoré už boli predložené v ponuke, t. j. životopisy expertov a doklady o vzdelaní. Na základe vyššie uvedeného možno konštatovať, že navrhovateľ prostredníctvom vysvetlenia ponuky iba objasnil skutočnosti, na ktoré sa kontrolovaný dopytoval v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Tiež možno rozumne dedukovať navrhovateľov úmysel preukazovať splnenie podmienky účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. g) prostredníctvom vlastných kapacít. Úrad vo vzťahu k tvrdeniu kontrolovaného, že z vysvetlení navrhovateľa ani nebolo celkom zrejmé, z akého dôvodu navrhovateľ dohody o prácach mimo pracovného pomeru nepredložil v čase plynutia lehoty na predkladanie ponúk, keďže už vtedy podľa jeho vyjadrenia vedel, že bude využívať vlastné kapacity, uvádza, že v prípade vlastných kapacít navrhovateľ v ponuke nepredkladal doklady nad rámec toho, čo požadoval kontrolovaný v rámci podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní a čo postačuje na preukázanie, že ide o vlastnú kapacitu.
73. V nadväznosti na tvrdenie navrhovateľa týkajúce sa aplikácie § 40 ods. 5 písm. b) a písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, úrad uvádza, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní aplikovať tieto ustanovenia za podmienok v nich uvedených. Zároveň úrad príkladmo v tejto súvislosti poukazuje na metodické usmernenie č. 13891-5000/2020 zo dňa 09. 10. 2020 a metodické usmernenie č. 4614-5000/2022 zo dňa 28. 02. 2022. Úrad však uvádza, že kontrolovaný nevyhodnocoval splnenie podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní a dôvodom vylúčenia bola podľa kontrolovaného zmena ponuky.
74. Úrad ďalej poukazuje na Metodické usmernenie č. 15435-5000/2022 zo dňa 29. 12. 2022² (ďalej len „metodické usmernenie“), na podklade ktorého kontrolovaný čiastočne zakladá svoje odôvodnenie vylúčenia ponuky navrhovateľa. V prvom rade je potrebné brať na zreteľ skutočnosť, že metodické usmernenie úradu nepredstavuje právne záväzné stanovisko, ani záväzný výklad zákona o verejnom obstarávaní, rovnako tak ani individuálny akt

² Metodické usmernenie č. 15435-5000/2022 zo dňa 29. 12. 2022

s konštitutívnymi účinkami. V súvislosti s predmetným metodickým usmernením úrad uvádza, že toto nepozná a nepracuje s konkrétnymi okolnosťami daného prípadu, rovnako ani nepozná podrobnosti a všetky skutočnosti, ktorých sa položené otázky týkajú. Predmetné metodické usmernenie je v tomto prípade iba všeobecným výkladom. Úrad uvádza, že týmto metodickým usmernením nie je možné pre daný skutkový stav argumentovať a podporovať ním svoje rozhodnutie, nakoľko dostatočne nereflektuje a neponíma všetky okolnosti daného prípadu.

75. Úrad na záver dodáva, že kontrolovaný nesprávne aplikoval vylučovací dôvod, a to § 53 ods. 5 písm. d) v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, t. j. zvolil nesprávny postup v súvislosti s vylúčením ponuky navrhovateľa. **Kontrolovaný vo fáze vyhodnocovania splnenia podmienok účasti v zmysle § 40 zákona o verejnom obstarávaní mohol navrhovateľa vylúčiť iba na základe dôvodov ustanovených v § 40 ods. 6 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní.**
76. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že **kontrolovaný postupoval v rozpore s § 53 ods. 5 písm. d) v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne v rozpore s princípom proporcionality**, keď vylúčil navrhovateľa na základe nesprávnej aplikácie ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní. Vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv navrhovateľa/uchádzača, ku ktorému má kontrolovaný pristúpiť až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností, rovnako tak je povinnosťou kontrolovaného dôkladne preskúmať dôvody na vylúčenie a dôsledne aplikovať ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní.

Druhý dôvod vylúčenia podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní

77. Úrad vo vzťahu k dôvodu vylúčenia podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že mu predchádzala žiadosť o vysvetlenie č. 1, t. j. žiadosť kontrolovaného o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľa v zmysle ust. § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom v nej kontrolovaný uviedol, cit: *„Pri vyhodnocovaní ponuky uchádzača, z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky podľa § 53 ZVO, komisia verejného obstarávateľa identifikovala nejasnosti v ponuke predloženej uchádzačom, ktorá sa viazala k navrhovanej cene na predmet zákazky. Uchádzačom navrhovaná cena za predmet zákazky vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky. (...) Verejný obstarávateľ žiada uchádzača o vysvetlenie a rozbor ceny navrhovanej uchádzačom v štruktúre (projektová dokumentácia pre stavebné povolenie, projektová dokumentácia pre realizáciu stavby, dokumentácia stavebného zámeru, 3D model BIM alebo ekvivalent, projekt interiéru, vypracovanie podkladov pre výber zhotoviteľa stavby, autorský dozor, inžinierska činnosť – stavebné povolenie, technicko-ekonomické hodnotenie dokončenej stavby) a o predloženie relevantných dôkazov, ktorými uchádzač jednoznačne preukáže reálnosť navrhovaných cien uvedených pre jednotlivé časti ponuky s tým, že poskytovaná služba bude uskutočnená bez vád, riadne a podľa požiadaviek uvedených v zmluve o dielo“*. Kontrolovaný si tiež vyžiadal, cit.: *„aby vo vysvetlení ponuky – navrhovanej ceny za predmet zákazky a ceny za časti predmetu zákazky, uviedol a preukázal jednoznačne, že navrhované ceny sú reálne a vie ich reálne aj dodržať pre účely plnenia predmetu zákazky, a aby preukázal, že sú garantované (napr. predložením právneho dokumentu s poskytovateľom konkrétnej služby časti predmetu zákazky, v ktorom sa budú deklarovať navrhované ceny ako záväzné v jeho prospech pre plnenia daného predmetu zákazky, a to počas celej doby na poskytovanie služieb.) K identifikovaným cenám žiada verejný obstarávateľ uchádzača o predloženie ekonomických rozborov navrhovanej ceny,*

všetko pre účely posúdenia ekonomicky oprávnených nákladov (materiál, mzdy, odvody zamestnancov – iným osobám, primeraný zisk, všetko ak je to relevantné vo vzťahu k charakteru predmetu zákazky).“

78. Navrhovateľ vo vysvetlení č. 1 uvádza, že pri stanovovaní ceny za celý predmet zákazky a jej jednotlivých častí vychádzal zo svojich dlhodobých skúseností v oblasti projektových prác a ďalších činností, ktoré sú predmetom zákazky. Navrhovateľ uviedol, že na základe odborných skúseností a podrobného poznania predmetu zákazky bol schopný komplexne posúdiť náročnosť požadovaných služieb a tvorby projektovej dokumentácie v každej jej fáze, inžinierskej činnosti, ako aj autorského dozoru. Navrhovateľ ďalej uvádza, že pri oceňovaní položiek v prílohe č. 9 súťažných podkladov vyplnil jednotlivé položky so zreteľom ekonomického dopadu na navrhovateľa tak, aby bol schopný zvládnuť všetky náklady, vrátane mzdových a dosiahnutia určitého zisku. Navrhovateľ tiež poukázal na skutočnosť, že disponuje osobitne výhodnými podmienkami podľa § 53 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré následne osobitne menuje, a prehlasuje, že nie sú v rozpore so žiadnymi všeobecne záväznými právnymi predpismi Európskej únie a Slovenskej republiky, vrátane zákona o verejnom obstarávaní.
79. V ďalšej časti vysvetlenia č. 1 navrhovateľ poskytol rozbor cenovej ponuky na základe sadzovníka UNIKA 2021/2022, kde uvádza predpokladané investičné náklady a výpočet ceny projektových prác. Súčasťou vysvetlenia č. 1 bola pripojená Tabuľka č. 1, ktorá obsahuje jednotlivé cenové položky pre daný predmet zákazky, ktoré navrhovateľ po častiach popisuje, respektíve odôvodňuje, pričom dodáva, že cenovú ponuku filozoficky poňal ako celkovú ponuku za požadovaný predmet zákazky, t. j. aby bol schopný zabezpečiť predmet zákazky ako celok, ktorý tvorí 7 jednotlivých častí s prihliadnutím na váhové ohodnotenie celého predmetného kritéria, ktoré stanovil aj pre predmetné kritérium kontrolovaný, a tiež tak, aby výsledkom bol zisk navrhovateľa. Ako súčasť vysvetlenia č. 1 pripojil navrhovateľ rozbor navrhovanej ceny a porovnanie cenovej ponuky pre daný predmet zákazky s cenovou ponukou, ktorá bola predložená navrhovateľom na obdobný predmet zákazky.
80. Kontrolovaný odôvodňuje vylúčenie ponuky navrhovateľa podľa § 53 ods. 5 písm. f) a to z dôvodu, že navrhovateľom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov, pričom opätovne rekapituluje proces predchádzajúci samotnému vylúčeniu. Kontrolovaný ďalej uvádza, že v záujme zachovania transparentnosti verejného obstarávania a vzhľadom na skutočnosť, že ide o vysoko odbornú otázku, požiadal znaleckú organizáciu „Ústav stavebnej ekonomiky, s. r. o. (ďalej len „ÚSE“) o adekvátne posúdenie mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľa, ktorá za účelom porovnateľnej platformy vypracovala modelové riešenie predmetu zákazky, teda univerzálnu ponuku. Kontrolovaný následne podložil svoju argumentáciu vybranými časťami z odborného stanoviska ÚSE. S poukazom na odborné stanovisko kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľom predložené odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy ním predložené neodôvodňujú nízku úroveň cien, vo vzťahu k obstarávanej službe. S ohľadom na vyššie uvedené skutočnosti komisia kontrolovaného posúdila ponuku navrhovateľa ako **mimoriadne nízku ponuku**, pričom navrhovateľom predložené odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy ním predložené neodôvodňujú mimoriadne nízku úroveň cien vo vzťahu k obstarávanej službe.
81. V nadväznosti na vyššie uvedené skutočnosti úrad uvádza, že **účelom tohto konania nie je posúdenie, či navrhovateľova ponuka (nie) je mimoriadne nízka**, ale posúdenie, či postup kontrolovaného, ktorý predchádzal vylúčeniu ponuky navrhovateľa z predmetného verejného

obstarávania bol uskutočnený v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a teda, či dôvod, na ktorom kontrolovaný založil vylúčenie ponuky navrhovateľa bol zákonný.

82. Úrad v súvislosti s procesom vyhodnocovania ponúk uchádzačov poukazuje na § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne na princíp transparentnosti. V rozpore s týmto princípom je akékoľvek konanie verejného obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nekontrolovateľné alebo horšie kontrolovateľné. Úrad ďalej uvádza, že samotný proces posudzovania a vyhodnotenia ponuky uchádzača ako mimoriadne nízkej musí byť v súlade s princípom transparentnosti preskúmateľný, t. j. z úkonov verejného obstarávateľa musí byť zrejmé, na základe ktorých skutočností dospel k záveru, že navrhovateľova ponuka, resp. návrh na plnenie kritérií sú mimoriadne nízke.
83. Úrad v prvom rade uvádza, že kontrolovaný vo všeobecnosti v rámci žiadosti o vysvetlenie č. 1 uviedol, cit.: *„Pri vyhodnocovaní ponuky uchádzača, z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky podľa § 53 ZVO, komisia verejného obstarávateľa identifikovala nejasnosti v ponuke predloženej uchádzačom, ktorá sa viazala k navrhovanej cene na predmet zákazky. Uchádzačom navrhovaná cena za predmet zákazky vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky.“* Z obsahu predmetnej žiadosti o vysvetlenie č. 1 teda nie je zrejmé, na základe akých skutočností dospel kontrolovaný k záveru, že ponuka predložená navrhovateľom je mimoriadne nízka. Úrad konštatuje, že kontrolovaný „an block“ označil ponuku navrhovateľa za mimoriadne nízku a to bez relevantného odôvodnenia, v ktorých konkrétnych častiach sa mu tak javí.
84. Ako už úrad uviedol, kontrolovaný požiadal navrhovateľa o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky (viď. bod 77 tohto rozhodnutia) a jeho následnú odpoveď predložil na odborné posúdenie znaleckej organizácii. Úrad poukazuje na vyjadrenie kontrolovaného k námietkam (viď. bod 41 tohto rozhodnutia), kde kontrolovaný tvrdí, že neexistuje žiaden právny dôvod, a ani povinnosť kontrolovaného, aby odborný posudok pred vylúčením navrhovateľa dal navrhovateľovi k preskúmaniu a vyjadreniu. Úrad má však za to, že v zmysle princípu transparentnosti mal kontrolovaný so svojimi zisteniami konfrontovať navrhovateľa a prostredníctvom žiadosti o vysvetlenie opätovne žiadať navrhovateľa o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky vo svetle nových zistení. Úrad nespochybňuje konanie kontrolovaného, konkrétne, že si dal vypracovať odborný posudok v rámci procesu vyhodnocovania, avšak vzhľadom na uvedené zistenia v odbornom posudku mal kontrolovaný konfrontovať s týmito zisteniami navrhovateľa a opätovne požiadať navrhovateľa o vysvetlenie. Nie je v súlade s princípom transparentnosti, ak sa navrhovateľ dozvie o okolnostiach, ktoré mali vplyv na jeho ďalšiu účasť v procese verejného obstarávania, až z oznámenia o vylúčení jeho ponuky, a to na základe odborného posudku, ktorý ani nebol súčasťou prílohy Oznámenia o vylúčení. Úrad má za to, že kontrolovaný takýmto postupom neposkytol navrhovateľovi možnosť prípadné/niektoré sporné otázky vyplývajúce z odborného posúdenia dovysvetliť/objasniť.
85. Úrad v tejto súvislosti tiež uvádza, že verejný obstarávateľ má pristúpiť k vylúčeniu uchádzača až po predchádzajúcom riadnom zvážení všetkých zákonných možností, tak aby vylúčenie uchádzača predstavovalo prostriedok ultima ratio. Ak sa však verejný obstarávateľ rozhodne pristúpiť k tomuto kroku, nesmie postupovať v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Úrad má za to, že vylúčenie uchádzača musí byť v každom prípade opodstatnené a riadne zdôvodnené. Úrad ďalej konštatuje, že jeho úlohou nie je suplovať odbornú činnosť komisie kontrolovaného, nakoľko to je v kompetencii komisie, ktorá má mať na účely posúdenia akýchkoľvek aspektov ponuky uchádzačov, a teda

aj posúdenia mimoriadne nízkej ponuky, náležitú odbornosť zodpovedajúcu predmetu zákazky. Úrad vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností vyplývajúcich verejnému obstarávateľovi, obstarávateľovi a osobám podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní z tohto zákona, a teda aj dohľad nad posúdením mimoriadne nízkej ponuky zo strany komisie, ktoré by malo byť transparentné a preskúmateľné. V tomto prípade však úrad na podklade preskúmania dokumentácie kontrolovaného vrátane procesu vysvetľovania, ktoré predchádzalo vylúčeniu ponuky navrhovateľa má za to, že postup komisie kontrolovaného je nepreskúmateľný a netransparentný, nakoľko kontrolovaný nekonfrontoval navrhovateľa so svojimi zisteniami z odborného posudku, ale rovno ponuku navrhovateľa na základe tohto odborného posudku vylúčil. Úrad ďalej uvádza, že v žiadosti o vysvetlenie č. 1 nebolo dostatočne a jasne definované, čo konkrétne sa kontrolovanému javí ako mimoriadne nízka ponuka, respektíve, v ktorej jej časti/častiach sa mu javí ponuka navrhovateľa ako mimoriadne nízka.

86. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že **kontrolovaný postupoval v rozpore s § 53 ods. 5 písm. f) v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď v žiadosti o vysvetlenie dostatočne nešpecifikoval, na základe čoho vyhodnotil, že sa mu ponuka navrhovateľa javí ako mimoriadne nízka a teda zo žiadosti o vysvetlenie nebolo zrejmé, prečo sa jedná o mimoriadne nízku ponuku, a tiež nekonfrontoval navrhovateľa so svojimi zisteniami z odborného posudku prostredníctvom využitia inštitútu vysvetlenia a rovno pristúpil k vylúčeniu ponuky navrhovateľa.**
87. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad považuje námietky navrhovateľa v oboch bodoch za **opodstatnené.**
88. **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.**
89. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že postupom kontrolovaného bol porušený § 53 ods. 5 písm. d) a f) v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní mohli mať vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, nakoľko v dôsledku nesprávnej aplikácie zákona o verejnom obstarávaní zo strany kontrolovaného a nezákonného vylúčenia ponuky navrhovateľa mohlo dôjsť k obmedzeniu hospodárskej súťaže medzi uchádzačmi. 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.
90. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný má v budúcnosti venovať zvýšenú pozornosť dodržiavaniu princípov verejného obstarávania v celom procese zadávania postupu zákazky, najmä princípu transparentnosti a proporcionality a tiež má kontrolovaný dôsledne dbať na dodržiavanie všetkých formálnych procesných postupov stanovených zákonom o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný musí

dostatočne overiť sporné skutočnosti a s určitosťou vedieť preukázať naplnenie zákonných znakov pre vylúčenie ponuky uchádzača, pretože vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača, ku ktorému má kontrolovaný pristúpiť až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností. Zároveň úrad odporúča kontrolovanému, aby v budúcnosti v prípade pochybností využil inštitút vysvetlenia, a to aj opakovane, pričom žiadosť o vysvetlenie ponuky adresovanú uchádzačovi má formulovať jasne a konkrétne, t. j. má uviesť konkrétne skutočnosti aj vo svetle nových zistení (napríklad na základe odborného posudku), na základe ktorých sa domnieva, že uchádzačom predložená cenová ponuka je nereálna a konfrontovať s nimi uchádzača.

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

Kaucia

93. Podľa ust. § 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.
94. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

Poučenie:

Podľa § 175 ods. 12 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať opravný prostriedok. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 175 ods. 12 druhá veta zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia.

(elektronický podpis)

vymenovaný do funkcie riaditeľa
odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XY** - navrhovateľ
2. **Bytová agentúra rezortu ministerstva obrany, Pri Šajbách 12, 831 06 Bratislava, IČO: 34 000 666** – kontrolovaný

Na vedomie:
podľa rozdeľovníka