

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 záujemcu 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 z užšej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Dokončenie integrovaného bezpečnostného systému v ÚVTOS pre mladistvých Sučany“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže**, Šagátova 1, 813 04 Bratislava, IČO: 00 212 008 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 04. 10. 2022 pod značkou 2022/S 191-542320 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 216/2022 dňa 05. 10. 2022 pod značkou 42524 - MUT, 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 **Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže**, Šagátova 1, 813 04 Bratislava, IČO: 00 212 008 v užšej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Dokončenie integrovaného bezpečnostného systému v ÚVTOS pre mladistvých Sučany“ vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 04. 10. 2022 pod značkou 2022/S 191-542320 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 216/2022 dňa 05. 10. 2022 pod značkou 42524 - MUT, **odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa XY** označené ako „Oznámenie o vylúčení záujemcu z verejného obstarávania“ zo dňa 19. 04. 2023 a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti u navrhovateľa, a to do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ prostredníctvom formulára zo dňa 02. 05. 2023, doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 02. 05. 2023, podal námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu. Kontrolovanému bola námietka navrhovateľa doručená dňa 02. 05. 2023 cez informačný systém EVO (ďalej len „IS EVO“), prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 a podobe podľa § 170 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle §

¹ Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov.

170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako záujemca, ktorého práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného. Podľa ustanovenia § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil žiadosť o účasť elektronicky prostredníctvom IS EVO dňa 28. 10. 2022 o 13:04:29 hod. Týmto má úrad za preukázané, že navrhovateľ je aktívne vecne legitimovaný na podanie námietok.

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. Podľa ustanovenia § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je výška kaucie pri podaní námietok 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2000 eur a najviac 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písme a). Vzhľadom na predpokladanú hodnotu zákazky vo výške 1 930 603,00 € bez DPH bol navrhovateľ v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000,00 €.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 02. 05. 2023 kauciu vo výške 2 000,00 €.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ úvodom poukazuje na rozhodnutie úradu č. 5119-6000/2023-OD zo dňa 23. 02. 2023, ktorým úrad zastavil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok z dôvodu vykonania autoremedúry kontrolovaným spočívajúcej v zrušení vylúčenia navrhovateľa a v opätovnom zaradení jeho žiadosti o účasť v predmetnej užšej súťaži do procesu vyhodnocovania listom zo dňa 06. 02. 2023 „Oznámenie o opätovnom zaradení navrhovateľovej žiadosti o účasť do procesu VO“.
8. Navrhovateľ uvádza, že dňa 28. 02. 2023 mu bola doručená Žiadosť o vysvetlenie a doplnenie predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní (ďalej len „druhá žiadosť o vysvetlenie“), v ktorej kontrolovaný z dôvodu nepotvrdenia predložených referencií spoločnosťou XXX (ďalej aj ako „odberateľ“) požiadal navrhovateľa o predloženie originálu referencií vystavených odberateľom dňa 02. 02. 2021, 09. 03. 2020 a 15. 03. 2021. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný požadoval predloženie predmetných referencií podpísaných kvalifikovaným elektronickým podpisom štatutárneho orgánu/ zodpovednej osoby oprávnenej konať v predmetnej veci za odberateľa podľa zákona č. 272/2016 Z. z. o dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o dôveryhodných službách) v znení neskorších predpisov, alebo predmetné referencie museli obsahovať úradne osvedčenú pravosť podpisu osoby, ktorá dokument podpísala za odberateľa a ktorej totožnosť bola zistená zákonným spôsobom.

9. Navrhovateľ uvádza, že dňa 02. 03. 2023 požiadal kontrolovaného o predĺženie lehoty na doručenie odpovede na druhú žiadosť o vysvetlenie o 15 pracovných dní, pričom kontrolovaný dňa 03. 03. 2023 navrhovateľovi pôvodnú lehotu predĺžil na sedem pracovných dní odo dňa doručenia druhej žiadosti o vysvetlenie. Navrhovateľ požadované vysvetlenie doručil dňa 09. 03. 2023.
10. Navrhovateľ uvádza, že dňa 19. 04. 2023 mu bolo doručené Oznámenie o vylúčení, s ktorým navrhovateľ nesúhlasí a tvrdí, že preukázal splnenie podmienok účasti a pravdivosť svojich tvrdení a vylúčenie navrhovateľa pokladá za nezákonné.
11. Navrhovateľ podanie námietok odôvodňuje ustanovením § 10 ods. 2 a 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ následne cituje z Oznámenia o vylúčení (viď bod 96 tohto rozhodnutia).
12. Navrhovateľ má za to, že úkony kontrolovaného majú byť hospodárne, efektívne, prehľadné a predovšetkým smerujúce k tomu, aby splnenie podmienok účasti bolo vyhodnotené objektívne, transparentne a predovšetkým v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a tým bola zabezpečená riadna hospodárska súťaž pri dodržaní princípu nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania vo väzbe ku každému záujemcovi.
13. Navrhovateľ považuje postup kontrolovaného pri vyhodnocovaní splnenia stanovenej podmienky účasti na základe navrhovateľom predložených dôkazov a dokladov za netransparentný, nepreskúmateľný, neprehľadný a nevyhodnotiteľný, nakoľko kontrolovaný v Oznámení o vylúčení uvádza nekonzistentné a neustále pozmeňované informácie vo väzbe k jeho druhej žiadosti o vysvetlenie a rozsahu a spôsobu dokladov, ktoré údajne postačovalo predložiť za účelom preukázania pravdivosti tvrdení navrhovateľa a následne dôvodov, ktoré kontrolovaného viedli k vylúčeniu navrhovateľa. Na jednej strane uvádza, že postačovalo potvrdenie alebo vyhlásenie zodpovednej osoby, alebo nové vystavenie dokumentov, na druhej strane však trvá na skutočnosti, že tieto doklady mali obsahovať kvalifikovaný elektronický podpis alebo úradne osvedčenú pravosť podpisu štatutárneho orgánu alebo zodpovednej osoby, čím kontrolovaný svoje tvrdenia o tom, že nie je rozhodujúce, kto tieto dokumenty potvrdí, popiera.
14. Navrhovateľ konštatuje, že kontrolovaný v Oznámení o vylúčení opakovane uvádza, že hlavným účelom žiadosti o vysvetlenie bolo preskúmanie platnosti a/alebo pravdivosti dokladov, a teda overenie splnenia stanovených podmienok účasti. Navrhovateľ má za to, že v rámci procesu verejného obstarávania a predloženého vysvetlenia predložil všetky existujúce doklady, ktoré preukazujú pravdivosť navrhovateľových tvrdení a splnenie podmienok účasti, o čo teda kontrolovanému predovšetkým išlo.
15. Navrhovateľ tvrdí, že kontrolovaný pri vylúčení navrhovateľa povýšil formálnu stránku dokladov nad existujúci obsah všetkých dokumentov, ktoré existenciu plnenia v deklarovanom rozsahu potvrdzujú. Navrhovateľ tvrdí, že kontrolovaný doklady predložené navrhovateľom svojou argumentáciou označuje za nepravdivé a nepredložené v požadovanej forme, napriek tomu, že k ich predloženiu nevytvoril dostatočný časový priestor aj napriek žiadosti navrhovateľa, ktorú iba bez akýchkoľvek dôkazov spochybňuje ako nepravdivú a teda z postupu kontrolovaného je zrejmé, že účelovo smeruje k nezákonnému vylúčeniu navrhovateľovej žiadosti o účasť. Naviac, v Oznámení o vylúčení už kontrolovaný argumentuje skutočnosťami a formou dokladov alebo potvrdení, ktoré mu postačovali na to, aby

navrhovateľom predložené doklady a referencie uznal. V žiadosti o vysvetlenie však tieto spôsoby nepripúšťal. Tento postup kontrolovaného navrhovateľa považuje za netransparentný, nepreskúmateľný, diskriminačný, a teda v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

16. Navrhovateľ uvádza, (nakoľko kontrolovaný opakovane dôvodí osobou XX ako osobou oprávnenou na potvrdenie referencií), že s tvrdením kontrolovaného nesúhlasí, keďže podľa navrhovateľa kontrolovaný nie je oprávnenou osobou na určovanie zodpovednosti osôb v súkromnej spoločnosti na podpisovanie/potvrdzovanie referencií. Navrhovateľ uvádza, že v druhej žiadosti o vysvetlenie kontrolovaný výslovne uviedol, že musí ísť o kvalifikovaný elektronický podpis štatutárneho orgánu/zodpovednej osoby konať v predmetnej veci za spoločnosť XXX alebo úradne osvedčenú pravosť podpisu osoby, ktorá dokument podpísala za spoločnosť XXX. Z uvedeného je teda podľa navrhovateľa zrejmé, že tvrdenie kontrolovaného v oznámení o vylúčení, že nekládol podmienky, ktorá konkrétna osoba mala dokumenty podpísať, je nepravdivé, nakoľko túto podmienku výslovne uviedol. V predložených referenciách je uvedené, že YY je zodpovednou osobou za daný projekt, ale nie že je zodpovednou osobou konať v predmetnej veci za odberateľa, inak by vystavenú referenciu podpísal práve YY, ktorý je kontaktnou osobou. Predmetné referencie však podpisoval konateľ odberateľa XX, resp. ZZ, t. j. na úradné osvedčenie pravosti podpisu osoby, ktorá dokument za odberateľa podpísala, musí ísť XX, resp. ZZ.
17. Navrhovateľ považuje za zarážajúce ďalšie tvrdenie kontrolovaného v Oznámení o vylúčení, v zmysle ktorého mohli byť predložené novo vystavené dokumenty, ktoré by obsahovali totožné informácie, avšak rovnako by akceptoval aj samotné oznámenie, v ktorom by zodpovedá osoba uviedla, že dotknuté referencie obsahujú pravdivé skutočnosti. Jedinou podmienkou verejného obstarávateľa bolo zabezpečiť, aby takáto písomnosť obsahovala kvalifikovaný elektronický podpis alebo úradne osvedčenú pravosť podpisu štatutárneho orgánu alebo zodpovednej osoby. Navrhovateľ tvrdí, že z druhej žiadosti o vysvetlenie nevyplýva, že mohol predložiť aj novo vystavené dokumenty s totožnými informáciami. Rovnako z nej nevyplýva, že by za účelom preukázania pravdivosti navrhovateľom predložených referencií postačovalo vyhlásenie zodpovednej osoby, že v referenciách sú pravdivé skutočnosti. Navrhovateľ tvrdí, že z druhej žiadosti o vysvetlenie nie je zrejmé, aké obsahové náležitosti by malo vyhlásenie zodpovednej osoby obsahovať, ani že kontrolovaný pripúšťa rôzne formy predkladania dokladov.
18. Navrhovateľ tvrdí, že z pojmu „iba zodpovedná osoba“, ktorý kontrolovaný používa v Oznámení o vylúčení vyplýva, že touto osobou je YY, avšak v druhej žiadosti o vysvetlenie výslovne kontrolovaný požadoval zodpovednú osobu oprávnenú v predmetnej veci konať za odberateľa. Túto formuláciu už kontrolovaný nepoužíva a sám sa stavia do postavenia, že je oprávnený určovať, kto je oprávnenou osobou konať za súkromnú spoločnosť pri potvrdzovaní referencií. Tiež je zarážajúce, že kontrolovaný v Oznámení o vylúčení uvádza nové spôsoby a možnosti preukazovania splnenia podmienok účasti a pravdivosti tvrdení, a tieto nové dokumenty rovnako podmieňuje kvalifikovaným elektronickým podpisom alebo úradne osvedčenou pravosťou podpisu štatutárneho orgánu alebo zodpovednej osoby. Dôvetok oprávnenej konať za spoločnosť však už vypadol.
19. Navrhovateľ tvrdí, že postup kontrolovaného je zmätočný, netransparentný, nepreskúmateľný a predovšetkým voči navrhovateľovi diskriminačný. Je zrejmé, že kontrolovaný v Oznámení o vylúčení uvádza iné skutočnosti ako uviedol v druhej žiadosti o vysvetlenie. Ak kontrolovanému postačovala takáto forma dokladov, ich nového vystavenia a pod., bol povinný

tieto skutočnosti v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a princípom transparentnosti uviesť už v druhej žiadosti o vysvetlenie ktorú nám adresoval, čo však kontrolovaný neurobil.

20. Navrhovateľ poukazuje na ďalšiu časť Oznámenia o vylúčení týkajúcu sa predĺženia lehoty na doručenie odpovede na žiadosť o vysvetlenie z dôvodu dovolenky konateľa odberateľa. Navrhovateľ tvrdí, že kontrolovaný uvádza, že vystavené dokumenty boli potvrdené štatutárnym orgánom, navyše osobou zodpovednou za súvisiaci projekt. Z predložených referencií je podľa navrhovateľa zrejmé, že ich zodpovedná osoba za projekt nepotvrďovala ani nepodpisovala, referencie sú podpísané jedným alebo druhým konateľom odberateľa, ale nie osobou YY, na základe čoho podľa navrhovateľa kontrolovaný prekrúca skutočnosti a spochybňuje pravosť predložených dokumentov.
21. Navrhovateľ s ohľadom na dovolenku konateľov odberateľa, ktorá bola dôvodom na žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie odpovede na druhú žiadosť o vysvetlenie uvádza, že kontrolovaný navrhovateľovi uvedenú skutočnosť kladie na ťarchu.
22. Navrhovateľ tvrdí, že konateľ odberateľa mu vzhľadom na neexistenciu poverenej osoby v čase neprítomnosti konateľov prisľúbil súčinnosť po jeho návrate z dovolenky, ktorý však bol stanovený až po uplynutí lehoty na doručenie odpovede na druhú žiadosť o vysvetlenie. Navrhovateľ uvádza, že absencia konateľov bola dôvodom, pre ktorý požiadal kontrolovaného o predĺženie lehoty, avšak kontrolovaný žiadosti navrhovateľa vyhovel iba čiastočne predĺžením lehoty o 2 pracovné dni, čo však vzniknutý stav nijako neriešilo.
23. Navrhovateľ uvádza, že po tom, čo dňa 09. 03. 2023 doručil kontrolovanému odpoveď na druhú žiadosť o vysvetlenie, mu bolo dňa 19. 04. 2023 doručené Oznámenie o vylúčení. Navrhovateľ tvrdí, že ak by bol postup kontrolovaného nediskriminačný a lehotu na predloženie vysvetlenia by navrhovateľovi schválil v požadovanej lehote, v tejto lehote by navrhovateľ mohol doklady v požadovanom rozsahu kontrolovanému predložiť a k vylúčeniu navrhovateľa by nemuselo prísť.
24. Navrhovateľ tvrdí, že kontrolovanému neprináleží hodnotenie dĺžky dovolenky súkromných osôb a uvedené nemôže byť podkladom o nepravdivosti tvrdení navrhovateľa.
25. Navrhovateľ následne cituje z Oznámenia o vylúčení časť o overovaní referencií navrhovateľa kontrolovaným u odberateľa.
26. Navrhovateľ tvrdí, že kontrolovaný v rámci Oznámenia o vylúčení potvrdil, že YY reagoval kladne, teda nemohli vzniknúť pochybnosti u kontrolovaného o pravdivosti referencií, ich vystavenia a ich existencie, pri zohľadnení skutočnosti, že sa navrhovateľ na plnení priamo podieľal a plnenie v deklarovanom rozsahu aj poskytoval. Navrhovateľ polemizuje, prečo kontrolovanému nepostačovalo telefonické overenie.
27. Navrhovateľ tvrdí, že kontrolovaný v rámci celého vyhodnocovania neustále mení podmienky, spôsob, formu a rozsah preukazovania splnenia podmienok účasti a vykonanými rozličnými výkladmi vnáša zmätočnosť a nejednoznačnosť do procesu samotného vyhodnocovania.
28. Navrhovateľ uvádza, že tvrdenie kontrolovaného, že YY poskytol kontrolovanému informácie, čo znamená, že je osobou oprávnenou konať za odberateľa, považuje navrhovateľ za

nepravdivé. Skutočnosť, že kontaktná osoba poskytne telefonicky údaje, neznamená, že je oprávnená aj podpisovať za štatutárny orgán súkromnej spoločnosti.

29. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný v rámci Oznámenia o vylúčení uvádza, že by pre účel overenia predmetných referencií akceptoval aj potvrdenie doručené zodpovednou osobou prostredníctvom jej e-mailovej adresy, čo mu v rámci druhej žiadosti o vysvetlenie umožnené nebolo, čím kontrolovaný účelovo mení spôsob preukazovania požadovaných skutočností.
30. Navrhovateľ cituje z Oznámenia o vylúčení časť odkazujúcu na § 131 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pričom uvádza, že k legislatívnej úprave k časti bezpečnostnej zákazky neprišlo, ale prišlo k legislatívnej úprave ustanovenia § 34 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní.
31. Navrhovateľ uvádza, že predmetná právna úprava bola realizovaná v dôsledku problémov pri získavaní potvrdení od súkromných spoločností. Navrhovateľ tvrdí, že ak súkromná spoločnosť nevystaví potvrdenie, nemôže byť záujemca, resp. uchádzač diskriminovaný na účasti vo verejnom obstarávaní. Zákon o verejnom obstarávaní preto pripúšťa, že na preukázanie splnenia podmienky účasti bude postačovať potvrdenie uchádzača alebo záujemcu, že také plnenie realizoval. Jednoducho vyhlásenie, ktoré doplní dokladom, ktoré uvedené preukáže a zákon o verejnom obstarávaní odkazuje aj na existujúci zmluvný vzťah, teda samotnú zmluvu, ktorej existenciu kontrolovaný ako dôkaz o plnení spochybňuje. Navrhovateľ dodáva, že zákon o verejnom obstarávaní pritom nepredpisuje, že tento doklad by mal obsahovať notársky overený podpis osoby, ktorá dokumenty podpisovala, alebo by mali byť elektronicky podpísané osobou, ktorá dokumenty vystavila. Navrhovateľ je toho názoru, že kontrolovaný voči navrhovateľovi vytvára umelé prekážky na jeho účasť vo verejnom obstarávaní.
32. Navrhovateľ následne cituje časť Oznámenia o vylúčení, v ktorom kontrolovaný poukazuje na ustanovenie § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ uvádza, že nerozumie porovnávaniu voľby predkladaných dokladov pri zábezpeke a vysvetľovaní a tvrdí, že uvedené nemá spolu nič spoločné a neodôvodňuje a ani nepreukazuje pravdivosť a zákonnosť postupu kontrolovaného pri vyhodnocovaní navrhovateľom predloženej žiadosti o účasť. Navrhovateľ tvrdí, že kontrolovaný porovnáva nesúvisiace skutočnosti a umelo vytvára zdanie zákonnosti svojho postupu.
33. Navrhovateľ má za to, že ak objektívne nedokáže získať dokumenty v predpísanej forme a podobe, a to od súkromnej osoby, ktorá k verejnému obstarávaniu nemá žiaden vzťah, nemôže mu to byť na ťarchu a nemôže byť dôvodom vylúčenia z verejného obstarávania. Navrhovateľ tvrdí, že kontrolovaný vylúčením navrhovateľa obmedzil hospodársku súťaž a podmieňuje účasť navrhovateľa vo verejnom obstarávaní spolupracou iného súkromného subjektu, aj keď navrhovateľ predložil všetky k danému plneniu existujúce dokumenty, ktoré zároveň potvrdzujú pravosť jeho tvrdení.
34. Navrhovateľ uvádza, že z jednotlivých úkonov vo verejnom obstarávaní je zrejmé, že s kontrolovaným riadne komunikuje, poskytuje požadované doklady a nemarí proces verejného obstarávania. Navrhovateľ uvádza, že má reálny záujem na účasti vo verejnom obstarávaní, v čom mu kontrolovaný bráni.
35. Navrhovateľ tvrdí, že kontrolovaný svojím postupom a nedostatočným predĺžením lehoty na predloženie vysvetlenia zmaril navrhovateľovi možnosť predložiť doklady v predpísanej

podobe. Navrhovateľ uvádza, že tvrdenia kontrolovaného uvedené v Oznámení o vylúčení, ktoré neustále menia rozsah a formu predkladaných dokladov, iba potvrdzujú nezákonnosť vylúčenia navrhovateľa.

36. Navrhovateľ následne cituje časť Oznámenia o vylúčení, v ktorej kontrolovaný enumeruje navrhovateľom predložené dokumenty v rámci odpovede na druhú žiadosť o vysvetlenie a na ich základe konštatuje nesplnenie podmienok účasti. Navrhovateľ má za to, že uvedená časť odôvodnenia Oznámenia o vylúčení iba potvrdzuje pravdivosť tvrdení navrhovateľa o nezákonnosti postupu kontrolovaného. K vyjadreniu kontrolovaného, že zmluva o dielo nie je dôkazom o plnení, navrhovateľ poukazuje na ustanovenie § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a tvrdenie kontrolovaného považuje za neakceptovateľné. Navrhovateľ nesúhlasí so spochybňovaním riadneho plnenia na základe zmluvy a jeho riadneho odovzdania. Navrhovateľ považuje tvrdenie kontrolovaného za nepodložené.
37. Navrhovateľ tvrdí, že v prípade potreby bol pripravený predložené dokumenty v rámci žiadosti o vysvetlenie doplniť.
38. Navrhovateľ dodáva, že kontrolovaný na žiadnom mieste nešpecifikoval, aký iný dôkaz požaduje od navrhovateľa predložiť.
39. Navrhovateľ následne cituje záver Oznámenia o vylúčení, ku ktorému uvádza, že kontrolovaný si vo svojich tvrdeniach odporuje – uvádza, že požiadavku na poskytnutie dodatočnej lehoty nebolo možné akceptovať, no pritom navrhovateľovi uvedenú lehotu predĺžil o 2 pracovné dni.
40. Navrhovateľ uvádza, že podľa 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, lehota nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti. Zákon o verejnom obstarávaní na žiadnom mieste nehovorí o tom, aká je lehota maximálna, definuje iba minimálnu lehotu a nehovorí o tom, že túto lehotu nie je možné predĺžiť, ak o to záujemca alebo uchádzač požiada, ako tvrdí kontrolovaný.
41. Navrhovateľ tvrdí, že odberateľ nemá žiaden záujem na verejnom obstarávaní, nezúčastňuje sa ho a preto nemusí mať ani aktívny záujem na duplicitnom vyhotovovaní týchto dokladov.
42. Navrhovateľ konštatuje, že jeho vylúčenie je založené na ustanovení § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, teda že navrhovateľ nepredložil doklady vo forme a podobe ako to požadoval kontrolovaný v druhej žiadosti o vysvetlenie a nie na tom, že nepreukázal splnenie podmienok účasti.
43. Kontrolovaný má podľa názoru navrhovateľa prijať akýkoľvek ekvivalentný doklad preukazujúci pravdivosť tvrdení navrhovateľa. Navrhovateľ uvádza, že počas celého procesu vyhodnocovania splnenia podmienok účasti sa predkladané dôkazy týkajú toho istého plnenia a tej istej Zmluvy o dielo, teda ako záujemca navrhovateľ svoju ponuku nijako nezmenil a neustále predkladal dôkazy o pravdivosti svojich tvrdení k tomu istému zmluvnému plneniu.
44. Navrhovateľ tvrdí, že kontrolovaný formu vyhotovenia dokumentov zvyšuje nad samotný obsah preukazovaných skutočností, pričom formu požadovaných dokladov inak stanovil v druhej žiadosti o vysvetlenie a inak v Oznámení o vylúčení.

45. Navrhovateľ tvrdí, že skutočnosti uvedené kontrolovaným v Oznámení o vylúčení nie sú dostatočne jasné, zrozumiteľné a prehľadné a nezakladajú právne dôvody v súlade s § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré by odôvodňovali vylúčenie navrhovateľa z procesu verejného obstarávania.
46. Navrhovateľ v petite svojich námietok úrad žiada, aby vydal rozhodnutie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav a to zrušiť Oznámenie o vylúčení zo dňa 19. 04. 2023 a nariadiť vrátenie navrhovateľa späť do verejného obstarávania za účelom vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a to tak, aby kontrolovaný opakovane aplikoval žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov podľa § 40 ods. 4, resp. § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní s presne, jasne a určito stanovenými požiadavkami na predloženie požadovaných dokladov a riadne, transparentne a prehľadne vyhodnotil splnenie podmienok účasti prostredníctvom navrhovateľom predložených dokladov a vysvetlení v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

47. Podľa ustanovenia § 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 **02. 05. 2023**.
48. 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.
49. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa dorúčením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, 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 elektronickej 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.
50. Kontrolovaný 09. 05. 2023 zriadil pre úrad prístup do elektronického prostriedku IS EVO, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje a doručil úradu písomné vyjadrenie k námietkam navrhovateľa a listinnú dokumentáciu v origináli. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu **09. 05. 2023**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k podaným námietkam navrhovateľa

51. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa o netransparentnom, neprehľadnom, nepreskúmateľnom a nevyhodnotiteľnom postupe a o nekonzistentných a pozmeňovaných informáciách uvádza, že v predmetnom verejnom obstarávaní sa vyskytli skutočnosti, ktoré kontrolovaný považuje za zásah do jeho práv, ale najmä do práv ostatných záujemcov z dôvodu nekorektného správania navrhovateľa.
52. Kontrolovaný uvádza, že vynaložil nemalé úsilie na objektívne posúdenie splnenia podmienok účasti navrhovateľa, pričom poukazuje na vykonanie nápravy z vlastnej iniciatívy po doručení prvej námietky navrhovateľa, kedy žiadosť o účasť navrhovateľa opätovne zaradil do procesu vyhodnocovania.
53. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa o nekonzistentných spôsoboch a možnostiach preukazovania podmienky účasti poukázal na žiadosť o vysvetlenie zo dňa 28. 02. 2023, v ktorej uviedol možnosť podpisovania zodpovednej osoby odberateľa oprávnenej konať v predmetnej veci. Kontrolovaný uvádza, že doklad mohol byť od počiatku podpísaný osobou oprávnenou u odberateľa v predmetnej veci konať, a teda nedošlo k žiadnemu pozmeňovaniu.
54. K tvrdeniu navrhovateľa, že zo žiadnej zo žiadostí o vysvetlenie kontrolovaného nevyplýva, že bolo možné predložiť nové dokumenty s totožnými informáciami, kontrolovaný uvádza, že pokiaľ by kontrolovaný nepripustil predloženie novo vystaveného dokumentu s obsahom totožných informácií, nepripustil by možnosť podpisania dokumentu zodpovednou osobou oprávnenou konať v predmetnej veci za odberateľa, ale požadoval by výhradne dokumenty podpísané pôvodnými osobami – štatutárnym orgánom.
55. K neprítomnosti oboch členov štatutárneho orgánu odberateľa kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ najprv argumentoval neprítomnosťou oboch a následne už iba jedného z členov štatutárneho orgánu odberateľa. Kontrolovaný tvrdí, že podľa konateľa odberateľa neexistuje u odberateľa poverená osoba na poskytnutie referencií, pričom predmetnú záležitosť mali konatelia vyriešiť sami po návrate z dovolenky, ktorý mal nastať po uplynutí lehoty na doručenie odpovede na žiadosť o vysvetlenie, uvedený prístup kontrolovaný zo strany konateľov hodnotí ako neústretný a účelový.
56. K nepredĺženiu lehoty na doručenie odpovede na žiadosť o vysvetlenie a doručenie Oznámenia o vylúčení až o 41 dní kontrolovaný poukazuje na ustanovenie § 51 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pričom dodáva, že je vystavovaný nekvalitným žiadostiam o účasť vyžadujúcim si viacnásobné vysvetľovania a situáciám zo strany záujemcov, ktorí sa domáhajú získania zákazky aj napriek nesplneniu kvalifikačných predpokladov. Kontrolovaný uvádza, že uplatňovaním žiadostí o vysvetlenie dochádza k oddiaľovaniu ukončenia verejného obstarávania, čo má vplyv na financie a prevádzku kontrolovaného. Na predlžovanie procesu verejného obstarávania majú vplyv aj interné podmienky kontrolovaného spočívajúce vo výpadku členov komisie (z dôvodu chorôb, iných závažných dôvodov), k čomu aktuálne u kontrolovaného došlo. Kontrolovaný uvádza, že na základe uvedeného je nutné s prijatím záverov počkať, kým bude prítomná minimálne nadpolovičná väčšina členov s právom vyhodnocovať.
57. K tvrdeniu navrhovateľa, že YY reagoval kladne, čím nemohli nastať pochybnosti kontrolovaný uvádza, že kladná reakcia YY sa týkala prísľubu poskytnutia informácií, t. j. kladná reakcia v tomto kontexte znamená, že YY je oprávnený poskytovať za odberateľa referencie v danom projekte.

58. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ sa vo svojich námietkach opiera o nesprávne ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní, a to § 34 ods. 1 písm. b), ktoré sa v prípade zákazky v oblasti obrany a bezpečnosti neaplikuje.
59. K zmluve o dielo, faktúram a preberacím protokolom, ktoré navrhovateľ v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie predložil a ktorými odôvodňuje pravdivosť svojich tvrdení kontrolovaný uvádza, že nemožnosť akceptácie týchto dokladov riadne zdôvodnil v Oznámení o vylúčení. S ohľadom na faktúry odlišné od referencií kontrolovaný uvádza, že po ich preskúmaní uňho vznikli ďalšie pochybnosti o pravosti dokumentov predkladaných navrhovateľom, pričom sa domnieva, že môže ísť o priestupok, prípadne trestný čin.
60. K predĺženiu lehoty o 2 pracovné dni kontrolovaný uvádza, že vzhľadom na to, že navrhovateľ doručil odpoveď na žiadosť o vysvetlenie v posledný deň – 09. 03. 2023 o 12:45 hod., v tento deň nebolo možné zrealizovať zasadnutie komisie kontrolovaného a v čase zasadnutia komisie lehota na predloženie vysvetlenia navrhovateľovi uplynula, na základe čoho kontrolovaný musel postupovať podľa § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, cit. „(...) *Ak uchádzač nepredloží doklady v lehote určenej verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ uchádzača vylúči. (...)*“.
61. K povinnosti kontrolovaného prijať akýkoľvek ekvivalentný doklad potvrdzujúci pravdivosť tvrdení navrhovateľa kontrolovaný uvádza, že žiaden z navrhovateľom predložených náhradných dokladov nemožno považovať za ekvivalentný, pričom kontrolovaný opätovne poukazuje na ustanovenia § 131 ods. 1 písm. a) a § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré navrhovateľ neberie do úvahy.
62. Kontrolovaný záverom uvádza, že napriek tomu, že podrobne skúmal aj ostatné predložené dokumenty, ktoré neboli požadovanými dokladmi, nemôže akceptovať akýkoľvek doklad.
63. Kontrolovaný je toho názoru, že námietka navrhovateľa je nedôvodná podľa § 170 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní.

Právny rámec

64. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
65. 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. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže v súvislosti s dôvodom na vylúčenie podľa odseku 6 písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie. 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).

66. Podľa § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač môže v ponuke predložiť aj kópie dokladov vrátane kópií v elektronickej podobe. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže kedykoľvek počas priebehu verejného obstarávania požiadať uchádzača o predloženie originálu príslušného dokumentu, úradne osvedčenej kópie originálu príslušného dokumentu alebo zaručenej konverzie, ak má pochybnosti o pravosti predloženého dokumentu alebo ak je to potrebné na zabezpečenie riadneho priebehu verejného obstarávania. Ak uchádzač nepredloží doklady v lehote určenej verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ uchádzača vylúči. Ustanovenia § 40 ods. 4 alebo § 53 ods. 1 a 2 týmto nie sú dotknuté.
67. Podľa § 49 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní ustanovenia odsekov 1 až 7 sa primerane použijú aj na predkladanie žiadostí o účasť.
68. Podľa § 131 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť možno preukázať podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb v oblasti obrany a bezpečnosti spravidla zoznamom dodávok tovaru alebo poskytnutých služieb za predchádzajúcich päť rokov s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov; ak odberateľom
1. bol verejný obstarávateľ podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí tento verejný obstarávateľ,
 2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak to nie je možné, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich dodaní.

Právne posúdenie úradom

Z predloženej dokumentácie k predmetnej užšej súťaži úrad zistil nasledujúce skutočnosti:

69. Kontrolovaný Oznámením o vyhlásení verejného obstarávania zverejnenom v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 04. 10. 2022 pod značkou 2022/S 191-542320 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 216/2022 dňa 05. 10. 2022 pod značkou 42524 - MUT vyhlásil verejné obstarávanie realizované postupom užšej súťaže na predmet zákazky „Dokončenie integrovaného bezpečnostného systému v ÚVTOS pre mladistvých Sučany“. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 1 930 603,00 € bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovaru. V lehote na predkladanie žiadostí o účasť, t. j. do 31. 10. 2022 o 10:00 hod., predložili žiadosť o účasť 4 záujemcovia, vrátane navrhovateľa. Navrhovateľ dňa 30. 01. 2023 doručil úradu aj kontrolovanému námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní (ďalej len „prvé námietky“), ktoré boli predmetom konania úradu č. 5119-6000/2023-OD, ktoré úrad dňa 23. 02. 2023 zastavil podľa § 174 ods. 1 písm. m) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. v dôsledku vykonania autoremedúry kontrolovaným spočívajúcej v opätovnom zaradení žiadosti o účasť navrhovateľa do procesu verejného obstarávania a jej opätovnom preskúmaní z hľadiska splnenia podmienok účasti. Kontrolovaný dňa 19. 04. 2023 doručil navrhovateľovi „Oznámenie o vylúčení záujemcu z verejného obstarávania“ (ďalej len „Oznámenie o vylúčení“). Navrhovateľ následne dňa 02. 05. 2023 doručil úradu aj kontrolovanému námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu.

Úrad uvádza, že predmetom námietok navrhovateľa je jeho vylúčenie z predmetného verejného obstarávania podľa § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní na základe Oznámenia o vylúčení zo dňa 19. 04. 2023, ktorému predchádzalo opätovné vyhodnocovanie podmienok účasti, pričom kontrolovaný posudzoval tri referencie navrhovateľa vystavené spoločnosťou XXX (ďalej aj „odberateľ“), a to referenciu zo dňa 02. 02. 2021, 09. 03. 2020 a 15. 03. 2021.

70. Úrad na margo posudzovania referencií v rámci skúmania podmienok účasti konštatuje, že navrhovateľ v žiadosti o účasť vo vzťahu k referenciám spoločnosti XXX uviedol, cit.:

„ZOZNAM POSKYTNUTÝCH SLUŽIEB

z oblasti poskytovania bezpečnostných služieb s predmetom zákazky v zmysle Zákona č. 473/2015 Z. z. za obdobie rokov 2017, 2018, 2019, 2020, 2021

<i>Obchodné meno a sídlo zmluvného partnera</i>	<i>Druh poskytovanej služby</i>	<i>Finančné plnenie bez DPH za roky 2019, 2020, 2021, 2022</i>
<i>XXX NFŠ (Národný futbalový štadión)</i>	<i>Poskytovanie technickej služby</i>	<i>rok 2019, 2020, 2021 – 1 830 949,70 eur bez DPH“</i>

71. Úrad s ohľadom na vplyv na opätovné vyhodnocovanie podmienok účasti u navrhovateľa spočívajúci v počte zohľadňovaných referencií sumarizuje postup kontrolovaného predchádzajúci podaniu prvých námietok navrhovateľa:

72. Úrad konštatuje, že navrhovateľ v rámci žiadosti o účasť predložil referenciu od odberateľa na subdodávateľské práce na projekte NFŠ (Národný futbalový štadión) zo dňa 02. 02. 2021, cit.: „v celkovej dojednanej sume vo výške 1.830.949,70 eur bez DPH. (...) Predmetná časť dodania: časť 120 Elektronická Signalizácia Požiaru, Evakuačný Rozhlas a Systém ozvučenia štadióna a všetkých súvisiacich prác presahujúcich sumu viac ako 700.000,- eur bez DPH Zodpovednou osobou pre daný projekt: YY (...)“.

73. Kontrolovaný adresoval navrhovateľovi žiadosť o vysvetlenie zo dňa 28. 11. 2022 (ďalej aj „prvá žiadosť o vysvetlenie“), ktorá sa týkala identifikácie rozporu medzi navrhovateľom predloženou referenciou od odberateľa v žiadosti o účasť a referenciou na totožný predmet subdodávky, ktorou kontrolovaný disponoval z predchádzajúceho verejného obstarávania. Kontrolovaný odkazujúc na referenciu predloženú navrhovateľom v žiadosti o účasť uviedol, cit.: „V predmetnej referencii zo dňa 2.2.2021 sa uvádza, že predmetom Vašej subdodávky bolo:

- *časť 120 Elektrická signalizácia požiaru, Evakuačný rozhlas a Systém ozvučenia štadióna a všetkých súvisiacich prác presahujúcich sumu viac ako 700.000,- eur bez DPH.*

*Žiadame Vás o vysvetlenie, resp. doplnenie informácií, nakoľko z Vami predložených dotknutých referencií **nevyplýva splnenie uvedenej požiadavky na rovnaký alebo podobný charakter dodávky.***

Zároveň komisia zistila, že v predchádzajúcom verejnom obstarávaní na rovnaký predmet zákazky, ktoré bolo vyhlásené vo Vestníku verejného obstarávania č. 229/2021 zo dňa 11.10.2021 pod číslom oznámenia 45825-MUT, v ktorom ste taktiež predložili žiadosť o účasť, ste predložili referenciu od spoločnosti XXX na rovnaký predmet vykonanej

subdodávky. Referencia predložená v rámci predchádzajúceho verejného obstarávania, vystavená dňa 9.3.2020 (viď príloha listu), obsahovala iné skutočnosti, konkrétne, že predmetom Vašej subdodávky bolo:

- *časť 100/110 Slaboprúdové rozvody a štruktúrovaná kabeláž, telefónne rozvody a ústredne kde predmetnú časť tvoria dodávky tovarov, komponentov sieťovej infraštruktúry informačných systémov a súvisiacich prác presahujúcich sumu viac ako 700.000 eur bez DPH,*
- *časť 140 Elektronické zabezpečenie objektu + CCTV (kamerový systém), pričom dodávky materiálu (konkrétne na kamerový systém) a súvisiacich prác presahujú sumu viac ako 318.000 eur bez DPH.*

Žiadame Vás o vysvetlenie odlišnosti medzi predloženými vyššie uvedenými referenciami týkajúcich sa poskytnutia tej istej subdodávky.

74. Navrhovateľ v rámci odpovede na prvú žiadosť o vysvetlenie zo dňa 30. 11. 2022 uviedol, cit.: „Referencia od spoločnosti XXX zo dňa 09. 03. 2020 je správna, nedopatrením Vám bola zaslaná chybná referencia.“ Navrhovateľ zároveň k predmetnej odpovedi priložil referenciu vystavenú spoločnosťou XXX zo dňa 09. 03. 2020.

75. Úrad na základe vyššie uvedených skutočností konštatuje, že obe referencie sú vystavené na projekt s názvom „NFŠ (Národný futbalový štadión)“, pričom referencia navrhovateľa zo dňa 02. 02. 2021, ktorú navrhovateľ predložil v rámci žiadosti o účasť je vystavená na časť 120 s predmetom plnenia „Elektronická Signalizácia Požiaru, Evakuačný Rozhlas a Systém ozvučenia štadióna a všetkých súvisiacich prác“, a referencia navrhovateľa zo dňa 09. 03. 2020 je vystavená na časť 100/110 s predmetom plnenia „Slaboprúdové rozvody a štruktúrovaná kabeláž, telefónne rozvody a ústredne kde predmetnú časť tvoria dodávky tovarov, komponentov sieťovej infraštruktúry informačných systémov a súvisiacich prác“ a časť 140 s predmetom plnenia „Elektronické zabezpečenie objektu + CCTV (kamerový systém)“.

76. V tejto súvislosti úrad poukazuje na stanovenie preukazovania splnenia podmienok účasti podľa § 131 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaným v súťažných podkladoch, kde je v bode 12.1 uvedené, cit.: „(...) Minimálna požadovaná úroveň:

Záujemca predloží zoznam realizovaných dodávok rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky za predchádzajúcich päť rokov (2017 až 2021), v celkovom finančnom objeme minimálne 750 tis. € bez DPH.

Za dodávku rovnakého alebo podobného charakteru sa považuje:

- *dodanie a inštalácia elektrického zabezpečovacieho systému v rámci jednej realizovanej akcie,*
- *dodanie a inštalácia kombinácie min. 3 bezpečnostných systémov v rámci jednej realizovanej akcie, t. j. kombinácia kamerového systému, systému komunikačných hlások, elektrickej požiarnej signalizácie, rozhlasového systému alebo systému spoločnej televíznej antény.*

Všetky vyššie uvedené skutočnosti musia z predloženého zoznamu dodávok jednoznačne vyplývať a zoznam musí byť doložený potvrdeniami od odberateľov.

77. Na základe uvedených skutočností je zrejmé, že navrhovateľ v rámci žiadosti o účasť k projektu s názvom „NFŠ (Národný futbalový štadión)“ predložil referenciu vystavenú k nesprávnej časti – k časti 120, t. j. referenciu na predmet plnenia nespádajúci pod dodávku

rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky upravenú v súťažných podkladoch, pričom túto v prvej žiadosti o vysvetlenie nahradil referenciou k častiam 100/110 a 140 totožného projektu.

78. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na „Zápisnicu z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti dodatok č. 1“ zo dňa 02. 02. 2023, kde vo vzťahu k vyhodnocovaniu podmienky účasti podľa § 131 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný uviedol, cit.: *„Z doručenej odpovede záujemcu XY explicitne vyplývalo, že predložené referencie od MPaRV a od spoločnosti XXX boli chybné, za čo sa záujemca ospravedlnil. Zároveň uviedol, že referencia zo dňa 9.3.2020, ktorá bola predložená v predchádzajúcej užšej súťaži, je správna. Komisia na základe uvedenej skutočnosti na chybné referencie neprihliadala a posudzovala splnenie podmienky účasti v zmysle poskytnutej odpovede (...).“* Úrad uvedené dáva do pozornosti z dôvodu, že **aj napriek skutočnosti, že kontrolovaný na chybné predloženú referenciu navrhovateľa zo dňa 02. 02. 2021 podľa predmetnej zápisnice ďalej neprihliadal, v rámci žiadosti o vysvetlenie podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zo dňa 28. 02. 2023 ju opätovne podrobil vyhodnocovaniu** (bližšie viď bod 83 a nasledujúci tohto rozhodnutia).
79. Následne, navrhovateľ v rámci námietok, o ktorých úrad rozhodol v konaní č. 5119-6000/2023-OD navrhovateľ ako prílohu námietok doručil celkovo tretiu referenciu od spoločnosti XXX. Kontrolovaný tak mal k dispozícii tri referencie od odberateľa, a to:
- referenciu zo dňa 02. 02. 2021 (zo žiadosti o účasť);
 - referenciu zo dňa 09. 03. 2020 (z predchádzajúceho verejného obstarávania potvrdenú navrhovateľom odpoveďou na prvú žiadosť o vysvetlenie);
 - referenciu zo dňa 15. 03. 2021 (z námietok navrhovateľa v konaní č. 5119-6000/2023-OD).
80. Úrad uvádza, že dňa 06. 02. 2023 kontrolovaný doručil úradu vyjadrenie k námietkam v konaní č. 5119-6000/2023-OD, v rámci ktorého uviedol, cit.: „nasledovné, cit.: „(...) Vzhľadom k tomu, že vo svojich námietkach navrhovateľ uviedol odlišné skutočnosti ako uviedol vo svojej odpovedi na žiadosť o vysvetlenie a doplnenie predložených dokladov a zároveň predložil nový dokument, konkrétne ďalšiu referenciu od spoločnosti XXX zo dňa 15.3.2021, ktorá nebola predložená v rámci žiadosti o účasť, ako ani v rámci poskytnutého vysvetlenia, verejný obstarávateľ dospel k záveru, že všetky predmetné skutočnosti, vrátane nových, opätovne preskúma a preto v zmysle § 171 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní rozhodol nasledovne:
- *vylúčenie navrhovateľa, ktoré mu bolo zaslané listom č. GR ZVJS-006609/33-2022-2/12 zo dňa 20.1.2023 zrušil, a zároveň*
 - *žiadosť o účasť navrhovateľa opätovne zaradil do procesu vyhodnocovania.*
- Oznámenie o opätovnom zaradení navrhovateľa do procesu verejného obstarávania bola navrhovateľovi zaslaná prostredníctvom IS EVO listom č. GR ZVJS-006609/33-2022-2/16 zo dňa 6.2.2023. (...).“* Úrad na základe uvedenej skutočnosti, t. j. uskutočnenie autoremedúry kontrolovaným spočívajúcej v zrušení vylúčenia navrhovateľa a opätovným zaradením jeho žiadosti o účasť do procesu vyhodnocovania podmienok účasti, vydal dňa 23. 02. 2023 rozhodnutie č. 5119-6000/2023-OD, ktorým zastavil predmetné konanie podľa § 174 ods. 1 písm. m) zákona o verejnom obstarávaní. Predmetné rozhodnutie úradu nadobudlo právoplatnosť dňa 24. 02. 2023.
81. Úrad na margo vyššie uvedeného rozhodnutia úradu uvádza, že rozhodnutím o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. m) zákona o verejnom obstarávaní dochádza **k aprobácii**

procesnej stránky kontrolovaným vykonaného úkonu – autoremedúry, pričom **úrad neskúma relevantnosť dôvodov, pre ktoré kontrolovaný k uvedenému kroku pristúpil.**

82. Úrad na uvedené poukazuje z hľadiska spôsobu následného vyhodnocovania podmienok účasti u navrhovateľa spočívajúceho v zohľadnení referencie zo dňa 15. 03. 2021, ktorú navrhovateľ predložil ako prílohu v rámci prvých námietok v konaní č. 5119-6000/2023-OD. Úrad uvádza, že záujemcovia sú povinní do žiadosti o účasť predložiť všetky doklady, ktorými plánujú preukazovať splnenie podmienok účasti, resp. v prípade, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ identifikuje v už predložených dokladoch nejasnosti alebo nezrovnalosti, je tieto možné v rámci žiadosti o vysvetlenie podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vysvetlením doplniť. **Predkladanie predmetných dokladov (referencií) sa tak obmedzuje na fázu predkladania žiadostí o účasť, resp. vyhodnocovania žiadostí o účasť.** Uplatnenie námietok zo strany záujemcu je až následným krokom (revíznym postupom smerujúcim voči už dokonanému vyhodnocovaniu žiadosti o účasť navrhovateľa), reakciou na spôsob vyhodnotenia podmienok účasti. Ak by však kontrolovaný pripúšťal predkladanie dodatočných dokladov/ dokumentov aj v rámci námietok, t. j. ak by umožnil záujemcom v prípade negatívneho výsledku vyhodnocovania podmienok účasti spočívajúceho vo vylúčení záujemcu opakovane predkladať nové a nové dokumenty, došlo by k zacyklovaniu vyhodnocovania podmienok účasti u toho-ktorého záujemcu. Záujemca by si totiž bol vedomý, že pokiaľ jeden doklad podľa kontrolovaného nebude preukazovať splnenie istej podmienky účasti, v rámci námietok predloží iný, ktorý bude kontrolovaným opätovne vyhodnocovaný; a v prípade, že ani tento nebude dostatočný, predloží ďalší a ďalší.

83. Z druhej žiadosti o vysvetlenie zo dňa 28. 02. 2023 je však zrejmé, že kontrolovaný opätovne vyhodnocoval všetky tri referencie navrhovateľa vystavené odberateľom, ktoré mal k dispozícii, t. j. okrem správnej referencie zo dňa 09. 03. 2020 aj pôvodnú, omylom predloženú referenciu zo dňa 02. 02. 2021 a referenciu zo dňa 15. 03. 2021, ktorá tvorila prílohu námietok navrhovateľa v konaní č. 5119-6000/2023-OD. Kontrolovaný v druhej žiadosti o vysvetlenie uviedol, cit.: „*V súlade s § 40 ods. 4 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“) Vás v súvislosti s verejným obstarávaním na predmet zákazky „Dokončenie integrovaného bezpečnostného systému v ÚVTOS pre mladistvých Sučany“ žiadame o vysvetlenie a doplnenie dokladov predložených vo Vašej žiadosti o účasť.*

Komisia na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti (ďalej len „komisia“) Vašu žiadosť o účasť opätovne zaradila do procesu vyhodnocovania, o čom Vám bolo doručené Oznámenie o opätovnom zaradení Vašej žiadosti o účasť do procesu verejného obstarávania listom č. GR ZVJS-006609/33-2022-2/16 zo dňa 6. 2. 2023. Vzhľadom k tomu, že vo Vašich námietkach ste uviedli odlišné skutočnosti ako ste uviedli vo Vašej odpovedi na žiadosť o vysvetlenie a doplnenie predložených dokladov a zároveň ste predložili nový dokument, konkrétne ďalšiu referenciu od spoločnosti XXX zo dňa 15. 3. 2021, ktorá nebola predložená v rámci žiadosti o účasť, ako ani v rámci poskytnutého vysvetlenia, verejný obstarávateľ dospel k záveru, že všetky predmetné skutočnosti vrátane nových opätovne preskúma.

Komisia opätovne posudzovala Vašu žiadosť o účasť vrátane doplnených dokumentov a pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností sa pokúsila overiť Vami predložené referencie od spoločnosti XXX, priamo u tejto spoločnosti. Nakoľko spoločnosť XXX Vami predložené referencie nepotvrdila, žiadame Vás o predloženie originálu:

- potvrdenia referencie, vystaveného dotknutou spoločnosťou dňa 2. 2. 2021,
- potvrdenia referencie, vystaveného dotknutou spoločnosťou dňa 9. 3. 2020,
- potvrdenia referencie, vystaveného dotknutou spoločnosťou dňa 15. 3. 2021.

V zmysle § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní môže verejný obstarávateľ požiadať o predloženie originálu príslušného dokumentu, úradne osvedčenej kópie originálu príslušného dokumentu alebo zaručenej konverzie, ak existujú pochybnosti o pravosti predloženého dokumentu alebo ak je to potrebné na zabezpečenie riadneho priebehu verejného obstarávania. Na základe uvedeného Vás žiadame o predloženie vyššie uvedených dokumentov v ich originálnom vyhotovení, t. j.:

- musia byť podpísané kvalifikovaným elektronickým podpisom štatutárneho orgánu/ zodpovednej osoby oprávnenej konať v predmetnej veci za spoločnosť XXX podľa zákona č. 272/2016 Z. z. o dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o dôveryhodných službách) v znení neskorších prepisov; alebo
- musia obsahovať úradne osvedčenú pravosť podpisu osoby, ktorá dokument podpísala za spoločnosť XXX a ktorej totožnosť bola zistená zákonným spôsobom.“

84. Zo znenia predmetnej žiadosti o vysvetlenie je zrejmé, že kontrolovaný mal v úmysle požiadať navrhovateľa o vysvetlenie alebo doplnenie dokladov už predložených v žiadosti o účasť („žiadame o vysvetlenie a doplnenie dokladov predložených vo Vašej žiadosti o účasť“). Kontrolovaný zároveň správne konštatuje, že navrhovateľ v rámci prílohy námietok predložil úplne nový dokument („zároveň ste predložili nový dokument, konkrétne ďalšiu referenciu od spoločnosti XXX zo dňa 15. 3. 2021, ktorá nebola predložená v rámci žiadosti o účasť, ako ani v rámci poskytnutého vysvetlenia“). Navzdory uvedenému kontrolovaný „dospel k záveru, že všetky predmetné skutočnosti vrátane nových opätovne preskúma.“ Kontrolovaný na základe uvedeného pristúpil k vyhodnocovaniu ako v námietkach predloženej referencie, tak i referencie omylom predloženej v žiadosti o účasť, ktorú z ďalšieho skúmania v „Zápisnici z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti dodatok č. 1“ zo dňa 02. 02. 2023 vyňal.

85. Úrad na margo uvedeného poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 13778-5000/2022 zo dňa 15. 11. 2022, cit.: „(...) Navyše dávame do pozornosti, že doplnenie a započítanie „nových“ referencií, ktoré nevyplývajú z predloženej ponuky môže s vysokou pravdepodobnosťou predstavovať nedovolenú zmenu ponuky.“

86. Úrad dodáva, že kontrolovaný sa v druhej žiadosti o vysvetlenie opiera o znenie ustanovenia § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré znie, cit.: „Uchádzač môže v ponuke predložiť aj kópie dokladov vrátane kópií v elektronickej podobe. **Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže kedykoľvek počas priebehu verejného obstarávania požiadať uchádzača o predloženie originálu príslušného dokumentu, úradne osvedčenej kópie originálu príslušného dokumentu alebo zaručenej konverzie, ak má pochybnosti o pravosti predloženého dokumentu alebo ak je to potrebné na zabezpečenie riadneho priebehu verejného obstarávania. Ak uchádzač nepredloží doklady v lehote určenej verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ uchádzača vylúči. Ustanovenia § 40 ods. 4 alebo § 53 ods. 1 a 2 týmto nie sú dotknuté.**“ Z uvedeného znenia vyplýva možnosť verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požiadať záujemcu² o:

1. predloženie originálu príslušného dokumentu (t. j. listinnej verzie dokumentu);
2. úradne osvedčenej kópie originálu príslušného dokumentu (t. j. notárom/ obcou/ okresným úradom osvedčenej kópie originálu príslušného dokumentu) alebo

² Podľa § 49 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní ustanovenia odsekov 1 až 7 sa primerane použijú aj na predkladanie žiadostí o účasť.

3. zaručenej konverzie príslušného dokumentu (t. j. elektronickej verzie dokumentu, ktorá vznikla zaručenou konverziou z listinnej verzie).

87. Kontrolovaný však navrhovateľovi v nadväznosti na uvedené ukladá povinnosť predložiť všetky tri vyššie spomínané referencie v ich originálnom vyhotovení (t. j. kontrolovaný hovorí o forme dokumentov), pričom za originálne vyhotovenie kontrolovaný považuje podpísanie predmetných dokumentov kvalifikovaným elektronickým podpisom štatutárneho orgánu/ zodpovednej osoby oprávnenej v predmetnej veci konať za odberateľa alebo úradne osvedčenú pravosť podpisu osoby, ktorá dokument za odberateľa podpísala a ktorej totožnosť bola zistená zákonným spôsobom (**formu dokumentov kontrolovaný následne stotožňuje s formou podpisov**).
88. Úrad konštatuje, že ustanovenie § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní pojednáva o preukazovaní pravosti dokumentov **predložených záujemcami v žiadosti o účasť**, t. j. overenie si deklarováných právnych účinkov, pričom **kvalifikovaný elektronický podpis ako ho vyžaduje kontrolovaný slúži na nahradenie písomnej formy vlastnoručného podpisu**, čím umožňuje identifikovať fyzickú osobu, ktorá elektronický dokument takýmto spôsobom podpísala.
89. Úrad poukazuje na Zápisnicu z vyhodnocovania splnenia podmienok účasti dodatok č. 2 zo dňa 05. 04. 2023 (ďalej len „Zápisnica z vyhodnotenia podmienok účasti“), kde kontrolovaný adresovanie druhej žiadosti o vysvetlenie navrhovateľovi odôvodňuje nasledovne, cit.: *„Na základe rozporuplného konania záujemcu, ktoré zahŕňalo predkladanie viacerých a odlišných referencií v rámci predchádzajúceho ver. obstarávania, ako aj v rámci aktuálneho ver. obstarávania, viažucich sa k tomu istému projektu, považovala komisia za potrebné overiť ich pravdivosť. Verejný obstarávateľ nesie zodpovednosť za transparentné vyhodnocovanie, t. j. musí dbať na práva všetkých hospodárskych subjektov a je v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní povinný sa zaoberať aj takými skutočnosťami, ktoré vedú k potrebe skúmania platnosti a/alebo pravdivosti dokladov a teda k overeniu splnenie stanovených podmienok účasti.“* Úrad sa s uvedeným tvrdením kontrolovaného plne stotožňuje, avšak dodáva, že overenie pravdivosti dokladov sa viaže na úkony enumerované v § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní a nemožno ho spájať s kvalifikovaným elektronickým podpisom alebo úradne osvedčenou pravosťou podpisu štatutárneho orgánu alebo zodpovednej osoby, ako uvádza kontrolovaný ďalej, cit.: *„Z vecného aj právneho hľadiska preto bolo potrebné preukázať verejnému obstarávateľovi, že skutočnosti uvedené v predložených referenciách sú pravdivé. Komisia záujemcovi v liste zo dňa 3. 3. 2023 uviedla, že na overenie pravdivosti predmetných dokumentov je postačujúci podpis zodpovednej osoby YY, avšak dokumenty mohli byť potvrdené aj druhým konateľom spoločnosti (v celom obsahu odpovede XY argumentoval iba jednou osobou v pozícii konateľa), príp. inou zodpovednou osobou. Komisia nekládla podmienky, ktorá konkrétna osoba mala dokumenty podpísať. To znamená, že ver. obstarávateľovi mohli byť predložené novo vystavené dokumenty, ktoré by obsahovali totožné informácie, avšak rovnako by akceptoval aj samostatné oznámenie, v ktorom by zodpovedná osoba uviedla, že dotknuté referencie obsahujú pravdivé skutočnosti. Jedinou podmienkou komisie bolo zabezpečiť, aby takáto písomnosť obsahovala kvalifikovaný el. podpis alebo úradne osvedčenú pravosť podpisu štatutárneho orgánu alebo zodpovednej osoby.“* Úrad dodáva, že uvedená požiadavka kontrolovaného však nemá oporu v ustanovení § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, no napriek tomu bola zo strany kontrolovaného premietnutá do druhej žiadosti o vysvetlenie.

90. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že **kontrolovaný si v druhej žiadosti o vysvetlenie zamieňa formu dokumentov, ktorú ustanovenie § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní predpokladá, s overením pravosti podpisov, ktoré však z predmetného ustanovenia nevyplýva, t. j. kontrolovaný od navrhovateľa požaduje preukazovanie skutočností nad rámec § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.** V prípade, ak by mal navrhovateľ naplniť požiadavku kontrolovaného na podpísanie kvalifikovaným elektronickým podpisom, v praxi by to znamenalo, že požadovaná osoba odberateľ a by sa fyzicky musela dostaviť do sídla navrhovateľa, kde by prostredníctvom svojho občianskeho preukazu predmetné referencie podpísala. V prípade úradne overenej pravosti podpisu predmetnej osoby by táto musela spoločne s navrhovateľom navštíviť napr. notársky úrad. Úrad dodáva, že požiadavka kontrolovaného na navrhovateľa smerovala na predloženie totožných dokumentov ako uvedených v bode 79 tohto rozhodnutia, t. j. takých, ktoré mal kontrolovaný už k dispozícii, avšak podpísaných kontrolovaným určeným spôsobom.
91. Úrad zároveň dodáva, že z druhej žiadosti o vysvetlenie **nie je jednoznačne zrejmý účel, pre ktorý ju kontrolovaný navrhovateľovi adresoval**, t. j. čo u kontrolovaného vyvolalo pochybnosti/ nejasnosti odôvodňujúce adresovanie žiadosti o vysvetlenie – či sa druhá žiadosť o vysvetlenie týka **(i) overenia plnenia** realizovaného u odberateľa preukazovaného referenciami alebo **(ii) overenia pravosti podpisov** na predmetných referenciách a na základe akých skutočností tieto pochybnosti u kontrolovaného vznikli.
92. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky č. j. 5 Afs 75/2009 zo dňa 06. 11. 2009, podľa ktorého, cit.: *„Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží. Úřad však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce. Nejvyšší správní soud tedy v této otázce konstatuje, že orgán dohledu by tím, že by přezkoumal hodnocení komise, nepředjímal ani nenahrazoval výsledný názor komise, jak miní stěžovatel, musí však dbát na to, aby komise k výsledku posouzení dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy i za splnění požadavků transparentního a přezkoumatelného popisu způsobu hodnocení nabídek v odůvodnění.“*
93. Úrad uvádza, že navrhovateľ dňa 02. 03. 2023 požiadal kontrolovaného o predĺženie lehoty na doručenie odpovede na druhú žiadosť o vysvetlenie o 15 pracovných dní, pričom ako dôvod navrhovateľ uviedol, cit.: *„Nakol'ko společnost XXX je sùkromnou spoloèností, kontaktovali sme ju a konatelia spoloènosti sù na dovolenke v zahranièí, nemajù žiadnu splnomocnenù osobu na zastupovanie a v tejto lehote to nedokážeme vyriešiť v požadovanom rozsahu.“* Kontrolovaný dňa 03. 03. 2023 doručil navrhovateľovi odpoveď na žiadosť o predĺženie lehoty, ktorej predĺžením o dva pracovné dni čiastočne vyhovel, cit.: *„Požadované doklady je teda potřebné předložit v lehote do sedmých pracovních dní odo dňa doručenia žiadosti o vysvetlenie a doplnenie predložených dokladov – list č. DR ZVJS-006609/33-2022-2/20 zo dňa 28. 2. 2023.“*

94. Navrhovateľ dňa 09. 03. 2023 doručil kontrolovanému odpoveď na druhú žiadosť o vysvetlenie, v rámci ktorej za účelom preukázania realizácie plnenia u odberateľa predložil nasledovné prílohy, cit.:

1. „Zmluva o dielo medzi XXX ako Objednávateľom a XY ako Zhotoviteľom zo dňa 25.08.2018, ktorá sa uzatvorila ako výsledok verejného obstarávania na zákazku „Vybavenie stavby NFŠ - audio - video technika, kabeláž a káblové rozvody“, ktoré boli vyhlásené vo Vestníku verejného obstarávania dňa 08.01.2018 pod č. 702-MST, v rámci ktorého bola Ponuka Objednávateľa vyhodnotená ako víťazná.
2. Faktúra č. 190100029 XXX, ktorý naša spoločnosť vystavila na Objednávateľa spoločnosť XXX
3. Faktúra č. 190100030 XXX, ktorý naša spoločnosť vystavila na Objednávateľa spoločnosť XXX
4. Faktúra č. 190100051 XXX, ktorý naša spoločnosť vystavila na Objednávateľa spoločnosť XXX.
5. Faktúra č. 190100093 XXX, ktorý naša spoločnosť vystavila na Objednávateľa spoločnosť XXX
6. Faktúra č. 190100105 XXX, ktorý naša spoločnosť vystavila na Objednávateľa spoločnosť XXX
7. Faktúra č. 190100106 XXX, ktorý naša spoločnosť vystavila na Objednávateľa spoločnosť XXX
8. Faktúra č. 190100107 XXX, ktorý naša spoločnosť vystavila na Objednávateľa spoločnosť XXX
9. Faktúra č. 200100025 XXX, ktorý naša spoločnosť vystavila na Objednávateľa spoločnosť XXX
10. Faktúra č. 200100072 XXX, ktorý naša spoločnosť vystavila na Objednávateľa spoločnosť XXX
11. Faktúra č. 200100089 XXX, ktorý naša spoločnosť vystavila na Objednávateľa spoločnosť XXX
12. Faktúra č. 210200001 XXX, ktorý naša spoločnosť vystavila na Objednávateľa spoločnosť XXX
Faktúry sú vystavené v zmluvnom objeme 2 042 185,37 EUR bez DPH
13. Preberací protokol zo dňa 10.6.2019 - predmet prevzatia Národný futbalový štadión - 50002,003 - 100, 110 Slaboprúdové rozvody a štruktúrovaná kabeláž, Telefónne rozvody a ústredne
14. Preberací protokol zo dňa 30.7.2019 - predmet prevzatia Národný futbalový štadión - 50002,003 - 100, 110 Slaboprúdové rozvody a štruktúrovaná kabeláž, Telefónne rozvody a ústredne
15. Rekapitulácia stavby podpísaná Objednávateľom XXX a Dodávateľom XY“

95. Na základe uvedenej odpovede navrhovateľa na druhú žiadosť o vysvetlenie je zrejmé, že navrhovateľ nepredložil kontrolovaným požadované doklady v predpísanej forme, cit.: Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností v súlade s § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní si Vám v prílohe dovoľujeme predložiť úradne osvedčené kópie originálu príslušných dokumentov:

potvrdenia referencie, vystaveného dotknutou spoločnosťou dňa 2.2.2021 potvrdenia referencie, vystaveného dotknutou spoločnosťou dňa 9.3.2021 potvrdenia referencie, vystaveného dotknutou spoločnosťou dňa 15.3.2021

pre neprítomnosť osoby konateľa, ktorá tieto potvrdenia vystavila a podpísala, nie je na týchto dokumentoch overená pravosť podpisu konateľa, čo je však podľa nášho názoru požiadavka

nad rámec ustanovenia § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní. “, pričom však za účelom preukázania deklarovaného plnenia v rámci príloh predložil zmluvu o dielo, faktúry a preberacie protokoly. Kontrolovaný v Zápisnici z vyhodnotenia podmienok účasti k predloženým dokladom uviedol, cit.: „Napriek tomu, že záujemca predložil doklady iné ako požadované, komisia pristúpila k ich vyhodnoteniu, t. j. dôsledne preskúmala ich obsah, ako aj formu a dospela k nasl. záveru:

- *zmluva v procese ver. obstarávania nesupluje v zmysle preukazovania splnenia podmienok účasti referencie, nakoľko jej uzatvorenie nie je dôkazom o skutočnom dodaní predmetu zmluvy, ako ani o jeho skutočnom zrealizovanom obsahu k kvalite,*
- *z preberacích protokolov nie je možné posúdiť splnenie podmienky účasti, nakoľko neobsahujú potrebné informácie,*
- *predložená rekapitulácia – NFŠ, obsahujúca celkovú cenu za dodanie/ poskytnutie predmetu zákazky, bola pravdepodobne súčasťou zmluvy a nie je dôkazom o skutočnom dodaní predmetu zmluvy,*
- *z predložených faktúr taktiež nebolo možné posúdiť splnenia podmienky účasti, nakoľko okrem dvoch faktúr bol predmet dodávky na všetkých iba všeobecný (práce a materiál, inštalčné práca a tovar), resp. z pohľadu stanovených podmienok bol neakceptovateľný (profylaktika, slaboprúdové rozvody, dobropis),*
- *osvedčovacia doložka predložených referencií dokladala iba skutočnosť, že dokument vznikol zaručenou konverziou z elektronickej do listinnej podoby, pričom neobsahovala úradne osvedčenú pravosť podpisu osoby, ktorá dokument podpísala (t. j. na konverziu mohol byť predložený aj pozmenený dokument); zároveň ver. obstarávateľovi nebolo zrejmé, za akým účelom záujemca realizoval konverziu dokumentov z elektronickej podoby do listinnej, keďže dokumenty boli predkladané do IS EVO v podobe elektronickej a listinné dokumenty dodatočne doručené neboli.*

Komisia doplná, že všetky dokumenty (vrátane referencií obsahujúcich osvedčovaciu doložku o zaručenej konverzii do podoby listinnej) boli predložené ako obyčajné kópie, čo taktiež nebolo v zmysle merita požiadavky verejného obstarávateľa. Okrem týchto skutočností komisia pri skúmaní predložených faktúr zistila, že faktúra zo dňa 14. 6. 2019, ktorá ako jediná disponovala QR kódom, obsahovala nekorektné údaje. Po načítaní údajov z QR kódu bola identifikovaná hodnota faktúry vo výške 52.380,24 eur (hodnota zádržného) a nie deklarovaná suma na úhradu 471.422,17 eur. Tento rozdiel medzi fakturovanou sumou na úhradu a sumou zapísanou v QR kóde si komisia nedokázala vysvetliť, avšak skonštatovala, že predložené dokumenty v žiadnom prípade nie je možné pre účely vyhodnotenia akceptovať.

(...)

Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností komisia skonštatovala, že pochybnosti o pravosti predložených referencií, ktoré vznikli u verejného obstarávateľa v dôsledku predkladania nesúrodých dokumentov, neboli zo strany záujemcu XY vyvrátené. Verejný obstarávateľ na zabezpečenie riadneho procesu verejného obstarávania postupoval v súlade s § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, pričom ani v predĺženej lehote požadované doklady nepredložil.“

96. Kontrolovaný následne pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa, pričom v „Oznámení o vylúčení záujemcu z verejného obstarávania“ zo dňa 19. 04. 2023 zhrnul skutočnosti uvádzané v druhej žiadosti o vysvetlenie a v Zápisnici z vyhodnocovania podmienok účasti a uviedol, cit.: „V súlade s § 49 ods. 7 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“) Vám ako záujemcovi, ktorý predložil žiadosť o účasť v užšej súťaži na predmet zákazky „Dokončenie integrovaného bezpečnostného systému v ÚVTOS pre mladistvých Sučany“

oznamujeme, že komisia na vyhodnotenie ponúk (ďalej len „komisia“) Vašu spoločnosť z ďalšieho vyhodnocovania vylúčila.

Odôvodnenie:

Komisia Vašu žiadosť o účasť opätovne zaradila do procesu vyhodnotenia, o čom Vám zaslala listom č. GR ZVJS-006609/33-2022-2/16 zo dňa 6.2.2023 oznámenie s odôvodnením, že vzhľadom k tomu, že ste vo Vašich námietkach uviedli odlišné a nové skutočnosti, komisia sa rozhodla tieto skutočnosti opätovne preskúmať.

(...)

Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností verejný obstarávateľ skonštatoval, že pochybnosti o pravdivosti predložených referencií, ktoré vznikli u verejného obstarávateľa v dôsledku predkladania nesúrodých dokumentov, neboli z Vašej strany vyvrátené. Verejný obstarávateľ na zabezpečenie riadneho procesu verejného obstarávania postupoval v súlade § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, pričom ani v predĺženej lehote ste požadované doklady nepredložili.“

97. **Z uvedeného Oznámenia o vylúčení navrhovateľa je zrejmé, že kontrolovaný založil vylúčenie navrhovateľa na ustanovení § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad však uvádza, že predmetné ustanovenie slúži na overenie si pravosti dokumentov predložených záujemcami v žiadosti o účasť. Úrad v tejto súvislosti dodáva, že neposudzoval spôsob vyhodnotenia odpovede na druhú žiadosť o vysvetlenie, t. j. či navrhovateľ doručil alebo neručil kontrolovaným požadované doklady, ale obsah a rozsah samotnej druhej žiadosti o vysvetlenie z hľadiska požiadaviek na navrhovateľa odlišných od povinností ukladaných záujemcom predmetným ustanovením zákona o verejnom obstarávaní. Úrad uvádza, že kontrolovaný postavil vylúčenie navrhovateľa na nesprávne zistenom skutkovom stave, ktorý viedol k netransparentnému vyhodnoteniu žiadosti o účasť navrhovateľa spočívajúcim v nejasnom a rozporuplnom účele a nezákonnej formulácii druhej žiadosti o vysvetlenie, ktorá bola podkladom pre vylúčenie navrhovateľa.**
98. **Úrad zároveň poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný po vykonaní autoremedúry zo dňa 06. 02. 2023 pristúpil k vyhodnocovaniu dokladov, ktoré neboli súčasťou žiadosti o účasť navrhovateľa, ani predmetom vysvetľovania podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, čím kontrolovaný za účelom vyhodnocovania podmienok účasti zohľadnil úplne nové, zo žiadosti o účasť nevyplývajúce doklady, t. j. referenciu zo dňa 15. 03. 2021.**
99. **Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa sú v celom rozsahu opodstatnené.**
100. **Úrad je v súlade s § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní 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. Úrad má za to, že kontrolovaný vylúčením navrhovateľa a postupom, ktorý vylúčeniu navrhovateľa predchádzal porušil princíp transparentnosti verejného obstarávania, a to hlavne s ohľadom na formuláciu druhej žiadosti o vysvetlenie, pričom požiadavky kontrolovaného nezohľadňovali dikciu § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.**

101. Úrad ako návod pre kontrolovaného na predchádzanie vyššie uvedeným porušeniam zákona o verejnom obstarávaní v zmysle § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní odporúča kontrolovanému v budúcnosti v druhovo rovnakej veci postupovať v súlade s princípmi verejného obstarávania, obzvlášť s princípom transparentnosti, a to koncipovať žiadosť o vysvetlenie podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní tak, aby z nej bolo zrejmé, aké pochybnosti kontrolovaného má za účel odstrániť a zároveň dbať na to, aby pri aplikácii ustanovenia § 49 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní rozsah skutočností podrobených vysvetľovaniu nesmeroval nad rámec zákona o verejnom obstarávaní. Úrad zároveň kontrolovanému dáva do pozornosti, aby pri vyhodnocovaní žiadostí o účasť zohľadňoval výlučne dokumenty a doklady predložené už v žiadosti o účasť alebo vyplývajúce zo žiadostí o vysvetlenie podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
102. Na základe uvedeného bolo vo vzťahu k námietkam navrhovateľa potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.
103. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom a účastníkom.

Kaucia

104. 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.
105. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi zloženú kauciu v plnej výške, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

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 všetkým úradu známym uchádzačom 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)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XY** – navrhovateľ
2. **Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže**, Šagátova 1, 813 04 Bratislava,
IČO: 00 212 008 – kontrolovaný