

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 **XX** zastúpeného pánom **YY** na základe plnej moci predloženej v námietkach¹ (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov smerujúcich proti vylúčeniu vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Modernizácia údržbovej základne - 3. etapa, depo Jurajov Dvor - stavebné práce“, vyhlásenej obchodnou spoločnosťou **Dopravný podnik Bratislava, akciová spoločnosť**, Olejkárska 1, 814 52 Bratislava, IČO: 00 492 736 zastúpený spoločnosťou **RUŽIČKA AND PARTNERS s. r. o.**, Vysoká 2/B, 811 06 Bratislava, IČO: 36 863 360 na základe plnomocenstva zo dňa 07. 12. 2022 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 16. 12. 2022 pod značkou 2022/S 243-697003 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 267/2022 dňa 19. 12. 2022 pod značkou 50546 - MSP (ďalej len „verejná súťaž“), vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov námietky navrhovateľa **zamietá**.

Odôvodnenie:

1. Navrhovateľ dňa 31. 07. 2023 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v elektronickej podobe podľa osobitného zákona² 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 (ďalej len „námietky“). Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa toho istého dňa, a to v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému Elektronická platforma verejného obstarávania, prostredníctvom ktorého sa verejná súťaž realizuje (ďalej len „IS EPVO“). Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote** podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, **v podobe** podľa § 170 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a **obsahujú všetky náležitosti** podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
2. 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.

¹ Z predmetného plnomocenstva vyplýva, že bolo zo strany splnomocniteľa udelené p. YY na dobu neurčitú a zároveň podpisy splnomocniteľa a splnomocnenca sú notársky overené zo dňa 18. 06. 2019. Vzhľadom na skutočnosť, že námietky boli doručené v elektronickej podobe podľa zákona o e-Governmente plná moc bola zabezpečená osvedčovacou doložkou o zaručenej konverzii zo dňa 31. 07. 2023.

² 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)

Navrhovateľ v predmetnej verejnej súťaži predložil ponuku v elektronickej podobe prostredníctvom IS EPVO dňa 28. 03. 2023 o 14:59:18 hod. V danom prípade má úrad za to, že navrhovateľ preukázal aktívnu vecnú legitimáciu 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 písmene a) tohto zákona. V danom prípade 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky 99 183 347,- Eur bez DPH činí sumu 99 183,35 EUR po zaokrúhlení na dve desatinné miesta. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa **31. 07. 2023** kauciu vo výške **50 000,- EUR.**, t. z. v zákonom stanovenej maximálnej výške.
5. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

6. Navrhovateľ v úvode svojich námietok poukazuje na to, že dňa 02. 05. 2023 bol kontrolovaným požiadaný o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti, ktoré vo svojej ponuke nahradil Jednotným európskym dokumentom (ďalej len „JED“) za seba a JED-mi za všetky iné osoby, ktorými v čase predloženia ponuky mienil preukázať splnenie stanovených podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti. Navrhovateľ v nadväznosti na uvedené poukazuje na svoj list s odpoveďou zo dňa 17. 05. 2023, v prílohách ktorého predložil doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti, ktoré v ponuke nahradil JED-mi. Zároveň navrhovateľ ďalej konštatuje, cit.: *„Keďže z objektívnych príčin sme nevedeli predložiť všetky požadované doklady za tretiu osobu/spoločnosť TSS GRADE, a.s., vedomí si toho, že by to smerovalo k žiadosti kontrolovaného o nahradenie tejto tretej osoby podľa § 40 ods. 5 ZVO, túto tretiu osobu sme nahradili inými tretími osobami, a to osobami: A-Híd Építő Zártkörűen Működő Részvénytársaság, MOUSER s.r.o. a PPA INŽINIERING, s.r.o., za ktoré sme zároveň predložili doklady na preukázanie splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia.“*
7. Ďalej navrhovateľ uvádza, že dňa 30. 06. 2023 bol opäť požiadaný kontrolovaným o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti, konkrétne o vysvetlenie toho, kde/či sa v dokumente „Doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti“ zo dňa 17. 05. 2023 nachádzajú doklady za spoločnosť TSS GRADE, a.s. a ak sa nenachádzajú o vysvetlenie, akým spôsobom navrhovateľ preukazuje splnenie podmienok účasti prostredníctvom rovnakých osôb, ktoré uviedol v ponuke. Kontrolovaný svoju žiadosť odôvodnil závermi: Metodickým usmernením ÚVO č. 4010, 4014, 4019-5000/2021 zo dňa 31. 03. 2021, rozhodnutím Rady úradu č. 7614-9000/2019 a č. 14283-9000/2020. Navrhovateľ následne argumentoval, že uvedené metodické

usmernenie a rozhodnutia Rady úradu riešia skutkovo iné prípady, ktoré nie je možné aplikovať na vyhodnocovanie jeho ponuky v danom prípade.

8. Vo vzťahu k spoločnosti TSS GRADE, a.s. navrhovateľ uvádza, že v čase predloženia ponuky bol dohodnutý, že prostredníctvom jej kapacít preukáže splnenie niektorých podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, čo vyplýva aj z toho, že má k dispozícii zo strany spoločnosti TSS GRADE, a.s. podpísanú zmluvu o uzavretí budúcej zmluvy, disponuje aj dokladmi týkajúcimi sa podmienok účasti, ktoré mienil v čase predloženia ponuky preukázať prostredníctvom tejto spoločnosti a v rámci svojej ponuky bol predložený JED podpísaný splnomocneným zástupcom tejto spoločnosti. Na čo však navrhovateľ obratom ďalej argumentuje, že aj napriek tomu spoločnosť TSS GRADE, a.s. po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk a krátko pred obdržaním listu „Žiadosti o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti“ zo dňa 02. 05. 2023 informovala, že s navrhovateľom nemá záujem spolupracovať na plnení zákazky. Na základe tejto skutočnosti, ktorú nebolo možné podľa navrhovateľa objektívne ovplyvniť a vedomosť navrhovateľa o pravdepodobnosti úspechu v súťaži, boli v rámci dokumentu „Doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti“ zo dňa 17. 05. 2023 za účelom zabezpečenia rýchlosti a efektívnosti súťaže predložené doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti za spoločnosti/iné osoby, ktorými bola nahradená spoločnosť TSS GRADE, a.s., a teda predložené doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti za všetky osoby, prostredníctvom ktorých, resp. využitím kapacít ktorých navrhovateľ v čase predkladania týchto dokladov plánoval (a stále plánuje) preukázať splnenie stanovených podmienok účasti a realizovať predmet zákazky.
9. Napriek vyššie uvedeným argumentom navrhovateľ ďalej uvádza, že mu bolo doručené Oznámenie o vylúčení podľa § 40 ods. 6 písm. i) v spojení s § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní zo dňa 19. 07. 2023 (ďalej len „Oznámenie o vylúčení“), ktorým bol vylúčený z postupu zadávania zákazky z dôvodu, že nepredložil po písomnej žiadosti doklady nahradené JED-om v určenej lehote, resp. nesplnil podmienky účasti. Ako reakciu na Oznámenie o vylúčení podal navrhovateľ námietku, v ktorej poukazuje na nesúhlas s vylúčením, nakoľko ho považuje za nezákonné, účelové a v rozpore s princípmi verejného obstarávania, najmä s princípom transparentnosti, nediskriminácie, princípom proporcionality a v konečnom dôsledku aj v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti.
10. V prvom rade navrhovateľ uvádza, že k vylúčeniu uchádzača z procesu verejného obstarávania môže dôjsť výlučne naplnením zákonom ustanovených dôvodov a možno k nemu pristúpiť až po dôkladnom preskúmaní a zhodnotení všetkých predložených dokladov a dôkazov vo väzbe na požiadavky a podmienky stanovené v súťažných podkladoch a zákone o verejnom obstarávaní, ako aj vo väzbe na doklady požadované na preukázanie ich splnenia, čo sa však v danom prípade nestalo. Navrhovateľ tiež uvádza, že v zmysle rozhodovacej praxe úradu je prípustné len také vylúčenie, ktoré je zároveň v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne princípom transparentnosti a princípom nediskriminácie (zároveň uvádza čo jednotlivé princípy predstavujú). Zároveň navrhovateľ dodáva, že v danom prípade je podstatný aj princíp proporcionality, podľa ktorého je nevyhnutné, aby obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. V neposlednom rade je podľa navrhovateľa potrebné brať do úvahy aj princíp hospodárnosti a efektívnosti, ktorého cieľom je vybrať v súťaži ponuku, ktorá je pre obstarávateľa najhospodárnejšia a zároveň

postupovať efektívne, čo sa však jeho vylúčením zo súťaže nestalo a obstarávateľ tým pádom postupoval aj v rozpore s týmto princípom verejného obstarávania.

11. Ďalej navrhovateľ poukazuje na odôvodnenia vylúčenia uvedené kontrolovaným v oznámení o vylúčení, cit.: „
1. *sme uviedli v ponuke a potom následne v procese jej vysvetľovania iné osoby, ktorými preukazujeme splnenie podmienky účasti;*
 2. *sme nemali v čase predloženia ponuky uzavretú zmluvu o poskytnutí kapacít so spoločnosťou TSS Grade, a.s., čo okrem listu zo strany TSS Grade, a.s. potvrdil aj samotný uchádzač, a napriek tomu predložil do verejného obstarávania ponuku, súčasťou ktorej bol JED spoločnosti TSS Grade, a.s. s vedomím, že pred podaním ponuky síce mienil preukázať niektoré podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti prostredníctvom spoločnosti TSS Grade, a.s., avšak v čase podania ponuky nedisponoval nevyhnutne potrebnou zmluvou o poskytnutí kapacít so spoločnosťou TSS Grade, a.s.;*
 3. *v odpovedi na Žiadosť o vysvetlenie zo dňa 30. 06. 2023 sme predložili v rámci Vysvetlenia ponuky zo dňa 10. 07. 2023 zmluvu o uzavretí budúcej zmluvy so spoločnosťou TSS Grade, a.s., ktoré sme podľa listu od TSS Grade, a.s. na preukázanie splnenia podmienok účasti ani nemohli použiť, a ktorá je pritom nepodpísaná a nedatovaná, ergo neuzavretá, čo opätovne potvrdzuje jej neexistenciu v čase predkladania ponuky;*
 4. *v rámci dokumentu „Doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti“ sme dňa 17. 05. 2023 predložili doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti, ktoré sa týkali nových spoločností (A-Híd Építő Zártkörűen Működő Részvénytársaság, MOUSER s.r.o., PPA INŽINIERING, s.r.o.), pričom zmluvy o poskytnutí technických a odborných kapacít boli podpísané až po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, resp. po doručení žiadosti o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti zo strany obstarávateľa uchádzačovi.“*
12. K uvedenému navrhovateľ priznáva, že uvedenie iných tretích osôb, kapacitami ktorých preukazuje splnenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, v procese jej vysvetľovania nepopiera, avšak má za to, že táto skutočnosť nemôže byť dôvodom na jeho vylúčenie z postupu zadávania zákazky. Navrhovateľ sa ďalej odvoláva na svoje vysvetlenie ponuky zo dňa 10. 07. 2023, že v ponuke predložil JED za seba ako uchádzača a aj za všetky iné osoby, ktorými v čase predloženia svojej ponuky mienil preukázať splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti. Zároveň navrhovateľ uvádza, že v čase predloženia ponuky bol so spoločnosťou TSS GRADE, a.s. dohodnutý, že prostredníctvom jej kapacít preukáže splnenie niektorých podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, pričom dodáva, že táto skutočnosť je preukázaná tým, že súčasťou jeho ponuky bol predložený JED podpísaný splnomocneným zástupcom spoločnosti TSS GRADE, a.s.
13. Následne navrhovateľ poukazuje na § 39 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého podľa navrhovateľa vyplýva, že v prípade predloženia JED-u za tretiu osobu, tento dokument nahrádza všetky doklady viažuce sa k preukázaniu predmetnej podmienky účasti využitím kapacít tejto tretej osoby, a teda aj zmluvu o poskytnutí kapacít. Navrhovateľ dodáva, cit.: „*tento záver potvrdzuje samotné znenie JED, v ktorom sa v Časti VI. Záverečné vyhlásenia uvádza, že cit.: „Podpísaný (podpísaní) vyhlasuje(-ú), že informácie uvedené v častiach II - V sú pravdivé a správne a že boli uvedené pri plnom vedomí následkov závažného skresľovania skutočností. Podpísaný (podpísaní) vyhlasuje(-ú), že na požiadanie okamžite predloží(-ia) uvedené osvedčenia a ostatné formy listinných dôkazov, okrem prípadov, ...“*

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

K uvedenému navrhovateľ dodáva, že predloženým JED-om, podpísaným splnomocneným zástupcom spoločnosti TSS GRADE, a.s. predbežne nahradil rovnako zmluvu o uzavretí budúcej zmluvy, teda zmluvu o poskytnutí kapacít s touto spoločnosťou a aj všetky doklady, prostredníctvom ktorých cez túto osobu v čase predloženia ponuky plánoval preukázať splnenie podmienok účasti. Navrhovateľ sa domnieva, že keďže v ponuke predložil JED za spoločnosť TSS GRADE, a. s., ktorým nahradil všetky doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti, ktoré v čase predloženia ponuky zamýšľal preukázať využitím kapacít tejto spoločnosti, zmluva o budúcej zmluve (o poskytnutí kapacít) s touto spoločnosťou nebola nevyhnutne potrebná, tak ako nesprávne uvádza kontrolovaný v Oznámení o vylúčení.

14. Na základe uvedeného má navrhovateľ za to, že v čase predloženia ponuky skutočne disponoval kapacitami spoločnosti TSS GRADE, a.s. na preukázanie splnenia niektorých podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti bez ohľadu na to, či z jeho strany došlo k podpísaniu zmluvy o uzavretí budúcej zmluvy s touto spoločnosťou. Podľa navrhovateľa nepodpísaná zmluva o budúcej zmluve, resp. neskorší list spoločnosti TSS GRADE, a.s. deklarujúci nezáujem spoločnosti TSS GRADE, a.s. spolupracovať s navrhovateľom na plnení zákazky, nemôže znamenať, že nedisponoval kapacitami spoločnosti TSS GRADE, a.s. v čase predloženia svojej ponuky. Navrhovateľ sa domnieva, že ak by bol takýto postup uznateľný, tak spoločnosti v postavení tretích osôb by takýmto spôsobom mohli ovplyvňovať výsledky súťaže, čo by mohlo byť považované aj za nekalú obchodnú prax. Zároveň sa navrhovateľ domnieva, že ak úrad vyhodnotí jeho vylúčenie ako opodstatnené, tak sa môže stať, že tretie osoby sa v súťaži dohodnú s viacerými uchádzačmi a následne si vyberú s kým budú spolupracovať podľa toho, ktorá spolupráca bude pre nich výhodnejšia, čo je možné považovať za nezákonné ovplyvňovanie hospodárskej súťaže.
15. Navrhovateľ ďalej uvádza, že keďže spoločnosť TSS GRADE, a.s. mu po predložení ponuky oznámila, že mu svoje kapacity neposkytne a nebude mu k dispozícii počas celého trvania zmluvného vzťahu v prípade jeho úspechu v súťaži, vznikol podľa navrhovateľa u tejto osoby dôvod na jej vylúčenie, na základe čoho mal kontrolovaný postupovať v súlade s § 40 ods. 5 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní a požiadať navrhovateľa o jej nahradenie. Navrhovateľ ďalej uvádza, že na túto skutočnosť, ktorú nevedel ovplyvniť, musel reagovať s cieľom zaistenia svojho úspechu v súťaži, keďže predložil najnižšiu cenu a preto ešte pred dorúčením očakávanej žiadosti kontrolovaného o nahradenie spoločnosti TSS GRADE, a.s., túto spoločnosť nahradil novými inými osobami v súlade s ustanovením § 40 ods. 5 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní, a to osobami: A-Híd Építő Zártkörűen Működő Részvénytársaság, MOUSER s.r.o. a PPA INŽINIERING, s.r.o., ku ktorým predložil doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti a prostredníctvom ktorých tak preukazuje splnenie niektorých podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, konkrétne tých podmienok účasti, ktoré v čase predloženia ponuky mienil preukázať prostredníctvom spoločnosti TSS GRADE, a.s. Navrhovateľ sa obhajuje tým, že k uvedenému nahradeniu pristúpil aj z dôvodu efektívnosti konania, aby kontrolovaný nemusel najskôr vyhodnocovať splnenie podmienok účasti za spoločnosť TSS GRADE, a.s., ktorou pôvodne v čase predloženia svojej ponuky mienil preukázať splnenie niektorých podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, následne pristúpiť k žiadosti o nahradenie tejto tretej osoby (v súlade s ustanovením § 40 ods. 5 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní) a následne vyhodnocovať splnenie podmienok účasti za nové iné osoby, ktorými v súlade s ustanovením § 40 ods. 5 písm. b) a c) zákona o verejnom

obstarávaní nahradil spoločnosť TSS GRADE, a.s., ktorou pôvodne v čase predloženia našej ponuky mienil preukázať splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti a aj plniť časť predmetu zákazky.

16. Navrhovateľ konštatuje, cit.: *„inštitút nahradenia osoby poskytujúcej zdroje alebo kapacity je krokom v prospech záujemcov alebo uchádzačov, ktorí tak získavajú možnosť „druhej šance“ v prípade, ak obstarávateľ vyhodnotí, že vo vzťahu k osobe, ktorej zdroje alebo kapacity záujemca alebo uchádzač využíva na preukázanie splnenia podmienok účasti, existujú dôvody na vylúčenie (t. j. vzťahuje sa na všetky dôvody vylúčenia v zmysle § 40 ods. 6 ZVO). Ak záujemca alebo uchádzač obdrží žiadosť o nahradenie osoby poskytujúcej zdroje alebo kapacity, môže splnenie podmienok účasti, ktoré preukazoval dotknutou osobou, preukázať inou osobou poskytujúcou zdroje alebo kapacity alebo môže splnenie podmienok účasti preukázať vlastnými zdrojmi alebo kapacitami. Ak príslušný záujemca alebo uchádzač nebude schopný v určenej lehote nahradiť osobu poskytujúcu zdroje alebo osoby tak, aby preukázal splnenie podmienok účasti, bude z verejného obstarávania v súlade s § 40 ods. 6 písm. k) ZVO. “ Uvedené podľa navrhovateľa korešponduje rovnako so závermi úradu, ktorý v Metodickom usmernení úradu (ďalej len „MU“) č. 7217-5000/2019 uvádza, cit.: „Pod nahradením v kontexte vyššie uvedených ustanovení zákona o verejnom obstarávaní je potrebné rozumieť zámenu osoby, ktorá nespĺňa stanovené podmienky účasti, resp. existuje u nej dôvod na vylúčenie. Výzva verejného obstarávateľa/obstarávateľa na nahradenie automaticky nespôsobí vylúčenie uchádzača alebo zájemcu, ale ponúka mu možnosť prostredníctvom inštitútu nahradenia preukázať splnenie podmienok účasti týkajúcich sa finančného a ekonomického postavenia a technickej a odbornej spôsobilosti novým subjektom, ktorý bude spĺňať podmienky účasti, resp. u neho nebude existovať dôvod na vylúčenie. Zákonodarcia dáva týmto inštitútom teda uchádzačovi alebo zájemcovi možnosť zotrvať vo verejnom obstarávaní, v prípade, ak vie prostredníctvom nového subjektu preukázať finančné a ekonomické postavenie, resp. odbornú a technickú spôsobilosť.“*
 17. Navrhovateľ ďalej poukazuje na konštatovanie kontrolovaného v odôvodnení vylúčenia, že predloženie JED-u podpísaného štatutárnym zástupcom spoločnosti TSS GRADE, a.s. síce preukazuje ochotu poskytnutia technických kapacít na preukázanie splnenia podmienok účasti technickej spôsobilosti, ale nie je preukázaný vznik vynútiteľného záväzku, ktorý je nevyhnutný na poskytnutie kapacít podľa zákona o verejnom obstarávaní.
 18. Navrhovateľ sa ďalej domnieva, že nesprávny výklad ustanovenia § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní (ktoré následne navrhovateľ aj cituje) zo strany kontrolovaného mal za následok jeho vylúčenie. Podľa navrhovateľa predmetné ustanovenie, cit.: *„explicitne požaduje uzatvorenie písomnej zmluvy s treťou osobou, z ktorej musí vyplývať záväzok na poskytnutie kapacít počas celého trvania zmluvného vzťahu. Naopak, z predmetného ustanovenia nevyplýva, aby bola zmluva uzatvorená bez možnosti jej predčasného ukončenia, čím by mohla získať spomínanú vynútiteľnosť.“* Navrhovateľ podotýka, že zmluvný vzťah je uzatváraný za účelom vytvorenia vzájomného obchodného vzťahu zúčastnených strán a v prípade, ak ktorákoľvek z týchto zmluvných strán z akéhokoľvek dôvodu nie je ochotná alebo schopná plniť svoje záväzky, poškodená zmluvná strana sa môže domáhať plnenia alebo náhrady škody v civilnom súdnom spore.
 19. Navrhovateľ dodáva, že v prípade procesu verejného obstarávania však neexistuje možnosť uzatvoriť taký zmluvný vzťah, ktorý by akýmkoľvek spôsobom dokázal prinútiť osobu poskytujúcu svoje odborné kapacity na doručenie dokladov preukazujúcich splnenie
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

podmienok účasti, ak takéto doklady neboli poskytnuté pri podpise zmluvy. Zároveň však navrhovateľ poukazuje na ust. § 40 ods. 5 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré podľa navrhovateľa cit.: „*myslí na situáciu, kedy sa môže stať, že korektne predložená cenová ponuka uchádzača sa z dôvodu, ktoré nevznikli na jeho strane môže stať neprijateľnou. V prípade akéhokoľvek negatívneho zásahu tretej osoby v procese verejného obstarávania, ktorým môže byť aj úmyselné poškodenie uchádzača tým, že v stanovenej lehote odmietne uchádzačovi poskytnúť súčinnosť vo forme doručenia požadovaných dokladov, zákon o verejnom obstarávaní myslí na zachovanie princípu nediskriminácie a hospodárnosti práve spomínaným ustanovením §40.*“

20. Navrhovateľ má za to, že je v záujme verejného obstarávania, aby ponuka, ktorá svojim návrhom na plnenie kritérií môže predstavovať najvýhodnejšiu z predložených ponúk, bola hodnotená v pozitívnom zmysle slova a v záujme zachovania princípu hospodárnosti by mal verejný obstarávateľ vynaložiť maximálnu mieru úsilia na odstránenie akýchkoľvek pochybností o tom, či je uchádzač schopný preukázať splnenie podmienok účasti. Podľa navrhovateľa je v rozpore s princípom nediskriminácie vylúčiť uchádzača v prípade, ak tretia osoba so zjavným úmyslom odvolá svoj prísľub poskytnutia technických kapacít, pričom uchádzač tieto podmienky účasti dokáže preukázať či už vlastnými kapacitami alebo kapacitami iných tretích osôb. V kontexte uvedeného je podľa navrhovateľa potrebné nazerať na ustanovenie § 40 ods. 5 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „*so zreteľom na zachovanie princípov nediskriminácie, hospodárnosti a proporcionality a v prípade, ak existuje zákonná cesta na odstránenie akýchkoľvek pochybností o splnení podmienok účasti, aby jednoduchým využitím inštitútu žiadosti o vysvetlenie alebo nahradenie tretej osoby verejný obstarávateľ takúto iniciatívu využil. Naopak, je v rozpore s princípom hospodárnosti vylúčiť uchádzača z najvýhodnejším návrhom na plnenie kritérií v prípade, ak uchádzač podmienky účasti spĺňa, alebo preukázateľne splniť dokáže.*“
21. K tvrdeniu kontrolovaného, že uchádzač neuzatvoril zmluvu o budúcej zmluve so spoločnosťou TSS GRADE, a.s., tak ako je to uvedené v liste od spoločnosti TSS GRADE, a.s., čo uchádzač ani nepopiera, navrhovateľ konštatuje, že kontrolovaný nevykonával žiadne úkony na preverenie tejto skutočnosti smerujúce k odstráneniu pochybností. K uvedenému navrhovateľ konštatuje, že v rámci doplnenia dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti kontrolovanému zmluvu o budúcej zmluve predložil. Navrhovateľ ďalej uvádza, cit.: „*V súlade s metodickou a rozhodovacou praxou Úradu, v prípade ak zmluva obsahuje v zásade len formálny nedostatok, ktorý môže byť zapríčinený chybou v písaní a počítaní, aby uchádzača písomne vyzval na vysvetlenie, alebo doplnenie už predložených dokladov. Ak teda v rámci predložených dokladov kontrolovaný identifikoval, že zmluva o budúcej zmluve so spoločnosťou TSS GRADE, a.s. vykazuje formálny nedostatok spočívajúci v absencii podpisu navrhovateľa, mohol jednoduchým spôsobom požiadať o vysvetlenie resp. predloženie zmluvy o budúcej zmluve podpísanej oboma zmluvnými stranami. Upozorňujeme, že kontrolovaný nemôže akceptovať vyjadrenie tretej osoby bez toho, aby ho konfrontoval s uchádzačom. Práve inštitút žiadosti o vysvetlenie smeruje k odstráneniu akýchkoľvek pochybností, ak počas vyhodnotenia ponúk vzniknú. Tým, že kontrolovaný bez možnosti vyjadrenia navrhovateľa vyjadrenie tretej osoby akceptoval ako moment, ktorý preukazuje, že uchádzač v čase predloženia ponúk nespĺňal podmienky účasti tým, že nemal uzatvorený zmluvný vzťah v súlade s § 34 ods. 3, dopustil sa kontrolovaný zjavného porušenia princípu transparentnosti nedostatočným preskúmaním skutkového stavu.*“

22. Navrhovateľ sa domnieva, že kontrolovaný opakovane so zjavným úmyslom poškodiť práva navrhovateľa v účasti vo verejnom obstarávaní uvádza, cit.: „že zo strany uchádzača nedošlo k podpísaniu zmluvy o uzavretí budúcej zmluvy s touto spoločnosťou (TSS GRADE, a.s.), resp. k vzniku riadneho vynútiteľného záväzku na poskytnutie kapacít inou formou, čo dokladuje skutočnosť, že spoločnosť TSS GRADE, a.s. odmietla poskytnúť kapacity a jej právo odmietnuť poskytnúť takéto kapacity nespochybňuje ani uchádzač.“ Navrhovateľ konštatuje, že sa s kontrolovaným zhoduje len v tej časti výroku, v ktorej nespochybňuje právo tretej osoby odmietnuť poskytnúť súčinnosť pri preukazovaní splnenia podmienok účasti, keďže neexistuje právna úprava, ktorou by bolo možné tretiu osobu nútiť v poskytovaní požadovanej súčinnosti. Podľa navrhovateľa je potrebné na predmetný vzťah nazeráť aj tým spôsobom, že tretia osoba sa hypoteticky mohla dohodnúť na budúcom obchodnom vzťahu s konkurenčným uchádzačom. Navrhovateľ zároveň dodáva, že hoci je otváranie ponúk v kontexte nezverejňovania obchodných názvov uchádzačov anonymizované, pri zákazkách, ktoré svojim zameraním môže plniť len obmedzený počet hospodárskych subjektov, identifikácia jednotlivých uchádzačov navzájom je bežným javom a to najmä v prípade ak sú niektoré z činností natoľko špecifické, že potenciálni uchádzači či už v rámci zhromažďovania dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti, alebo pri príprave cenovej ponuky, oslovujú rovnakých subdodávateľov. V kontexte uvedeného navrhovateľ má za to, že práve inštitút § 40 ods. 5 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní má za cieľ chrániť uchádzačov pred svojvoľným konaním tretích osôb spočívajúcim v úmyselnom alebo neúmyselnom narušení čestnej hospodárskej súťaže. Navrhovateľ zároveň dodáva, že bez ďalších pochybností kontrolovanému predložil doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti prostredníctvom kapacít inej tretej osoby.
23. Keďže kontrolovaný mohol bez toho, aby narušil hospodársku súťaž resp. porušil princíp nediskriminácie ostatných uchádzačov požiadať navrhovateľa o vysvetlenie a doplnenie zmluvy o budúcej zmluve s pôvodnou treťou osobou, mohol požiadať resp. akceptovať doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti predloženej za pomoci nahradenej tretej osoby, nevyužil dostatočne inštitúty, ktoré mu ponúka zákon na odstránenie pochybností o schopnosti preukázania splnenia podmienok účasti, má navrhovateľ za to, že kontrolovaný nedôsledným dodržaním zákona o verejnom obstarávaní porušil jeho práva a nedôvodne pristúpil k jeho vylúčeniu.
24. Ďalej navrhovateľ v námietkach poukazuje na ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne na § 40 ods. 6, § 53 ods. 5 a 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.
25. V kontexte uvedeného je podľa navrhovateľa zrejmé, že zákon pripúšťa výmenu tretej osoby, ak existujú akékoľvek dôvody na jej vylúčenie a že sa zákon neobmedzuje len na existenciu konkrétnych dôvodov na vylúčenie, ale uvažuje s akýmkoľvek dôvodom. Navrhovateľ sa domnieva, že ak podľa § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní je jedným z dôvodov na vylúčenie uchádzača nepredloženie po písomnej žiadosti doklady nahradené JED-om, je túto podmienku potrebné vnímať aj vo vzťahu k tretím osobám, za ktoré bol JED predkladaný a teda nepredloženie dokladov za tretiu osobu neznamena nesplnenie podmienky zo strany uchádzača ale zo strany tretej osoby, čím preukázateľne vzniká dôvod na vylúčenie tretej osoby. Navrhovateľ má za to, že ak v lehote na predkladanie ponúk existovala riadna a nespochybniteľná dohoda o spoločnom postupe jednotlivých hospodárskych subjektov v procese verejného obstarávania vo forme poskytnutia technických kapacít tretej osoby verejný obstarávateľ je povinný v záujme nediskriminácie a čestnej hospodárskej súťaže akceptovať aj to, že medzi podnikateľskými subjektami existujú živé obchodné vzťahy, ktoré
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

sa môžu v priebehu času meniť. Podľa navrhovateľa je v záujme verejného obstarávateľa v procese vyhodnotenia podmienok účasti/ponúk, aby umožnil uchádzačovi korektne preukázať splnenie podmienok účasti prostredníctvom inštitútu vysvetlenia.

26. Navrhovateľ má za to, že v prípade, ak verejný obstarávateľ uchádzača vyzval na predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti, v ponuke predbežne nahradené JED-om, nepredloženie dokladov za tretiu osobu neznamená vznik dôvodu na vylúčenie uchádzača ale naopak, verejný obstarávateľ je povinný vyzvať uchádzača na výmenu tretej osoby podľa § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, keďže dôvody na vylúčenie totiž nepredložením dokladov za tretiu osobu vznikajú práve na strane tejto tretej osoby a nie na strane uchádzača. V praxi by sa totiž podľa navrhovateľa mohla vyskytnúť aj taká situácia, že uchádzač by dokázal deklarovať splnenie podmienok účasti aj vlastnými kapacitami, t. j. v lehote na predkladanie ponúk by preukázateľne splňal podmienky účasti aj sám. Navrhovateľ sa domnieva, že ak teda uchádzač v rámci žiadosti o doručenie dokladov nahradených JED-om tieto doklady za tretiu osobu nepredloží, vznikajú dôvody na vylúčenie tretej osoby a je nevyhnutné požiadať uchádzača na jej nahradenie.
27. Na základe vyššie uvedených skutočností má navrhovateľ za to, že pri ňom ako uchádzačovi v žiadnom prípade neexistoval dôvod na vylúčenie zo súťaže ale dôvod na vylúčenie existuje iba pri spoločnosti TSS GRADE, a.s. ako inej osobe, prostredníctvom ktorej pôvodne v čase predloženia ponuky mienil preukázať splnenie niektorých podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti. V nadväznosti na uvedené má navrhovateľ za to, že kontrolovaný bol povinný ho požiadať o nahradenie tejto osoby v súlade s ustanovením § 40 ods. 5 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní a nie pristúpiť k jeho vylúčeniu zo súťaže.
28. Na základe vyššie uvedeného má navrhovateľ za to, že cit.: „
- *skutočnosť, že v čase predloženia ponuky sme nedisponovali zmluvou o poskytnutí kapacít so spoločnosťou TSS GRADE, a.s. neznamená, že sme v čase predloženia ponuky nedisponovali kapacitami spoločnosti TSS Grade, a.s., keďže súčasťou našej ponuky bol JED podpísaný oprávneným zástupcom tejto spoločnosti,*
 - *dodatočný nesúhlas spoločnosti TSS GRADE, a.s. poskytnúť nám svoje kapacity na preukázanie splnenia podmienok účasti, predstavuje objektívnu skutočnosť, ktorú sme v čase predloženia ponuky nevedeli predvídať, pričom ak by bol takýto postup úradom uznaný, mohlo by to spôsobiť nebezpečný precedens ovplyvňovania výsledkov súťaže cez tretie osoby aj do budúcnosti,*
 - *na základe tejto objektívnej skutočnosti, ktorá nastala po predložení ponuky, sme pristúpili k nahradeniu spoločnosti TSS GRADE, a.s. tromi inými osobami a preukázali sme, že využitím kapacít týchto osôb splňame stanovené podmienky účasti, ktoré sme v čase predloženia ponuky mienili preukázať využitím kapacít spoločnosti TSS GRADE, a.s.,*
 - *nahradenie spoločnosti TSS Grade, a.s. tromi inými spoločnosťami sme vykonali v súlade s § 40 ods. 5 písm. b) a c) ZVO,*
 - *dôvod na vylúčenie vznikol len vo vzťahu k spoločnosti TSS GRADE, a.s. a nie vo vzťahu k našej spoločnosti ako uchádzačovi, keďže sme predloženými dokladmi v ponuke preukázali splnenie všetkých stanovených podmienok účasti,*
 - *existencia dôvodov na vylúčenie tretej osoby, zakladá povinnosť obstarávateľa požiadať o nahradenie tretej osoby v súlade s § 40 ods. 5 písm. b) a c) ZVO a nie povinnosť vylúčiť nás ako uchádzača z procesu verejného obstarávania,*

- *stanovené podmienky účasti sme splňali od predloženia našej ponuky v priebehu celého postupu vyhodnocovania ponúk a vyhodnocovania splnenia stanovených podmienok účasti.*“

29. Na základe uvedených skutočností má navrhovateľ za to, že kontrolovaný sa pri vylúčení navrhovateľa dopustil porušenia, cit.: „

- *§ 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď porušil princípy transparentnosti a nediskriminácie (pristúpil k nášmu vylúčeniu napriek splneniu stanovených podmienok účasti), ako aj proporcionality (povýšil formálny výklad ustanovení zákona o verejnom obstarávaní nad skutkový stav a v prípade možnosti výberu viacerých možných postupov si vybral ten invazívnejší a nesprávny) a v konečnom dôsledku aj hospodárnosti a efektívnosti, pretože pristúpil k nášmu vylúčeniu napriek tomu, že splňame všetky stanovené podmienky účasti a ponúkli sme v súťaži najnižšiu cenu a teda sme mali byť vyhodnotený ako úspešný uchádzač,*
- *§ 40 ods. 6 písm. a) a i) zákona o verejnom obstarávaní, keď konštatoval nesplnenie stanovených podmienok účasti napriek tomu, že sme v stanovenej lehote predložili všetky doklady, ktoré sme v ponuke nahradili JEDmi, a teda neexistuje pri našej spoločnosti ani dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) ZVO a ani podľa § 40 ods. 6 písm. i) ZVO.*“

30. Navrhovateľ záverom dodáva, že konanie kontrolovaného považuje za účelové v rozpore s princípmi verejného obstarávania a v konečnom dôsledku aj v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti, nakoľko vylúčil uchádzača, ktorý predložil v ponuke najnižšiu cenu a tým má v záujme prijať ponuku uchádzača s podstatne vyššou cenou. Navrhovateľ poukazuje, že v predmetnej verejnej súťaži tak isto ako aj v kontrolovanom uvedenej paralelne prebiehajúcej súťaži na predmet zákazky „Modernizácia údržbovej základne – 3. etapa, vozovňa Krasňany – stavebné práce“ boli predložené tri ponuky, pričom ponuka navrhovateľa obsahovala v oboch súťažiach najnižšiu cenu a totožne v oboch paralelne prebiehajúcich súťažiach ďalšie dve ponuky obsahovali podstatne vyššiu cenu ako kontrolovaným stanovená PHZ. Navrhovateľ konštatuje, že v predmetnej verejnej súťaži bola ponuka uchádzača č. 2 o 17 821 752,42 EUR vyššia ako PHZ, čo je cca o 17,5 % viac ako PHZ, a následne ponuka uchádzača č. 3 bola vyššia od ponuky uchádzača č. 2 iba o 800 000 EUR, čo predstavuje pri stanovenej PHZ minimálny rozdiel. Podľa navrhovateľa obdobné rozdiely v cenových ponukách sú aj v zákazke na predmet „Modernizácia údržbovej základne – 3. etapa, vozovňa Krasňany – stavebné práce“. Podľa navrhovateľa konanie kontrolovaného nie je iba v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania, ale konaním kontrolovaného je narušená aj čestná hospodárska súťaž a kontrolovaný vylúčením navrhovateľovej ponuky v prípade, ak nezruší použitý postup verejného obstarávania, príjme ponuku s cenou podstatne prevyšujúcou PHZ.

31. V petite navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil odstránenie protiprávneho stavu, t. j. aby nariadil zrušiť protiprávne a nezákonné rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa a nariadil zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a pokračovať vo verejnom obstarávaní opätovným vyhodnotením a vyhodnotiť, že navrhovateľ spĺňa stanovené podmienky účasti a vyhodnotiť teda navrhovateľa ako úspešného uchádzača.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

32. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že **predmetné konanie** o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa **začalo dňa 31. 07. 2023**.
33. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný je povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po uplynutí tejto lehoty.
34. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. 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.
35. Kontrolovaný dňa 01. 08. 2023 zriadil úradu ako kontrolnému orgánu prístup do elektronického informačného systému IS EPVO, prostredníctvom ktorého sa predmetná verejná súťaž realizuje, čím úradu sprístupnil elektronickú podobu dokumentácie postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň kontrolovaný dňa 07. 08. 2023 doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam spolu s listinnou dokumentáciou. Úrad preskúmaním sprístupnenej elektronickej a doručenej listinnej dokumentácie kontrolovaného konštatuje, že kontrolovaným predloženú dokumentáciu v origináli k predmetnej verejnej súťaži považuje za kompletnú odo dňa **07. 08. 2023**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

36. Kontrolovaný na začiatok poukazuje, že navrhovateľ v námietkach neuviedol v podstate žiadne nové skutočnosti alebo právne argumenty, s ktorými by sa kontrolovaný nevysporiadal už v Oznámení o vylúčení (pozri bod 74 tohto rozhodnutia)³.
37. Kontrolovaný v bode 26 vyjadrenia k námietkam sumarizuje podstatné časti námietok navrhovateľa nasledovne, cit.: „
- *v čase predloženia ponuky bol so spoločnosťou TSS GRADE, a.s. dohodnutý, že prostredníctvom jej kapacít preukáže splnenie niektorých podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktorá skutočnosť je preukázaná tým, že súčasťou ponuky*

³ Úrad pre úplnosť uvádza, že kontrolovaný svoje písomné vyjadrenie k námietkam navrhovateľa uvádza v očíslovaných odsekoch, pričom body 5 až 25 tohto vyjadrenia kopírujú obsah Oznámenia o vylúčení, ktoré úrad rozoberie v právnom posúdení tohto rozhodnutia, a preto ich z uvedeného dôvodu nebude uvádzať duplicitne v rámci vyjadrenia kontrolovaného.

Navrhovateľa bol predložený JED podpísaný splnomocneným zástupcom spoločnosti TSS GRADE, a.s.;

- keďže Navrhovateľ predložil JED za spoločnosť TSS GRADE, a.s., ktorým nahradil všetky doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti, ktoré v čase predloženia ponuky zamýšľal preukázať využitím kapacít tejto spoločnosti, zmluva o budúcej zmluve (o poskytnutí kapacít) s touto spoločnosťou nebola nevyhnutne potrebná tak, ako nesprávne uvádza Kontrolovaný v Oznámení o vylúčení;*
- na základe toho má Navrhovateľ za to, že v čase predloženia ponuky skutočne disponoval kapacitami spoločnosti TSS GRADE, a.s. na preukázanie splnenia niektorých podmienok účasti bez ohľadu na to, či zo strany Navrhovateľa došlo k podpísaniu zmluvy o uzavretí budúcej zmluvy s touto spoločnosťou;*
- nepodpísaná zmluva o budúcej zmluve, resp. neskorší list spoločnosti TSS GRADE, a.s. deklarujúci nezáujem spoločnosti TSS GRADE, a.s. spolupracovať s Navrhovateľom na plnení zákazky nemôže znamenať, že Navrhovateľ nedisponoval kapacitami spoločnosti TSS GRADE, a.s. v čase predloženia ponuky;*
- ak by bol takýto postup uznateľný, tak spoločnosti v postavení tretích osôb by takýmto spôsobom mohli ovplyvňovať výsledky súťaže, čo by mohlo byť považované aj za nekalú obchodnú prax;*
- keďže spoločnosť TSS GRADE, a.s. Navrhovateľovi po predložení ponuky oznámila, že Navrhovateľovi svoje kapacity neposkytne a nebude mu k dispozícii počas celého trvania zmluvného vzťahu v prípade Navrhovateľovho úspechu v súťaži, vznikol u tejto osoby dôvod na jej vylúčenie, na základe čoho mal Kontrolovaný postupovať v súlade s § 40 ods. 5 písm. b) a c) ZVO a požiadať Navrhovateľa o jej nahradenie;*
- Kontrolovaný nesprávne vykladá ustanovenie § 34 ods. 3 ZVO, ktoré explicitne požaduje uzatvorenie písomnej zmluvy s treťou osobou, z ktorej musí vyplývať záväzok na poskytnutie kapacít počas celého trvania zmluvného vzťahu. Z predmetného ustanovenia nevyplýva, aby bola zmluva uzavretá bez možnosti jej predčasného ukončenia, čím by mohla získať spomínanú vynútiteľnosť.*
- zmluvný vzťah je uzatváraný na účely vytvorenia vzájomného obchodného vzťahu. V prípade, ak ktorákoľvek z týchto zmluvných strán z akéhokoľvek dôvodu nie je ochotná alebo schopná plniť svoje záväzky, poškodená zmluvná strana sa môže domáhať plnenia alebo náhrady škody.*
- v prípade procesu verejného obstarávania však neexistuje možnosť uzatvoriť taký zmluvný vzťah, ktorý by akýmkoľvek spôsobom dokázal prinútiť osobu poskytujúcu svoje odborné kapacity na doručenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti, ak takéto doklady neboli poskytnuté pri podpise zmluvy.*
- je v záujme Kontrolovaného, aby ponuka, ktorá svojim návrhom na plnenie kritérií môže predstavovať najvýhodnejšiu z predložených ponúk, bola hodnotená v pozitívnom zmysle slova. V záujme zachovania princípu hospodárnosti by mal verejný obstarávateľ vynaložiť maximálnu mieru úsilia na odstránenie akýchkoľvek pochybností o tom, či je uchádzač schopný preukázať splnenie podmienok účasti. Je v rozpore s princípom nediskriminácie vylúčiť uchádzača v prípade, ak tretia osoba so zjavným úmyslom odvolá svoj prísľub poskytnutia technických kapacít, pričom uchádzač tieto podmienky účasti dokáže preukázať či už vlastnými kapacitami alebo kapacitami tretích osôb.*
- je preto potrebné nazerať na ustanovenie § 40 ods. 5 písm. b) a c) ZVO so zreteľom na zachovanie princípov nediskriminácie, hospodárnosti a proporcionality a v prípade, ak existuje zákonná cesta na odstránenie akýchkoľvek pochybností o splnení podmienok*

účasti, aby jednoduchým využitím inštitútu žiadosti o vysvetlenie alebo nahradenie tretej osoby verejný obstarávateľ túto iniciatívu využil.

- je v rozpore s princípom hospodárnosti vylúčiť uchádzača s najvýhodnejším návrhom na plnenie kritérií v prípade, ak uchádzač podmienky účasti splňa alebo preukázateľne splniť dokáže.
- Kontrolovaný tvrdí, že uchádzač neuzatvoril zmluvu o budúcej zmluve so spoločnosťou TSS GRADE, a.s., tak ako je to uvedené v liste od spoločnosti TSS GRADE, a.s., čo uchádzač ani nepopiera. Navrhovateľ upozorňuje, že Kontrolovaný nevykonával žiadne úkony na preverenie tejto skutočnosti smerujúce k odstráneniu pochybností.
- Navrhovateľ v rámci doplnenia dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti Kontrolovanému zmluvu o budúcej zmluve predložil. V súlade s metodickou a rozhodovacou praxou, v prípade ak zmluva obsahuje v zásade len formálny nedostatok, ktorý môže byť zapríčinený chybou v písaní a počítaní, Kontrolovaný má vyzvať na vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov. Ak teda v rámci predložených dokladov Kontrolovaný identifikoval, že zmluva o budúcej zmluve so spoločnosťou TSS GRADE, a.s. vykazuje formálny nedostatok spočívajúci v absencii podpisu Navrhovateľa, mohol jednoduchým spôsobom požiadať o vysvetlenie, resp. predloženie zmluvy o budúcej zmluve podpísanej oboma zmluvnými stranami.
- Navrhovateľ upozorňuje, že Kontrolovaný nemôže akceptovať vyjadrenie tretej osoby bez toho, aby ho konfrontoval s uchádzačom. Práve inštitút žiadosti o vysvetlenie smeruje k odstráneniu akýchkoľvek pochybností. Tým, že Kontrolovaný bez možnosti vyjadrenia Navrhovateľa vyjadrenie tretej osoby akceptoval ako moment, ktorý preukazuje, že Navrhovateľ v čase predloženia ponúk nespĺňal podmienky účasti tým, že nemal uzatvorený zmluvný vzťah v súlade s § 34 ods. 3 ZVO, dopustil sa Kontrolovaný zjavného porušenia princípu transparentnosti nedostatočným preskúmaním skutkového stavu.
- inštitút podľa § 40 ods. 5 písm. b) a c) má za cieľ chrániť uchádzačov pred svojvoľným konaním tretích osôb spočívajúcim v úmyselnom alebo neúmyselnom narušení čestnej hospodárskej súťaže.
- keďže Kontrolovaný mohol bez toho, aby narušil hospodársku súťaž resp. porušil princíp nediskriminácie ostatných uchádzačov požiadať Navrhovateľa o vysvetlenie a doplnenie zmluvy o budúcej zmluve s pôvodnou treťou osobou, mohol požiadať resp. akceptovať doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti predloženej za pomoci nahradenej tretej osoby, nevyužil dostatočne inštitúty, ktoré mu ponúka zákon na odstránenie pochybností o schopnosti preukázania splnenia podmienok účasti, Navrhovateľ má za to, že Kontrolovaný nedôsledným dodržaním ZVO porušil práva Navrhovateľa a nedôvodne pristúpil k jeho vylúčeniu.
- ak v lehote na predkladanie ponúk existovala riadna a nespochybniteľná dohoda o spoločnom postupe jednotlivých hospodárskych subjektov v procese verejného obstarávania vo forme poskytnutia technických kapacít tretej osoby, verejný obstarávateľ je povinný v záujme nediskriminácie a čestnej hospodárskej súťaže akceptovať aj to, že medzi podnikateľskými subjektami existujú živé obchodné vzťahy, ktoré sa môžu v priebehu času meniť;
- ak uchádzač v rámci žiadosti o doručenie dokladov nahradených JEDom doklady za tretiu osobu nepredloží, vznikajú dôvody na vylúčenie tretej osoby a je nevyhnutné požiadať uchádzača o jej nahradenie. Pri Navrhovateľovi v žiadnom prípade neexistoval dôvod na vylúčenie, dôvod na vylúčenie existuje iba pri spoločnosti TSS GRADE, a.s. “

38. Kontrolovaný sa domnieva, že vyššie uvedené argumenty sú vyvrátené už v samotnom Oznámení o vylúčení, v každom prípade však na účely tohto vyjadrenia dodáva nasledovné: Podľa kontrolovaného je zjavné, že v rozpore s navrhovateľovým tvrdením, nemohol byť navrhovateľ v čase predloženia ponuky so spoločnosťou TSS GRADE, a.s. záväzne dohodnutý, že prostredníctvom jej kapacít preukáže splnenie niektorých podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti. Inak by podľa kontrolovaného nedošlo k situácii, ku ktorej došlo, ktorá skutočnosť je preukázaná absenciou dohody o poskytnutí kapacít, ako aj listom od spoločnosti TSS GRADE, a.s. Podľa kontrolovaného predloženie JED-u podpísaného splnomocneným zástupcom spoločnosti TSS GRADE, a.s. preukazuje skutočnosť, že spoločnosť TSS GRADE, a.s. pôvodne bola ochotná poskytnúť kapacity, ale nepreukazuje vznik vynútiteľného záväzku, ktorý je nevyhnutný na poskytnutie kapacít podľa zákona o verejnom obstarávaní. K uvedenému kontrolovaný cituje ustanovenie § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
39. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že v intenciách vyššie uvedeného, ako aj citovanej aplikačnej praxe, je zrejmé, že uchádzač musí mať pred podaním ponuky ustálené, ako / kým mieni plniť podmienky účasti, a to tak, aby bol schopný túto skutočnosť preukázať aj napriek / po predložení JED-u, ktorým nahrádza dokumenty potrebné na preukázanie splnenia podmienok účasti, vrátane písomnej zmluvy s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť. Podľa kontrolovaného takéto ustálenie nemôže byť perfektné a kompletné bez existencie vynútiteľného záväzku tretej osoby, ktorého neexistenciu v danom prípade zapríčinil samotný navrhovateľ, keď neuzavrel zmluvu o budúcej zmluve so spoločnosťou TSS GRADE, a.s. tak, ako je uvedené v liste od spoločnosti TSS GRADE, a.s., čo navrhovateľ ani nepopiera.
40. Kontrolovaný konštatuje, že hoci navrhovateľ predložil JED za spoločnosť TSS GRADE, a.s., ktorým predbežne nahradil všetky doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti, ktoré v čase predloženia ponuky zamýšľal preukázať využitím kapacít tejto spoločnosti, vznik vynútiteľného právneho záväzku, či už formou zmluvy o budúcej zmluve (o poskytnutí kapacít) s touto spoločnosťou alebo inou formou, bol a je zjavne (aj de lege ako bolo uvedené vyššie) nevyhnutne potrebný na to, aby navrhovateľ mohol použiť jej kapacity na účely predloženia ponuky. Práve skutočnosť, že takýto záväzok nevznikol, a to z dôvodu na strane navrhovateľa, ktorý neuzavrel príslušnú zmluvu napriek pôvodnej dohode, podľa kontrolovaného viedla ku skutočnosti, že spoločnosť TSS GRADE, a.s. odmietla poskytnúť svoje kapacity na účely predmetnej verejnej súťaže.
41. Kontrolovaný konštatuje, že hoci navrhovateľ predložil JED, v čase predloženia ponuky skutočne nedisponoval kapacitami spoločnosti TSS GRADE, a.s. na preukázanie splnenia niektorých podmienok účasti, a to práve preto, že zo strany navrhovateľa nedošlo k podpísaniu zmluvy o uzavretí budúcej zmluvy s touto spoločnosťou, resp. k vzniku riadneho vynútiteľného záväzku na poskytnutie kapacít inou formou, čo dokladuje skutočnosť, že spoločnosť TSS GRADE, a.s. odmietla poskytnúť kapacity a jej právo odmietnuť poskytnúť takéto kapacity nespochybňuje ani navrhovateľ.
42. Kontrolovaný konštatuje, že nerozporuje skutočnosť, že uchádzači sa skutočne môžu stať do určitej miery „vazalmi“ tretích osôb poskytujúcich kapacity, ktoré môžu toto postavenie teoreticky aj zneužiť, avšak na druhej strane, práve vznik riadneho vynútiteľného záväzku poskytnúť kapacity má a môže takejto situácii predchádzať a uchádzači by mali k
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

zabezpečeniu kapacít zo strany tretích osôb pristupovať zodpovedne tak, aby bola celá „štruktúra“ ponuky a vzťahov príslušných entít zúčastňujúcich sa na podaní ponuky definitívne ustálená pred jej podaním. Kontrolovaný sa domnieva, že ak by navrhovateľ uzavrel zmluvu so spoločnosťou TSS GRADE, a.s., resp. inak formálne zabezpečil splnenie jej povinností a vznik vynútiteľného záväzku, čo z dôvodov na vlastnej strane neurobil, nemohlo by prísť k takej situácii, k akej vo veci prišlo. Skutočnosť, že spoločnosť TSS GRADE, a.s. navrhovateľovi po predložení ponuky oznámila, že navrhovateľovi svoje kapacity neposkytne a nebude mu k dispozícii počas celého trvania zmluvného vzťahu v prípade navrhovateľovho úspechu v súťaži, podľa kontrolovaného preukazuje len to, že navrhovateľ nemal pred predložením ponuky zabezpečený vynútiteľný záväzok tejto spoločnosti na poskytnutie kapacít a nie, že u tejto tretej osoby vznikol dôvod na jej vylúčenie. Podľa kontrolovaného dôvod na vylúčenie vznikol na strane samotného navrhovateľa, na základe čoho nemohol kontrolovaný postupovať v súlade s § 40 ods. 5 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní a požiadať navrhovateľa o nahradenie tretej osoby.

43. Kontrolovaný ďalej uvádza, že nerozumie tvrdeniu navrhovateľa, že nesprávne vykladá § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, keďže kontrolovaný netvrdí, ako uvádza navrhovateľ, že zmluva o poskytnutí kapacít musí byť uzavretá bez možnosti jej predčasného ukončenia. Rovnako Kontrolovaný uvádza, že nikdy netvrdil, že zmluva môže získať vynútiteľnosť len v prípade jej uzavretia bez možnosti jej predčasného ukončenia. Podľa kontrolovaného je podstatou veci, od ktorej sa snaží navrhovateľ odkloniť pozornosť, skutočnosť, že zmluva o poskytnutí kapacít so spoločnosťou TSS GRADE, a.s. uzavretá nebola vôbec, čo (aktívne) potvrdila samotná spoločnosť TSS GRADE, a.s. a čo nespochybňuje ani navrhovateľ.
44. Kontrolovaný ďalej uvádza, že súhlasí s tvrdením navrhovateľa, že zmluvný vzťah je uzatváraný na účely vytvorenia vzájomného obchodného vzťahu a že v prípade, ak ktorákoľvek z týchto zmluvných strán z akéhokoľvek dôvodu nie je ochotná alebo schopná plniť svoje záväzky, poškodená zmluvná strana sa môže domáhať plnenia alebo náhrady škody. Kontrolovaný uvádza, že nespochybňuje možnosť navrhovateľa vykonať prípadné právne kroky proti spoločnosti TSS GRADE, a.s., ak sa domnieva, že má voči nej oprávnený nárok. Uvedené však podľa kontrolovaného nič nemení na skutkovom a právom stave vo vzťahu k predmetnej verejnej súťaži, v ktorej navrhovateľ jednoducho zákonným spôsobom nedokázal preukázať splnenie podmienok účasti.
45. Kontrolovaný spochybňuje tvrdenie Navrhovateľa, že v prípade procesu verejného obstarávania neexistuje možnosť uzatvoriť taký zmluvný vzťah, ktorý by akýmkoľvek spôsobom dokázal prinútiť osobu poskytujúcu svoje odborné kapacity na doručenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti, ak takéto doklady neboli poskytnuté pri podpise zmluvy. V prípade uzavretia zmluvy o poskytnutí kapacít je podľa kontrolovaného možné zabezpečiť plnenie povinnosti tretej osoby napr. klasickými zabezpečovacími inštitútmi, ako je zmluvná pokuta a podobne (hoci, samozrejme, ani takéto nástroje nie sú 100%-né, minimalizujú aspoň riziko). Kontrolovaný však opätovne uvádza, že podstatou veci, od ktorej sa snaží navrhovateľ odkloniť pozornosť, je skutočnosť, že zmluva o poskytnutí kapacít so spoločnosťou TSS GRADE, a.s. uzavretá nebola vôbec, čo (aktívne) potvrdila samotná spoločnosť TSS GRADE, a.s. a čo nespochybňuje ani navrhovateľ.

46. Kontrolovaný má za to, že vynaložil maximálne úsilie v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, aby umožnil navrhovateľovi vysvetliť situáciu, ktorá nastala a v žiadnom prípade nepovažuje za rozporné s princípom nediskriminácie, ak vylúčil uchádzača, ktorý v zmysle aktuálne platnej metodologickej a rozhodovacej praxe nepreukázal splnenie podmienok účasti, pretože bez zákonného dôvodu po predložení ponuky vymenil osoby, prostredníctvom ktorých preukazuje podmienky účasti.
47. Kontrolovaný súhlasí s tým, že v prípade, ak existuje zákonná cesta na odstránenie akýchkoľvek pochybností o splnení podmienok účasti, je jeho povinnosťou, aby jednoduchým využitím inštitútu žiadosti o vysvetlenie alebo nahradenia tretej osoby túto iniciatívu využil. K uvedenému kontrolovaný dodáva, že tak aj v medziach zákona bez akýchkoľvek rozumných pochybností urobil a požiadal navrhovateľa o vysvetlenie a vzhľadom na hodnotu zákazky a skutočnosť, že navrhovateľ podal najlepšiu ponuku na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk, umožnil dokonca opätovne predložiť dokumenty, ktoré boli nahradené JED-om tak, aby tieto zodpovedali tretím osobám, ktorými navrhovateľ deklaroval splnenie podmienok účasti v rámci ponuky, čo však navrhovateľ neurobil.
48. Kontrolovaný tiež súhlasí s generálnym tvrdením navrhovateľa, že je v rozpore s princípom hospodárnosti vylúčiť uchádzača s najvýhodnejším návrhom na plnenie kritérií v prípade, ak uchádzač podmienky účasti spĺňa alebo preukázateľne splniť dokáže. K uvedenému však kontrolovaný dodáva, že v danom prípade kontrolovaný vylúčil navrhovateľa práve z dôvodu, že tento podmienky účasti nespĺňa.
49. K argumentácii navrhovateľa, podľa ktorej kontrolovaný údajne nevykonával žiadne úkony na preverenie skutočnosti neuzavretia zmluvy o budúcej zmluve s TSS GRADE, a.s. smerujúce k odstráneniu pochybností, kontrolovaný dodáva, že ju považuje za vnútorne rozpornú až zmätočnú. Kontrolovaný následne uvádza, cit.: „*Po prvé, Navrhovateľ vôbec nepopiera, že k uzavretiu zmluvy so spoločnosťou TSS GRADE, a.s. neprišlo. Naopak, sám Navrhovateľ v Námietskach rozsiahlym spôsobom zdôvodňuje, prečo takáto zmluva nebola potrebná. Po druhé, už v sprievodnom liste k dokumentom, ktoré Navrhovateľ predložil namiesto JEDu - Doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti – zo dňa 17. 05. 2023 Navrhovateľ výslovne uviedol, že z “objektívnych dôvodov nevieme predložiť všetky požadované doklady za spoločnosť TSS Grade, a.s. ...”, pričom za túto spoločnosť nepredložil doklady žiadne. Po tretie, Kontrolovaný umožnil Navrhovateľovi na základe žiadosti zo dňa 30. 06. 2023 vysvetliť/identifikovať to, kde/či sa v dokumente „Doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti“ nachádzajú doklady za spoločnosť TSS GRADE, a.s. a ak sa tam nenachádzajú, vysvetliť, akým spôsobom preukazuje Navrhovateľ splnenie podmienok účasti prostredníctvom rovnakých osôb, aké na tieto účely uviedol v ponuke. Alternatívne Kontrolovaný dokonca Navrhovateľovi umožnil predložiť doklady nahradené JEDom a preukazujúce splnenie podmienok účasti.*“.
50. Podobne kontrolovaný považuje argumentáciu navrhovateľa vo vzťahu k „formálnemu nedostatku“ zmluvy o budúcej zmluve so spoločnosťou TSS GRADE, a. s. za absolútne zmätočnú. Kontrolovaný uvádza, cit.: „*V doplnení dokladov - Doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti – zo dňa 17. 05. 2023 Navrhovateľ v rozpore so svojim tvrdením žiadnu zmluvu so spoločnosťou TSS GRADE, a. s. nepredložil. Naopak, v sprievodnom liste k tomuto dokumentu Navrhovateľ výslovne uviedol, že z “objektívnych dôvodov nevieme predložiť všetky požadované doklady za spoločnosť TSS Grade, a.s. ...”, pričom za túto spoločnosť nepredložil doklady žiadne. Navrhovateľ predložil neuzavretú zmluvu s TSS*

GRADE, a.s. až dňa 10. 07. 2023, a to po žiadosti Kontrolovaného o vysvetlenie zo dňa 30. 06. 2023, čo bolo zároveň dávno potom, ako Kontrolovaný obdržal list od spoločnosti TSS GRADE, a.s., ktorá potvrdila neposkytnutie kapacít Navrhovateľovi (list zo dňa 26. 04. 2023). Kontrolovaný zároveň znova opakuje, že na základe žiadosti o vysvetlenie zo dňa 30. 06. 2023 umožnil Navrhovateľovi opätovne predložiť dokumenty, ktoré boli nahradené JEDom tak, aby tieto zodpovedali tretím osobám, ktorými Navrhovateľ deklaroval splnenie podmienok účasti v rámci ponuky, čo však Navrhovateľ neurobil. Argument o tom, že mal Kontrolovaný požiadať o predloženie zmluvy o budúcej zmluve podpísanej oboma zmluvnými stranami je preto absolútne v rozpore s faktickým stavom veci.“

51. Tvrdenie navrhovateľa o tom, že kontrolovaný porušil princíp transparentnosti nedostatočným preskúmaním skutkového stavu je podľa kontrolovaného v rozpore so skutkovým a právnym stavom. Rovnako je v rozpore s princípmi, resp. je minimálne silno zavádzajúce tvrdenie, že kontrolovaný akceptoval vyjadrenie tretej osoby bez toho, aby ho konfrontoval s navrhovateľom. K uvedenému kontrolovaný opätovne uvádza, že potom ako obdržal list od spoločnosti TSS GRADE, a.s., že neposkytne kapacity potrebné na splnenie podmienok účasti a ako obdržal od navrhovateľa dokumenty nahradené v ponuke JED-om týkajúce sa iných spoločností, ako boli tie uvedené v ponuke, požiadal navrhovateľa o vysvetlenie tejto skutočnosti, pričom mu dokonca opätovne umožnil doplniť dokumenty, ktoré boli nahradené JED-om tak, aby tieto zodpovedali ponuke. Kontrolovaný pritom znova poukazuje na skutočnosť, že sám navrhovateľ oznámil kontrolovanému, že nie je schopný predložiť dokumenty za spoločnosť TSS GRADE, a. s. a skutočnosť, že s touto spoločnosťou nemal uzatvorený zmluvný vzťah na preukázanie kapacít absolútne nespochybňuje, naopak priznáva, pričom argumentuje jeho nepotrebnosťou.
52. Kontrolovaný má za to, že inštitút podľa § 40 ods. 5 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní nemá za cieľ chrániť uchádzačov pred svojvoľným konaním tretích osôb spočívajúcim v úmyselnom alebo neúmyselnom narušení čestnej hospodárskej súťaže, avšak má slúžiť na to, aby umožnil uchádzačom nahradiť tretie osoby, u ktorých existujú dôvody na vylúčenie. V danom prípade však podľa kontrolovaného dôvod na vylúčenie tretej osoby neexistuje, pretože tretia osoba, vo vzťahu ku ktorej to deklaroval navrhovateľ, neposkytla navrhovateľovi kapacity na preukázanie splnenia podmienok účasti, dôvod vylúčenia sa týka samotného navrhovateľa. Kontrolovaný je presvedčený, že využil všetky zákonné inštitúty na odstránenie pochybností o splnení podmienok účasti zo strany navrhovateľa (dokonca mu opätovne umožnil doplniť dokumenty, ktoré boli nahradené JED-om tak, aby tieto zodpovedali ponuke), avšak navrhovateľ nebol schopný takéto dokumenty predložiť, a preto musel kontrolovaný pristúpiť k jeho vylúčeniu.
53. V lehote na predkladanie ponúk v danom prípade podľa kontrolovaného zjavne neexistovala riadna a nespochybniteľná dohoda o spoločnom postupe jednotlivých hospodárskych subjektov v procese verejného obstarávania vo forme poskytnutia technických kapacít tretej osoby, inak by nedošlo k situácii, že tretia osoba oprávnená (čo nespochybňuje ani navrhovateľ) odmietne poskytnúť svoje kapacity. Kontrolovaný dodáva, že hoci akceptuje existenciu živých obchodných vzťahov medzi podnikateľskými subjektami, nemohol akceptovať zmenu tretích osôb po predložení ponuky, a to s poukazom na už viackrát citovanú judikatúru a metodiku príslušných orgánov.
54. Kontrolovaný sa domnieva, že ak uchádzač v rámci žiadosti o doručenie dokladov nahradených JED-om doklady za tretiu osobu nepredloží, nevznikajú dôvody na vylúčenie. Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

tretej osoby, ale samotného uchádzača a nie je v žiadnom prípade nevyhnutné požiadať uchádzača o jej nahradenie. Naopak, bol by to podľa kontrolovaného ex lege nezákonný postup. Kontrolovaný má za to, že dôvod na vylúčenie existuje len u navrhovateľa, nie pri spoločnosti TSS GRADE, a.s.

55. Kontrolovaný zároveň dôrazne odmieta tvrdenia, resp. špekulácie navrhovateľa o tom, že koná opakovane s úmyslom poškodiť jeho práva v predmetnej verejnej súťaži. Kontrolovaný naopak uvádza, že mu je veľmi ľúto, že musel pristúpiť k vylúčeniu navrhovateľa tak z predmetnej verejnej súťaže, ako aj z verejnej súťaže na predmet zákazky „Modernizácia údržbovej základne – 3. etapa, vozovňa Krasňany – stavebné práce“, hoci tento predložil ponuky s najnižšou cenou. Vzhľadom na daný právny a skutkový stav však podľa jeho slov nemohol postupovať inak.
56. S ohľadom na skutočnosti uvedené v tomto vyjadrení je podľa kontrolovaného zrejmé, že vyhodnotil splnenie podmienok účasti zo strany navrhovateľa, ktorý sa na základe hodnotenia kritérií umiestnil priebežne na prvom mieste v poradí, v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní riadne a dôsledne a záver o preukázaní nesplnenia podmienok účasti navrhovateľa je správny a dôvodný. Z vyššie uvedených dôvodov v tomto vyjadrení kontrolovaný považuje za preukázané, že pri vyhodnotení podmienok účasti postupoval v súlade s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a preto nie je daný žiaden zákonný dôvod na odstránenie protiprávneho stavu, ani na zrušenie verejného obstarávania, a preto kontrolovaný navrhuje, aby úrad zamietol námietky navrhovateľa podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Právny rámec

57. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
58. 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.
59. Podľa § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný predpis neustanovuje inak; rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy uchovávajú počas celej doby jej trvania. Ak trvanie zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy presiahne desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, verejný obstarávateľ a obstarávateľ uchovávajú kompletnú dokumentáciu do uplynutia troch rokov odo dňa skončenia alebo zániku zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody. Dokumentáciu vyhotovovanú v jednotlivých fázach verejného obstarávania, ktorá nie je súčasťou elektronickej komunikácie podľa § 20, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu viesť aj prostredníctvom elektronického prostriedku, ktorého prostredníctvom sa komunikácia a výmena informácií vo verejnom obstarávaní uskutočňuje.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

60. 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.
61. Podľa § 39 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní jednotný európsky dokument na účely tohto zákona je dokument, ktorým hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom.
62. Podľa § 39 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní jednotný európsky dokument obsahuje aktualizované vyhlásenie hospodárskeho subjektu, že
- a) neexistuje dôvod na jeho vylúčenie,
 - b) spĺňa objektívne a nediskriminačné pravidlá a kritériá výberu obmedzeného počtu záujemcov, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ obmedzil počet záujemcov,
 - c) poskytne verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré nahradil jednotným európskym dokumentom.
63. Podľa § 39 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak uchádzač alebo záujemca preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť prostredníctvom inej osoby, jednotný európsky dokument obsahuje informácie podľa odseku 2 aj o tejto osobe.
64. Podľa § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní ak uchádzač alebo záujemca použije jednotný európsky dokument, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže na zabezpečenie riadneho priebehu verejného obstarávania kedykoľvek v jeho priebehu uchádzača alebo záujemcu písomne požiadať o predloženie dokladu alebo dokladov nahradených jednotným európskym dokumentom. Uchádzač alebo záujemca doručí doklady verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčil dlhšiu lehotu.

65. Podľa § 40 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti v súlade s pravidlami, ktoré určil. Pri určení alebo aktualizácii pravidiel na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti v užšej súťaži, v rokovacom konaní so zverejnením, súťažnom dialógu a inovatívnom partnerstve nesmie vyžadovať od niektorých záujemcov také požiadavky, ktoré nevyžadoval od ostatných záujemcov, alebo opakovane doklady, ktoré už má k dispozícii.
66. Podľa § 40 ods. 4 písm. a) 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 dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov.
67. Podľa § 40 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ (...)
- b) sú povinní pri vyhodnotení splnenia podmienky účasti uchádzačov alebo záujemcov týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. c) alebo písm. g) písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu, aby v lehote, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, nahradil technikov, technické orgány alebo osoby určené na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy, alebo riadiacich zamestnancov, ak nespĺňajú predmetnú podmienku účasti,
 - c) sú povinní písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu, aby v lehote, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, nahradil inú osobu, ktorej prostredníctvom preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť, ak existujú dôvody na jej vylúčenie,(...).
68. Podľa § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak
- a) nesplnil podmienky účasti,(...)
 - i) nepredložil po písomnej žiadosti doklady nahradené jednotným európskym dokumentom v určenej lehote,(...).
69. Podľa § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní ak nedošlo k predloženiu dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti skôr alebo ak sa vyhodnotenie splnenia podmienok účasti uskutočňuje po vyhodnotení ponúk, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní po vyhodnotení ponúk vyhodnotiť splnenie podmienok účasti uchádzačom, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vyhodnotiť splnenie podmienok účasti aj u ďalších uchádzačov v poradí. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyhodnotia spôsobom podľa prvej a druhej vety aj splnenie požiadaviek na predmet zákazky, ak neboli vyhodnotené skôr. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ písomne požiadajú uchádzačov o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti v lehote nie kratšej ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti a vyhodnotia ich podľa § 40. Požiadavky na predmet zákazky verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyhodnotia podľa § 53.

70. Podľa § 66 ods. 7 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní ak verejný obstarávateľ nepoužije elektronickú aukciu, môže rozhodnúť, že vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky a vyhodnotenie splnenia podmienok účasti sa uskutoční po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk.
71. Podľa § 91 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní obstarávateľ postupuje pri verejnej súťaži podľa § 66 okrem § 66 ods. 2 písm. b) a ods. 5 písm. b). Obstarávateľ môže použiť postup podľa § 66 ods. 8.
72. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, námietky zamietne.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých relevantných podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam navrhovateľa a navrhovateľom namietaných skutočností v námietkach konštatuje nasledovné:

73. Úvodom právneho posúdenia úrad uvádza, že v závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného - obstarávateľ podľa § 9 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vykonávajúci činnosť v odvetví dopravy v zmysle ods. 6 a 7 tohto ustanovenia a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 99 183 347,- Eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác, zadávanú postupom verejnej súťaže podľa § 91, resp. § 66 ods. 7 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Predmetná zákazka má byť financovaná z fondov Európskej únie, v rámci projektu: Operačný program Integrovaná infraštruktúra 2014 – 2020, Operačný program Slovensko 2021 - 2027. Kontrolovaný zverejnil súťažné podklady k predmetnej zákazke priamo a bez obmedzení vo svojom profile na stránke úradu⁴ a taktiež v IS EPVO, ktorý si v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní stanovil na komunikáciu s uchádzačmi, resp. záujemcami. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. 28. 03. 2023 do 15:00 hod.⁵ predložili svoje ponuky traja uchádzači, vrátane navrhovateľa. Za kritérium na vyhodnotenie ponúk si kontrolovaný stanovil **najnižšiu cenu**. Nakoľko sa predmetná verejná súťaž realizuje **tzv. superreverzným postupom podľa § 66 ods. 7 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní**, ako vyplýva zo súťažných podkladov, kontrolovaným zriadená komisia vyhodnocovala splnenie podmienok účasti uchádzačov podľa § 40 tohto zákona po vyhodnotení ponúk podľa § 53 tohto zákona. Nakoľko kontrolovaný postupuje podľa § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, po otvorení ponúk, ktoré sa uskutočnilo dňa 28. 03. 2023 o 15:30 hod. a ich následnom vyhodnotení, **vyhodnocoval splnenie určených podmienok účasti u navrhovateľa ako uchádzača č. 3, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí**, a teda u uchádzača, ktorý v návrhu na plnenie

⁴ Verejne dostupné na stránke úradu link: <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie/vyhľadavanie-zakaziek/dokumenty/454923?cHash=18f264896ef47327a6944852aa2b25df>

⁵ V znení Oznámenia o dodatočných informáciách, informáciách o neukončenom konaní alebo korigende zverejnenom vo VVO č. 58/2023 zo dňa 20. 03. 2023 pod značkou 11699-IOX

stanoveného kritéria na vyhodnotenie ponúk navrhol najnižšiu cenu⁶. **Predmetná verejná súťaž sa tak v čase vydania tohto rozhodnutia nachádza vo fáze vyhodnocovania splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní.** Samotnému vylúčeniu predchádzala kontrolovaného Žiadosť o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti zo dňa 02. 05. 2023, na ktorú navrhovateľ odpovedal predložením dokladov dňa 17. 05. 2023. Následne kontrolovaný dňa 30. 06. 2023 požiadal navrhovateľa o vysvetlenie podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré navrhovateľ odpovedal dňa 10. 07. 2023. Následne kontrolovaný dňa 19. 07. 2023 doručil navrhovateľovi Oznámenie o vylúčení. Navrhovateľ v reakcii na uvedené dňa 31. 07. 2023 doručil úradu a kontrolovanému námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu.

74. **Z Oznámenia o vylúčení** zo dňa 19. 07. 2023 vyplýva, že kontrolovaný vylúčil navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže **podľa § 40 ods. 6 písm. i) v spojení s písm. a) zákona o verejnom obstarávaní**, t. j. z dôvodu, že nepredložil po písomnej žiadosti doklady nahradené JED-om v určenej lehote, resp. nesplnil podmienky účasti. V odôvodnení vylúčenia kontrolovaný zosumarizoval skutkový stav, poukázal na žiadosť o predloženie dokladov zo dňa 02. 05. 2023 a predložené doklady (dňa 17. 05. 2023), z ktorých komisia kontrolovaného zistila, že nie je možné úplne vyhodnotiť splnenie niektorých podmienok účasti a preto dňa 30. 06. 2023 požiadala navrhovateľa o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, resp. o predloženie dokladov nahradených JED-om a preukazujúcich splnenie podmienok účasti a následnú odpoveď navrhovateľa zo dňa 10. 07. 2023. Uvedenú odpoveď navrhovateľa (pozri bod 91 tohto rozhodnutia) kontrolovaný vyhodnotil nasledovne, cit.: „*Uchádzač na žiadosť o vysvetlenie odpovedal v stanovenej lehote listom zo dňa 10. 07. 2023, v ktorom:*

- *nevysvetlil/neidentifikoval, kde/či sa v dokumente „Doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti“ nachádzajú doklady za spoločnosť TSS Grade, a.s. a keďže sa tam nenachádzajú, nevysvetlil, akým spôsobom preukazuje splnenie podmienok účasti prostredníctvom rovnakých osôb, aké na tieto účely uviedol v ponuke;*
- *predložil dokumenty za spoločnosť TSS Grade, a.s., ktoré podľa listu od spoločnosti TSS Grade, a.s. nemôže použiť na preukázanie splnenia podmienok účasti, vrátane nepodpísanej a nedatovanej, ergo neuzavretej zmluvy o uzavretí budúcej zmluvy so spoločnosťou TSS Grade, a.s.*

Vyššie uvedené uchádzač, zjednodušene, odôvodnil skutočnosťou, že z došlo k nedohode medzi ním a spoločnosťou TSS Grade, a.s., a hoci uchádzač mienil pred predložením ponuky preukázať splnenie podmienok účasti aj prostredníctvom spoločnosti TSS Grade, a.s., toto nie je možné a preto má obstarávateľ povinnosť vyzvať uchádzača na nahradenie tejto tretej osoby podľa § 40 ods. 5 písm. b) a c) ZVO, pričom uchádzač tak urobil proaktívne ešte predtým, ako ho na to vyzval obstarávateľ.“

Kontrolovaný v oznámení o vylúčení na podporu vylúčenia navrhovateľa ďalej cituje z MU č. 4010, 4014, 4019-5000/2021 zo dňa 31. 03. 2021, Rozhodnutie Rady úradu č. 7614-9000/2019 a Rozhodnutie Rady úradu č. 14283-9000/2020, z ktorých je zrejmé, že **navrhovateľ mal v dokumente „Doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti“ predložiť doklady na preukázanie splnenia podmienok vo vzťahu k rovnakým spoločnostiam, aké uviedol v lehote na predkladanie ponúk v ponuke a nie iným**

⁶ Z dokumentu kontrolovaného označeného ako „Zápisnica z vyhodnotenia ponúk na základe kritéria na hodnotenie ponúk“ zo dňa 02. 05. 2023 vyplýva, že na základe kritéria na vyhodnotenie ponúk, a to najnižšej ceny, **sa na priebežnom prvom mieste umiestnil navrhovateľ s návrhom na plnenie vo výške 92 222 000,- Eur bez DPH.**

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

„novým“ tretím osobám. Kontrolovaný tiež poukázal na Rozhodnutie Rady úradu č. 10293-9000/2018, 10344-9000/2018 zo dňa 27. 09. 2018, cit: „Nakoľko navrhovateľ nepredložil po písomnej žiadosti doklady nahradené JED-om v určenej lehote, pričom nepreukázal splnenie danej podmienky účasti, rada má za to, že dôvod vylúčenia existoval priamo na strane navrhovateľa. V tejto súvislosti rada poukazuje na znenie § 40 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že verejný obstarávateľ písomne požiada uchádzača o nahradenie inej osoby, prostredníctvom ktorej preukazuje technickú/odbornú spôsobilosť, ak existujú dôvody na vylúčenie. Z dôvodovej správy k predmetnému ustanoveniu zákona o verejnom obstarávaní pritom vyplýva, že niektorý z dôvodov na vylúčenie musí existovať u tejto tretej osoby. Rada preto dospela k záveru, že kontrolovaný nie len, že nebol povinný aplikovať postup podľa tohto ustanovenia, a teda požiadať navrhovateľa o nahradenie tretej osoby, resp. tretích osôb, ale postup podľa tohto ustanovenia ani nebol možný, nakoľko dôvod na vylúčenie neexistoval na strane tretej osoby, ale priamo na strane navrhovateľa, a to práve z dôvodu, že navrhovateľ bol ten, ktorý nepredložil po písomnej žiadosti doklady nahradené JED-om v určenej lehote, pričom nepreukázal splnenie danej podmienky účasti.“

Kontrolovaný zároveň poukázal aj na judikatúru Súdneho dvora Európskej únie, predovšetkým na rozsudok zo dňa 04. 05. 2017 sp. zn. C-387/14 a v ňom citovanú judikatúru, podľa ktorého: „článok 51 smernice 2004/18 v spojení s článkom 2 tejto smernice sa ma vykladať v tom zmysle, že bráni tomu, aby po uplynutí lehoty stanovenej na predkladanie ponúk do verejného obstarávania hospodársky subjekt predložil verejnému obstarávateľovi na preukázanie, že spĺňa podmienky účasti na verejnom obstarávaní, dokumenty nefigurujúce v jeho pôvodnej ponuke, ako je zmluva vykonaná tretím subjektom, ako aj záväzok tohto tretieho subjektu poskytnúť tomuto hospodárskemu subjektu kapacity a zdroje potrebné na vykonanie predmetnej zákazky.“

V rámci dodržania zásady rovnakého zaobchádzania je podľa kontrolovaného potrebné uviesť, že v zmysle judikatúry je doplnenie dokladov v rámci ponuky prípustné len vtedy, keď sa týka podkladov, v prípade ktorých sa dá objektívne overiť, že existovali už pred uplynutím lehoty stanovenej na predkladanie ponúk a uchádzač nemôže predložiť dokumenty, ktoré by sa javili ako nová ponuka.

Podľa kontrolovaného je nepochybné, že:

- uchádzač uviedol v ponuke a potom následne v procese jej vysvetľovania iné osoby, ktorými preukazuje splnenie podmienky účasti;
- uchádzač nemal v čase predloženia ponuky uzavretú zmluvu o poskytnutí kapacít so spoločnosťou TSS Grade, a.s., čo okrem listu zo strany TSS Grade, a.s. potvrdil aj samotný uchádzač, a napriek tomu predložil do verejného obstarávania ponuku, súčasťou ktorej bol JED spoločnosti TSS Grade, a.s. s vedomím, že pred podaním ponuky síce mienil preukázať niektoré podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti prostredníctvom spoločnosti TSS Grade, a.s., avšak v čase podania ponuky nedisponoval nevyhnutne potrebnou zmluvou o poskytnutí kapacít so spoločnosťou TSS Grade, a.s.;
- v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie uchádzač predložil dňa 10. 07. 2023 zmluvu o uzavretí budúcej zmluvy s TSS Grade, a.s., ktorú podľa listu od TSS Grade, a.s. na preukázanie splnenia podmienok účasti ani nemohol použiť, a ktorá je pritom nepodpísaná a nedatovaná, ergo neuzavretá, čím opätovne potvrdil jej neexistenciu v čase predkladania ponuky;
- v rámci dokumentu „Doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti“ uchádzač dňa 17. 05. 2023 predložil doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti, ktoré sa týkali nových spoločností (A-Híd Építő Zártkörűen Működő Részvénytársaság, MOUSER s.r.o., PPA INŽINIERING, s.r.o.), pričom zmluvy o poskytnutí technických a odborných kapacít sú datované, a teda boli podpísané, až po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, a dokonca až

po doručení žiadosti o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti zo strany obstarávateľa uchádzačovi.“

Zároveň kontrolovaný v oznámení o vylúčení, súc si vedomý argumentácie navrhovateľa vo vzťahu k paralelne prebiehajúcej súťaži na predmet zákazky „Modernizácia údržbovej základne – 3. etapa, vozovňa Krasňany – stavebné práce“, v ktorej nastala rovnaká právna a skutková situácia, a v ktorej už uchádzač podal námietky proti vylúčeniu⁷, dodáva nasledovné, cit.: „

- *Je zjavné, že uchádzač nemohol byť v čase predloženia ponuky so spoločnosťou TSS GRADE, a.s. záväzne dohodnutý, že prostredníctvom jej kapacít preukáže splnenie niektorých podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti. V opačnom prípade by nedošlo k situácii, ku ktorej došlo, ktorá skutočnosť je preukázaná absenciou dohody o poskytnutí kapacít, ako aj listom od spoločnosti TSS GRADE, a.s. Predloženie JEDu podpísaného splnomocneným zástupcom spoločnosti TSS GRADE, a.s. preukazuje skutočnosť, že spoločnosť TSS GRADE, a.s. pôvodne bola ochotná poskytnúť kapacity, ale nepreukazuje vznik vynútiteľného záväzku, ktorý je nevyhnutný na poskytnutie kapacít podľa ZVO.(...)*
- *V intenciách vyššie uvedeného, ako aj citovanej aplikačnej praxe, je zrejmé, že uchádzač musí mať pred podaním ponuky ustálené, ako / kým mieni plniť podmienky účasti, a to tak, aby bol schopný túto skutočnosť preukázať aj napriek / po predložení JEDu, ktorým nahrádza dokumenty potrebné na preukázanie splnenia podmienok účasti, vrátane písomnej zmluvy s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť. Takéto ustálenie nemôže byť perfektné a kompletne bez existencie vynútiteľného záväzku tretej osoby, ktorého neexistenciu v danom prípade zapríčinil samotný uchádzač, keď neuzavrel zmluvu o budúcej zmluve so spoločnosťou TSS GRADE, a.s. tak, ako je uvedené v liste od spoločnosti TSS GRADE, a.s., čo uchádzač ani nepopiera.*
- *Hoci uchádzač predložil JED za spoločnosť TSS GRADE, a.s., ktorým predbežne nahradil všetky doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti, ktoré v čase predloženia ponuky zamýšľal preukázať využitím kapacít tejto spoločnosti, vznik vynútiteľného právneho záväzku, či už formou zmluvy o budúcej zmluve (o poskytnutí kapacít) s touto spoločnosťou alebo inou formou, bol a je zjavne (aj de lege ako bolo uvedené vyššie) nevyhnutne potrebný na to, aby uchádzač mohol použiť jej kapacity na účely predloženia ponuky. Práve skutočnosť, že takýto záväzok nevznikol, a to z dôvodu na strane uchádzača, ktorý neuzavrel príslušnú zmluvu napriek pôvodnej dohode, viedla ku skutočnosti, že spoločnosť TSS GRADE, a.s. odmietla poskytnúť svoje kapacity na účely verejného obstarávania.*
- *Aj napriek tomu, že uchádzač predložil JED, v čase predloženia ponuky skutočne nedisponoval kapacitami spoločnosti TSS GRADE, a.s. na preukázanie splnenia niektorých podmienok účasti, a to práve preto, že zo strany uchádzača nedošlo k podpísaniu zmluvy o uzavretí budúcej zmluvy s touto spoločnosťou, resp. k vzniku riadneho vynútiteľného záväzku na poskytnutie kapacít inou formou, čo dokladuje skutočnosť, že spoločnosť TSS GRADE, a.s. odmietla poskytnúť kapacity a jej právo odmietnuť poskytnúť takéto kapacity nespochybňuje ani uchádzač.*
- *Obstarávateľ uznáva, že uchádzači sa skutočne môžu stať do určitej miery „vazalmi“ tretích osôb poskytujúcich kapacity, ktoré môžu toto postavenie teoreticky aj zneužiť. Na*

⁷ Úrad pre úplnosť uvádza, že sa jedná o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, ktorého výsledkom bolo rozhodnutie úradu č. 11442-6000/2023-OD zo dňa 14. 08. 2023, ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 15. 08. 2023. Úrad zároveň dodáva, že v danom konaní bude odkazovať na uvedené rozhodnutie.

druhej strane, práve vznik riadneho vynútitel'ného záväzku poskytnúť kapacity má a môže takejto situácii predchádzať a uchádzači by mali k zabezpečeniu kapacít zo strany tretích osôb pristupovať zodpovedne tak, aby bola celá „štruktúra“ ponuky a vzťahov príslušných entít zúčastňujúcich sa na podaní ponuky definitívne ustálená pred jej podaním. Ak by uchádzač uzavrel zmluvu so spoločnosťou TSS GRADE, a.s., resp. inak formálne zabezpečil splnenie jej povinností a vznik vynútitel'ného záväzku, čo z dôvodov na vlastnej strane neurobil, nemohlo by prísť k takej situácii, k akej vo veci prišlo.

- Skutočnosť, že spoločnosť TSS GRADE, a.s. uchádzačovi po predložení ponuky oznámila, že uchádzačovi svoje kapacity neposkytne a nebude mu k dispozícii počas celého trvania zmluvného vzťahu v prípade uchádzačovho úspechu v súťaži, preukazuje len to, že uchádzač nemal pred predložením ponuky zabezpečený vynútitel'ný záväzok tejto spoločnosti na poskytnutie kapacít a nie, že u tejto tretej osoby vznikol dôvod na jej vylúčenie. Dôvod na vylúčenie vznikol na strane samotného uchádzača, na základe čoho nemôže obstarávateľ postupovať v súlade s § 40 ods. 5 písm. b) a c) ZVO a požiadať uchádzača o nahradenie tretej osoby.
- V lehote na predkladanie ponúk v tomto konkrétnom prípade zjavne neexistovala riadna a nespochybniteľná dohoda o spoločnom postupe jednotlivých hospodárskych subjektov v procese verejného obstarávania vo forme poskytnutia technických kapacít tretej osoby, inak by nedošlo k situácii, že tretia osoba oprávnená (čo nespochybňuje ani uchádzač) odmietne poskytnúť svoje kapacity. Obstarávateľ, hoci akceptuje existenciu živých obchodných vzťahov medzi podnikateľskými subjektami, nemohol akceptovať zmenu tretích osôb po predložení ponuky, a to s poukazom na už viackrát citovanú judikatúru a metodiku príslušných orgánov.
- Ak uchádzač v rámci žiadosti o doručenie dokladov nahradených JEDom doklady za tretiu osobu nepredloží, nevznikajú dôvody na vylúčenie tretej osoby, ale samotného uchádzača a nie je v žiadnom prípade nevyhnutné požiadať uchádzača o jej nahradenie. Naopak, bol by to ex lege nezákonný postup. Dôvod na vylúčenie existuje len u uchádzača, nie pri spoločnosti TSS GRADE, a.s. “

75. Navrhovateľ rovnako aj v predmetných námietkach namieta, že kontrolovaný pri vylúčení navrhovateľa **porušil § 10 ods. 2** zákona o verejnom obstarávaní, keď **porušil princípy transparentnosti a nediskriminácie** (z dôvodu, že pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa napriek tomu, že spĺňa stanovené podmienky účasti), **princíp proporcionality** (kedy povýšil formálny výklad ustanovení zákona o verejnom obstarávaní nad skutkový stav a v prípade možnosti výberu viacerých možných postupov si vybral ten invazívnejší a nesprávny) a v konečnom dôsledku **princíp hospodárnosti a efektívnosti** (kedy pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa napriek tomu, že spĺňa podmienky účasti a ponúkol najnižšiu cenu a teda mal byť vyhodnotený ako úspešný uchádzač). Zároveň navrhovateľ namieta **porušenie § 40 ods. 6 písm. a) a i)** zákona o verejnom obstarávaní, keď kontrolovaný konštatoval nesplnenie podmienok účasti napriek tomu, že navrhovateľ v stanovenej lehote predložil všetky doklady, ktoré v ponuke nahradil JED-mi.

76. Úrad vo všeobecnosti uvádza, že **vyhodnocovanie ponúk, vrátane vyhodnocovania podmienok účasti, je výlučne v diskrečnej právomoci kontrolovaného, tzn. že úrad nemá právomoc vyhodnocovať ponuky, teda v danom prípade nemá právomoc rozhodnúť, či úspešný uchádzač spĺňa alebo nespĺňa podmienky účasti.** Úrad preto v rámci právneho posúdenia podrobí postup kontrolovaného skúmaniu len v takom rozsahu, či kontrolovaný pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti postupoval v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, t. j. či úkony kontrolovaného, vykonané v procese vyhodnocovania. Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

splnenia podmienok účasti, boli v súlade s týmto zákonom a či kontrolovaný neopomenul vykonať úkony, ktoré mu vyplývajú z tohto zákona. Úrad v súvislosti s uvedeným konštatuje, že podľa § 40 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti v súlade s pravidlami, ktoré si určil v súťažných podkladoch.

77. V Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania oddiel III: PRÁVNE, EKONOMICKÉ, FINANČNÉ A TECHNICKÉ INFORMÁCIE, bod III.1) PODMIENKY ÚČASTI, podbod III.1.1) sa uvádza nasledovné, cit.: „Zoznam a krátky opis podmienok: Obstarávateľ uplatňuje podmienky účasti, a to podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, § 33 ods. 1 písm. a) a d) zákona o verejnom obstarávaní a podľa § 34 ods. 1 písm. a), b) a g) zákona o verejnom obstarávaní. Bližšia špecifikácia je uvedená v súťažných podkladoch⁸.“ Z uvedeného je teda zrejmé, že **kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži požadoval splnenie podmienok účasti** osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ekonomického a finančného postavenia podľa § 33 ods. 1 písm. a) a d) zákona o verejnom obstarávaní a nakoniec technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a), b) a g) zákona o verejnom obstarávaní.
78. Z predloženej dokumentácie úrad zistil, že navrhovateľ v predmetnej verejnej súťaži predložil ponuku v elektronickej podobe prostredníctvom IS EPVO dňa 28. 03. 2023 o 14:59:18 hod., pričom **doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určených kontrolovaným vo svojej ponuke predbežne nahradil JED-om** podľa § 39 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní (str. 5 – 32 ponuky).
79. Navrhovateľ v **JED-e v časti II:** „Informácie týkajúce sa hospodárskeho subjektu“ v písm. C: „Informácie o využívaní kapacít iných subjektov“ na otázku, cit.: „**Využíva hospodársky subjekt kapacity iných subjektov, aby mohol splniť podmienky účasti stanovené v časti IV a prípadne kritériá a pravidlá stanovené ďalej v časti V?**“ vyznačil odpoveď „**ÁNO**“. Zároveň navrhovateľ v **časti IV:** „Podmienky účasti“ písm. A: „Vhodnosť“ na otázku, **či spĺňa všetky požadované podmienky účasti** vyznačil odpoveď „**ÁNO**“. Inak povedané navrhovateľ vyznačil globálny údaj o tom, že spĺňa všetky kontrolovaným stanovené podmienky účasti.
- V časti VI: „**Záverečné vyhlásenia**“ sa uvádza nasledovné, cit.: „*Podpísaný(podpísaní) vyhlasuje(-ú), že informácie uvedené v častiach II - V sú pravdivé a správne a že boli uvedené pri plnom vedomí následkov závažného skresľovania skutočností. Podpísaný(podpísaní) vyhlasuje(-ú), že na požiadanie okamžite predloží(-ia) uvedené osvedčenia a ostatné formy listinných dôkazov, okrem prípadov, keď: a) verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ má možnosť získať sprievodnú dokumentáciu priamo na základe prístupu do vnútroštátnej databázy v ktoromkoľvek členskom štáte, ktorá je dostupná bezplatne [pod podmienkou, že hospodársky subjekt poskytol potrebné informácie (webová adresa, vydávajúci orgán alebo subjekt, presný odkaz na dokumentáciu), ktoré umožňujú verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi, aby tak urobili. V prípade potreby to musí byť sprevádzané príslušným súhlasom s takýmto prístupom], alebo b) najneskôr do 18. októbra 2018 (v závislosti od vnútroštátnej*

⁸ ČASŤ 1.4 PODMIENKY ÚČASTI súťažných podkladov (str. 23 – 32). Verejne dostupné na stránke úradu link: <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie/vyhľadavanie-zakaziek/dokumenty/454923?cHash=18f264896ef47327a6944852aa2b25df> Úrad zároveň dodáva, že kontrolovaný v súťažných podkladoch umožnil v prípade predloženia JED-u vyplniť iba globálny údaj o splnení podmienok účasti.

implementácie článku 59 ods. 5 druhého pododseku smernice 2014/24/EÚ) bude mať verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ príslušnú dokumentáciu k dispozícii.

Ja(my), dolupodpísaný(dolupodpísaní) formálne súhlasím(-e), aby Železnice Slovenskej republiky⁹ získal prístup k podporným dokumentom obsahujúcim informácie, ktoré som(sme) poskytol(poskytli) v časti II, III. a časti IV. tohto jednotného európskeho dokumentu pre obstarávanie na účely verejnej súťaže, ktorej predmetom je uskutočnenie stavebných prác na stavbe s názvom "Modernizácia údržbovej základne - 3. etapa, depo Jurajov Dvor - stavebné práce" pod značkou EÚ 2022/S 243-697003. Dátum, miesto a, ak sa to vyžaduje alebo je to potrebné, podpis(-y):“ Uvedené skutočnosti navrhovateľ potvrdil svojim podpisom (i pečiatkou) dňa 27. 03. 2023 v Galante.

80. Navrhovateľ vo svojej ponuke zároveň predložil JED-y za nasledovné spoločnosti:

- **SUDOP PRAHA a. s.** (str. 36 – 62 ponuky) podpísaný predsedom predstavenstva a členom predstavenstva spoločnosti zo dňa 16. 03. 2023
- **TSS GRADE, a.s.** (str. 63 – 90 ponuky) podpísaný splnomocneným obchodným riaditeľom spoločnosti zo dňa 06. 03. 2023, zároveň predložené aj splnomocnenie,
- **PRIVEL, spoločnosť s ručením obmedzeným** (str. 94 – 120 ponuky) podpísaný konateľom spoločnosti zo dňa 07. 03. 2023,
- **cadconsulting, spol. s r.o.** (str. 121 – 147 ponuky) podpísaný konateľom spoločnosti zo dňa 21. 03. 2023,

prostredníctvom ktorých (tzv. tretie osoby) navrhovateľ mieni/mienil preukázať splnenie niektorých podmienok technickej alebo odbornej spôsobilosti určených kontrolovaným v súťažných podkladoch.

81. V kontexte skutkového stavu si úrad pre úplnosť dovoľuje poukázať iba na JED predložený za tretiu osobu a to **spoločnosť TSS GRADE, a. s.**, v ktorom tretia osoba v časti IV.: „Podmienky účasti“ písm. A: „Vhodnosť“ na otázku, či **spĺňa všetky požadované podmienky účasti** vyznačila odpoveď „**ÁNO**“. Inak povedané tretia osoba vyznačila globálny údaj o tom, že spĺňa všetky kontrolovaným stanovené podmienky účasti v rozsahu akom mala poskytovať kapacity pre navrhovateľa.

V časti VI: „Záverčné vyhlásenia“ sa uvádza nasledovné, cit.: „*Podpísaný(podpísaní) vyhlasuje(-ú), že informácie uvedené v častiach II - V sú pravdivé a správne a že boli uvedené pri plnom vedomí následkov závažného skresľovania skutočností.*

Podpísaný(podpísaní) vyhlasuje(-ú), že na požiadanie okamžite predloží(-ia) uvedené osvedčenia a ostatné formy listinných dôkazov, okrem prípadov, keď: a) verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ má možnosť získať sprievodnú dokumentáciu priamo na základe prístupu do vnútroštátnej databázy v ktoromkoľvek členskom štáte, ktorá je dostupná bezplatne [pod podmienkou, že hospodársky subjekt poskytol potrebné informácie (webová adresa, vydávajúci orgán alebo subjekt, presný odkaz na dokumentáciu), ktoré umožňujú verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi, aby tak urobili. V prípade potreby to musí byť sprevádzané príslušným súhlasom s takýmto prístupom], alebo b) najneskôr do 18. októbra 2018 (v závislosti od vnútroštátnej implementácie článku 59 ods. 5 druhého pododseku smernice 2014/24/EÚ) bude mať verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ príslušnú dokumentáciu k dispozícii.

⁹ Zrejme došlo k chybe pri vyplňaní formuláru JED, nakoľko tu mal byť uvedený kontrolovaný.

Ja(my), dolupodpísaný(dolupodpísani) formálne súhlasím(-e), aby Železnice Slovenskej republiky¹⁰ získal prístup k podporným dokumentom obsahujúcim informácie, ktoré som(sme) poskytol(poskytli) v časti II, III. a časti IV. tohto jednotného európskeho dokumentu pre obstarávanie na účely verejnej súťaže, ktorej predmetom je uskutočnenie stavebných prác na stavbe s názvom "Modernizácia údržbovej základne - 3. etapa, depo Jurajov Dvor - stavebné práce" pod značkou EÚ 2022/S 243-697003. Dátum, miesto a, ak sa to vyžaduje alebo je to potrebné, podpis(-y):“ Uvedené skutočnosti tretia osoba potvrdila podpisom (i pečiatkou) splnomocnenej osoby, a to obchodným riaditeľom tretej osoby p. AA dňa 06. 03. 2023 v Bratislave.

82. V ponuke navrhovateľa (str. 148) sa zároveň nachádza aj príloha č. 7 označená ako „**ZOZNAM INÝCH (TRETÍCH) OSÔB PROSTREDNÍCTVOM, KTORÝCH UCHÁDZAČ PREUKAZUJE PODMIENKY ÚČASTI**“, v ktorej je uvedené ktoré podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti bude navrhovateľ prostredníctvom vyššie uvedených spoločností preukazovať.

P. č.	Obchodné meno/názov, sídlo/miesto podnikania	IČO	Splnenie podmienky účasti podľa § 33 a/alebo § 34 zákona (uchádzač uvedie predmet plnenia prostredníctvom inej osoby)	Zápis v Zozname hospodárskych subjektov (áno/nie)
1	TSS GRADE, a.s., Dunajská 48, 811 08 Bratislava	35 802 723	§ 34 ods. 1 písm. b), g)	áno
2	SUDOP PRAHA a. s., Olšanská 2643/1a, 130 00 Praha 3 Žižkov	25793349	§ 34 ods. 1 písm. a), g)	áno
3	PRIVEL, spoločnosť s ručením obmedzeným, Palkovičova 4, Košice 040 01	31 671 829	§ 34 ods. 1 písm. g)	áno
4	cadconsulting, spol. s r.o., Argentínska 1621/36 Holešovice, 170 00 Praha 7	24249343	§ 34 ods. 1 písm. g)	nie

83. V nadväznosti na uvedené, si úrad dovoľuje poukázať na znenie § 39 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého jednotný európsky dokument na účely tohto zákona je dokument, ktorým hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom. Predmetné ustanovenie, ktoré je z hľadiska systematiky zákona o verejnom obstarávaní zaradené v prvej hlave druhej časti tohto zákona s názvom „Postupy zadávania nadlimitných zákaziek a nadlimitných koncesii“ uvádza, že jednotný európsky dokument je fakultatívnym spôsobom predbežného preukázania splnenia podmienok účasti hospodárskym subjektom. Preukazovanie splnenia podmienok účasti prostredníctvom JED-u teda predstavuje jeden z viacerých spôsobov preukazovania podmienok účasti. V tejto súvislosti ďalej úrad poukazuje na ustanovenie § 39 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého, v prípade **ak uchádzač alebo záujemca preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť prostredníctvom inej osoby, jednotný**

¹⁰ Rovnako ako vo vyššie uvedenom JED-e navrhovateľa aj tu došlo zrejme k chybe pri vyplňaní formuláru JED, nakoľko tu mal byť uvedený kontrolovaný.

európsky dokument obsahuje informácie podľa odseku 2 aj o tejto osobe. Na základe uvedeného má teda úrad za to, že je výslovne na rozhodnutí uchádzača, či za tretie osoby predloží ihneď doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti alebo či za tieto osoby predloží JED. Uchádzač teda môže v nadlimitnom postupe zadávania zákazky preukázať splnenie podmienok účasti (i) predložením dokladov vyžadovaných verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom v rámci konkrétneho verejného obstarávania alebo (ii) predložením JED-u, ktorým podľa § 39 zákona o verejnom obstarávaní môže uchádzač predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom. Uchádzač má tiež možnosť kombinácie, a teda časť dokladov predložiť v ponuke a časť nahradiť JED-om. **Je však potrebné zdôrazniť, že v prípade JED-u nejde o jednoduché čestné vyhlásenie, v ktorom uchádzač len vyhlási, že spĺňa požadované podmienky účasti, ale ide o formalizované čestné vyhlásenie, ktoré má svoje presne určené pravidlá vo vzťahu k jeho vyplňaniu¹¹. Rovnako je potrebné zdôrazniť, že preukázanie splnenia podmienok účasti formou JED-u pritom nie je trvalé a má charakter len predbežného nahradenia, teda pojmovým znakom takto preukázaného splnenia podmienok účasti je jeho dočasnosť.** Tejto skutočnosti si musí byť uchádzač vedomý a musí počítať s tým, že v prípade postupu podľa § 39 ods. 6, resp. § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní môže byť verejným obstarávateľom, resp. obstarávateľom vyzvaný na predloženie dokladov, ktoré JED-om nahradil, pričom ak nepredloží dokumenty, ktoré nahradil JED-om, zakladá tým dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. i) tohto zákona.

84. Úrad si tiež dovoľuje poukázať na rozhodovaciu a metodickú prax úradu, napr. MU úradu č. 14082-5000/2022 zo dňa 28. 11. 2022, v ktorom úrad k predkladaniu JED-u uviedol nasledovné, cit.: „(...) *Ak teda uchádzač v ponuke predloží v lehote na predkladanie ponúk JED, ktorým predbežne nahrádza doklady na preukázanie splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, tak následne (po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk), pri uplatnení či už § 39 ods. 6 alebo § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je povinný preukázať splnenie tejto podmienky účasti presne tým spôsobom, akým deklaroval v JED-e* (predložený zoznam poskytnutých služieb by mal teda obsahovať totožné poskytnuté služby ako boli deklarované v JED-e, uchádzač teda vo všeobecnosti nesmie rozširovať zoznam o ďalšie poskytnuté služby v porovnaní so službami uvedenými v JED-e). V tejto súvislosti ďalej uvádzame, že za prípravu ponuky zodpovedá uchádzač, pričom ten ju môže meniť len v lehote na predkladanie ponúk. Dodatočné rozšírenie ponuky (predloženie rozšíreného zoznamu služieb oproti službám uvedeným v JED-e) po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk nie je vzhľadom na dodržanie predovšetkým princípov rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie uchádzačov možné. JED neslúži na to, aby poskytoval dodatočný časový priestor pre vyhotovenie, resp. úpravu ponuky, t. j. na zabezpečenie dodatočných kapacít, predkladanie dodatočných dokladov a pod. Podstatou JED-u je odbremeňovať uchádzačov/záujemcov od predkladania dokladov ako takých. Určité výnimky voči uvedenému, kedy je možné dopĺňať/meniť ponuku aj podstatným spôsobom predstavujú nástroje samoočisťovacieho mechanizmu alebo nahradenia tretích osôb či subdodávateľov. Na to však musia byť splnené zákonom predpokladané podmienky.(...)“ Z uvedeného vyplýva, že **ak sa uchádzač rozhodne doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti predbežne nahradiť JED-om je po vyzvaní na predloženie dokladov nahradených JED-om povinný preukázať splnenie podmienok**

¹¹ JED je štandardizovaný formulár, ktorého obsah, ako aj forma vyplýva z vykonávacieho nariadenia Komisie EÚ 2016/7, ktorým sa ustanovuje štandardný formulár pre jednotný európsky dokument pre obstarávanie

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

účasti presne tým spôsobom ako deklaroval v JED-e. JED nemá slúžiť na to, aby poskytoval dodatočný časový priestor pre vyhotovenie, resp. úpravu ponuky, t. j. na zabezpečenie dodatočných kapacít, predkladanie dodatočných dokladov a pod.¹²

85. V kontexte vyššie uvedeného je možné konštatovať, že bolo na rozhodnutí navrhovateľa či už v rámci ponuky predloží potrebné doklady na preukázanie podmienok účasti určené kontrolovaným alebo tieto doklady dočasne nahradí predložením JED-u. Rovnaký záver je možné prijať aj vo vzťahu k tretím osobám, ak navrhovateľ mienil preukazovať splnenie podmienok účasti prostredníctvom tretích osôb, mohol sa taktiež rozhodnúť či už v rámci ponuky predloží potrebné doklady na preukázanie podmienok účasti určené kontrolovaným preukazujúce prostredníctvom tretích osôb alebo tieto doklady dočasne nahradí predložením JED-u za tretie osoby.
86. V danom prípade z ponuky navrhovateľa (pozri body 79 a 80 tohto rozhodnutia) vyplýva, že si navrhovateľ zvolil možnosť preukázať splnenie podmienok účasti predložením JED-u za seba a JED-ov za tretie osoby (**SUDOP PRAHA a. s., TSS GRADE, a.s., PRIVEL, spoločnosť s ručením obmedzeným a cadconsulting, spol. s r.o.**) prostredníctvom ktorých mienil preukazovať splnenie podmienok účasti požadovaných kontrolovaným v predmetnej verejnej súťaži. V takom prípade musel navrhovateľ počítať so skutočnosťou, že bude v zmysle § 39 ods. 6, resp. § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyzvaný na predloženie dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti za seba a aj za uvedené tretie osoby, ktorými mieni preukazovať niektoré podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktoré dočasne nahradil JED-mi.
87. Nakoľko navrhovateľ pri preukazovaní technickej alebo odbornej spôsobilosti využil inštitút predloženia JED-u podľa § 39 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a zároveň JED-y za tretie osoby podľa § 39 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ktorými predbežne nahradil doklady potrebné na preukázanie splnenia určených podmienok účasti, bol kontrolovaným dňa 02. 05. 2023 požiadaný v zmysle § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní o predloženie dokladov nahradených JED-mi. Z predloženej dokumentácie je zrejmé (a nie je to ani rozporované zo strany účastníkov konania), že kontrolovaný v **Žiadosti o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti** okrem zosumarizovania skutkového stavu požiadal navrhovateľa v súlade s § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní o predloženie dokladov nahradených JED-om a preukazujúcich splnenie podmienok účasti v lehote do 17. 05. 2023, a to elektronicky prostredníctvom systému IS EPVO. K uvedenému úrad konštatuje, že kontrolovaný postupoval v súlade § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko vyhodnocovanie splnenia podmienok účasti kontrolovaný uskutočnil až po vyhodnotení ponúk.
88. Z predloženej dokumentácie je zrejmé (a nie je to ani rozporované zo strany účastníkov konania), že dňa 17. 05. 2023 navrhovateľ prostredníctvom IS EPVO doručil

¹² Obdobne v MU úrade č. 4010, 4014, 4019-5000/2021 zo dňa 31. 03. 2021 (na ktoré poukazuje aj kontrolovaný), cit.: „(...) Ak teda uchádzač v ponuke predloží v lehote na predkladanie ponúk JED, ktorým predbežne nahrádza doklady na preukázanie splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, tak následne (po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk), pri uplatnení § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní **je povinný predložiť doklady vo vzťahu k rovnakým osobám, ktoré uviedol v JED-e.**“ V tejto súvislosti poukazujeme aj na rozhodnutie Rady úradu č. 10293-9000/2018, 10344-9000/2018 (najmä body 143 a 154) a rozhodnutie Rady úradu č. 7614-9000/2019 (najmä bod 170).

kontrolovanému dokument označený ako **Doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti**.

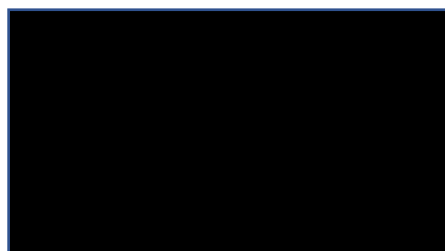
P.č.	Názov dokumentu
1.	Obsah dokladov
2.	Doklady a dokumenty na preukázanie splnenia podmienok účasti – osobné postavenie
2.1	➤ <i>Informácia o zápise v zozname hospodárskych subjektov</i>
2.2	➤ <i>Doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti osobného postavenia - cadconsulting, spol. s r.o.</i>
3.	Doklady a dokumenty na preukázanie splnenia podmienok účasti – finančné a ekonomické postavenie
3.1	Podľa § 33 ods. 1 písm. a) ZVO
3.1.1	➤ <i>Čestné vyhlásenie o účtoch v iných bankách</i>
3.1.2	➤ <i>Potvrdenie UniCredit Bank</i>
3.1.3	➤ <i>Bankové potvrdenie ČSOB</i>
3.1.4	➤ <i>Banková informácia Tatra Banka. a.s.– elektronický dokument</i>
3.1.5	➤ <i>Banková informácia Slovenská sporiteľňa, a.s.</i>
3.1.6	➤ <i>Nezáväzný úverový príslub</i>
3.2	Podľa § 33 ods. 1 písm. d) ZVO
3.2.1	➤ <i>Čestné vyhlásenie o celkovom obrate</i>
4.	Doklady a dokumenty na preukázanie splnenia podmienok účasti – technická alebo odborná spôsobilosť
4.1	Podľa § 34 ods. 1 písm. a) ZVO
4.1.1	➤ <i>Zoznam poskytnutých služieb za posledných 6 rokov od vyhlásenia VO</i>
4.1.2	➤ <i>Referencie k poskytnutým službám</i>
4.2	Podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO
4.2.1	➤ <i>Zoznam uskutočnených stavebných prác za predchádzajúcich 10 rokov od vyhlásenia VO</i>

4.2.2	➤ Referencie k uskutočneným stavebným prácam
4.3	Podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO
4.3.1	➤ Údaje o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo riadiacich zamestnancov – príloha 5 SP
4.3.2	➤ Doklady za kľúčového odborníka 1- hlavný stavbyvedúci- [REDACTED]
4.3.2.1	- Rozhodnutie o zápise v Inžinierskej komore
4.3.2.2	- Životopis
4.3.2.3	- Zoznam uskutočnených stavieb/projektov kľúčového odborníka
4.3.2.4	- Doklad o vzdelaní
4.3.3	➤ Doklady za kľúčového odborníka 2- stavbyvedúci – [REDACTED]
4.3.3.1	- Osvedčenie + výpis z SKSI
4.3.3.2	- Životopis
4.3.3.3	- Zoznam uskutočnených stavieb/projektov kľúčového odborníka
4.3.3.4	- Doklad o vzdelaní
4.3.4	➤ Doklady za kľúčového odborníka 3- Stavbyvedúci v odbore technické, technologické a energetické vybavenie – [REDACTED]
4.3.4.1	- Osvedčenie
4.3.4.2	- Životopis
4.3.4.3	- Zoznam uskutočnených stavieb/projektov kľúčového odborníka
4.3.4.4	- Doklad o vzdelaní
4.3.5	➤ Doklady za kľúčového odborníka 4- Stavbyvedúci v odbore inžinierske stavby – [REDACTED]
4.3.5.1	- Rozhodnutie o zápise v Inžinierskej komore
4.3.5.2	- Životopis
4.3.5.3	- Zoznam uskutočnených stavieb/projektov kľúčového odborníka
4.3.5.4	- Doklad o vzdelaní
4.3.6	➤ Doklady za kľúčového odborníka 5- Stavbyvedúci v odbore technické, technologické a energetické vybavenie stavieb – [REDACTED]
4.3.6.1	- Osvedčenie stavbyvedúceho
4.3.6.2	- Osvedčenia o odbornej spôsobilosti -podľa § 29 vyhlášky 205/2010 Z.z.
4.3.6.3	- Životopis
4.3.6.4	- Zoznam uskutočnených stavieb/projektov kľúčového odborníka
4.3.6.5	- Doklad o vzdelaní

4.3.7	➤ Doklady za kľúčového odborníka 6- Projektant č. 1 – [REDACTED]
4.3.7.1	- Osvedčenie
4.3.7.2	- Životopis
4.3.7.3	- Zoznam uskutočnených stavieb/projektov kľúčového odborníka
4.3.7.4	- Doklad o vzdelaní
4.3.8	➤ Doklady za kľúčového odborníka 7- Projektant č. 2 – [REDACTED]
4.3.8.1	- Osvedčenie
4.3.8.2	- Životopis
4.3.8.3	- Zoznam uskutočnených stavieb/projektov kľúčového odborníka
4.3.8.4	- Doklad o vzdelaní
4.3.9	➤ Doklady za kľúčového odborníka 8 - Projektant č. 3 elektrotechnik špecialista – Ing. [REDACTED]
4.3.9.1	- Osvedčenie o zápise v SKSI
4.3.9.2	- Osvedčenie o odbornej spôsobilosti podľa § 27 vyhlášky č. 205/2010 Z.z.
4.3.9.3	- Životopis
4.3.9.4	- Zoznam uskutočnených stavieb/projektov kľúčového odborníka
4.3.9.5	- Doklad o vzdelaní
4.3.10	➤ Doklady za kľúčového odborníka 9- Projektant č. 4 – [REDACTED]
4.3.10.1	- Osvedčenie
4.3.10.2	- Životopis
4.3.10.3	- Zoznam uskutočnených stavieb/projektov kľúčového odborníka
4.3.10.4	- Doklad o vzdelaní
4.3.11	➤ Doklady za kľúčového odborníka 10 - BIM koordinátor – [REDACTED]
4.3.11.1	- Životopis
4.3.11.2	- Zoznam uskutočnených stavieb/projektov kľúčového odborníka
4.3.11.3	- Doklad o vzdelaní
4.3.12	➤ Doklady za kľúčového odborníka 11 - Manažér zodpovedný za kontrolu kvality - [REDACTED]
4.3.12.1	- Doklad o znaní certifikátu PRINCE 2
4.3.12.2	- Životopis
5	Zmluvy o poskytovaní kapacít
5.1	➤ Zmluva o poskytovaní technických a odborných kapacít - A-Híd Építő Zártkörűen Működő Részvénytársaság

5.2	➤ Zmluva o poskytovaní technických a odborných kapacít - SUDOP PRAHA a.s.
5.3	➤ Zmluva o poskytovaní technických a odborných kapacít - Montáž, opravy, údržba, servis, elektro revízie s.r.o. Trebejov v skratke: MOUSER s.r.o. Trebejov
5.4.	➤ Zmluva o poskytovaní technických a odborných kapacít - PRIVEL, spoločnosť s ručením obmedzeným
5.5	➤ Zmluva o poskytovaní technických a odborných kapacít - PPA INŽINIERING, s.r.o
5.6	➤ Zmluva o poskytovaní technických a odborných kapacít - cadconsulting, spol. s r.o.
6.	Zoznam iných (tretích) osôb prostredníctvom, ktorých uchádzač preukazuje podmienky účasti – príloha 7 SP
7	VYHLÁSENIE UCHÁDZAČA O SUBDODÁVKACH – príloha 9 SP
8.	Plná moc [REDACTED]

Galanta dňa 17.5.2023

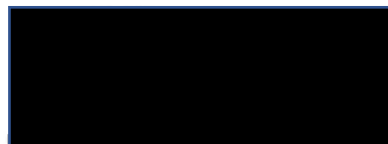


Súčasťou uvedeného dokumentu je aj aktualizovaná príloha č. 7 „Zoznam iných (tretích) osôb prostredníctvom, ktorých uchádzač preukazuje podmienky účasti“

P. č.	Obchodné meno/názov, sídlo/miesto podnikania	IČO	Splnenie podmienky účasti podľa § 33 a/alebo § 34 zákona (uchádzač uvedie predmet plnenia prostredníctvom inej osoby)	Zápis z Zozname hospodárskych subjektov (áno/nie)
1	A-Híd Építő Zártkörűen Működő Részvénytársaság Karikás Frigyes utca 20 1138 Budapest	Cg. 01-10-048017	§ 34 ods. 1 písm. b), g)	áno
2.	Montáž, opravy, údržba, servis, elektro revízie s.r.o. Trebejov v skratke: MOUSER s.r.o. Trebejov Trebejov 18 044 81 Trebejov	31 700 446	§ 34 ods. 1 písm. g)	áno
3.	PPA INŽINIERING, s.r.o. Vajnorská 137 Bratislava 831 04	31 376 045	§ 34 ods. 1 písm. g)	áno
4.	SUDOP PRAHA a.s. Olšanská 2643/1, 130 80 Praha 3 - Žižkov	25793349	§ 34 ods. 1 písm. a), g)	áno

5.	PRIVEL, spoločnosť s ručením obmedzeným Palkovičova 4, Košice 040 01	31 671 829	§ 34 ods. 1 písm. g)	áno
6.	cadconsulting, spol. s r.o. Argentinská 1621/36 Holešovice, 170 00 Praha 7	24249343	§ 34 ods. 1 písm. g)	nie

V Galante, dňa 17.5.2023



Navrhovateľ k uvedenému dokumentu priložil aj **Sprievodný list** zo dňa 17. 05. 2023 v ktorom okrem iného uviedol nasledovné, cit.: „(...)V prílohe Vám predkladáme doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti, ktoré sme v rámci predkladania našej ponuky predbežne nahradili JED. Z objektívnych dôvodov nevieme predložiť všetky požadované doklady za spoločnosť TSS Grade, a.s. (iná osoba podľa § 34 ods. 3 ZVO) a sme si vedomí toho, že by to smerovalo k požiadavke verejného obstarávateľa na nahradenie iných osôb v súlade s ustanovením § 40 ods. 5 písm. b) a c) Zákona o VO. V rámci predkladania dokladov za JED si dovoľujeme nahradiť túto inú osobu novými inými osobami, prostredníctvom ktorých preukazujeme splnenie podmienok účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti a zároveň za tieto iné osoby predkladáme požadované doklady. V rámci predkladania dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti za tieto spoločnosti preukazujeme aj osobné postavenie, upravený zoznam subdodávateľov a zoznam iných osôb.(...)“.

89. Úrad pre úplnosť skutkového stavu poukazuje na **list spoločnosti TSS Grade, a. s.** zo dňa 26. 04. 2023, ktorý predmetná spoločnosť doručila kontrolovanému a v ktorom uviedla nasledovné, cit.: „*Vážený Obstarávateľ,*
dňa 19.12.2022 bolo vo Vestníku verejného obstarávania 267/2022 zverejnené oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania pod číslom 50546 - MSP a dňa 16.12.2022 pod značkou 2022/S 243-697003 v Úradnom vestníku EÚ na predmet zákazky: „Modernizácia údržbovej základne - 3.etapa, depo Jurajov Dvor - stavebné práce“ (ďalej len „Oznámenie“) (ďalej len „*Verejné obstarávanie*“).

Naša spoločnosť bola oslovená spoločnosťou XX (ďalej len „Uchádzač“) vo veci preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti vo Verejnom obstarávaní využitím technických a odborných kapacít našej spoločnosti, a to vo vzťahu k preukázaniu splnenia podmienky účasti určenej podľa bodu III.1.3.) Technická a odborná spôsobilosť a zároveň časti 1.4 Podmienky účasti, bod 3.2 písm. b), c), d), e) a 3.3.1 až 3.3.5 v súťažných podkladoch podľa zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZVO“) v rozsahu, ktorý bol bližšie špecifikovaný v návrhu Zmluvy o uzatvorení budúcej zmluvy (ďalej len „ZOBZ“).

Medzi našou spoločnosťou a Uchádzačom (ďalej v texte aj ako „zmluvné strany“) prebehli zmluvné rokovania vrátane rozsiahlej e-mailovej komunikácie, na základe ktorých došlo medzi zmluvnými stranami ku konsenzu ohľadom obsahu a finálnej verzie ZOBZ. Na základe tejto skutočnosti naša spoločnosť ZOBZ podpísala, zaslala podpísané vyhotovenia na adresu sídla Uchádzača a v dobrej viere poskytla Uchádzačovi doklady pre potreby preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti kľúčových odborníkov a referencie. Uchádzač do dnešného dňa našej spoločnosti nezaslal späť z jeho strany podpísanú ZOBZ, a to ani napriek tomu, že doklady poskytnuté našou spoločnosťou použil vo Verejnom obstarávaní na preukázanie splnenia podmienky účasti špecifikovaných v ZVO ako aj v súťažných podkladoch.

Na základe vyššie uvedených skutočností máme zato, že zo strany Uchádzača sa jedná o konanie v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi a takéto neoprávnené konanie nepožíva právnu ochranu. Z tohto dôvodu zároveň oznamujeme Obstarávateľovi, že zo strany našej spoločnosti nebudú poskytnuté ani výrobné a technické kapacity počas trvania hlavného zmluvného vzťahu (tj. medzi Obstarávateľom a Uchádzačom, v prípade jeho úspešnosti) i napriek skutočnosti, že Uchádzač disponuje vyššie uvedenými dokladmi a cenovou ponukou na práce električkového zvršku.(...)“

90. Z predloženej dokumentácie úrad ďalej zistil, že dňa 30. 06. 2023 kontrolovaný prostredníctvom IS EPVO doručil navrhovateľovi **Žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, resp. Žiadosť č. 2 o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti**, v ktorej kontrolovaný okrem zosumarizovania skutkového stavu, poukázal na skutočnosť, že v ponuke v rámci JED-u predložil JED za spoločnosti:

- XX,
- SUDOP PRAHA a.s.,
- **TSS Grade, a.s.**,
- PRIVEL, spoločnosť s ručením obmedzeným a
- CADCONSULTING, spol. s r.o.

V rámci dokumentu označeného ako „Doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti“ **predložil doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti, ktoré sa týkali aj iných spoločností, ako tých, ktoré boli uvedené ponuke, in concreto spoločností:**

- **A-Híd Építő Zártkörűen Működő Részvénytársaság**
- SUDOP PRAHA a.s.
- PRIVEL, spoločnosť s ručením obmedzeným
- CADCONSULTING, spol. s r.o.
- **MOUSER s.r.o.**
- **PPA INŽINIERING, s.r.o..**

Zároveň kontrolovaný poukázal na vyjadrenie navrhovateľa v sprievodnom liste k dokumentu „Doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti“, že z objektívnych dôvodov navrhovateľ nemohol predložiť doklady za spoločnosť TSS Grade, a.s., pričom navrhovateľ tiež uviedol, že v rámci predkladania dokladov nahradzuje túto tretiu osobu inými novými tretími osobami, ktorými preukazuje splnenie podmienok účasti.

Kontrolovaný tiež poukázal na MU úradu č. 4010, 4014, 4019-5000/2021 zo dňa 31. 03. 2021, Rozhodnutie Rady úradu č. 7614-9000/2019 a Rozhodnutie Rady úradu č. 14283-9000/2020 na základe ktorých konštatoval, že uchádzač mal v dokumente „Doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti“ predložiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti vo vzťahu k rovnakým spoločnostiam, aké uviedol v lehote na predkladanie ponúk, teda v ponuke, a nie iným „novým“ tretím osobám.

V kontexte uvedeného kontrolovaný **žiadal navrhovateľa o vysvetlenie/identifikáciu toho, kde/či sa v dokumente „Doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti“ nachádzajú doklady za spoločnosť TSS Grade, a.s. a ak sa tam nenachádzajú, o vysvetlenie, akým spôsobom preukazuje splnenie podmienok účasti prostredníctvom rovnakých osôb, aké uviedol vo svojej ponuke/ alternatívne navrhovateľa opätovne žiadal, aby predložil doklady nahradené JED-om a preukazujúce splnenie podmienok účasti.**

91. Z predloženej dokumentácie je zrejmé, že dňa 10. 07. 2023 navrhovateľ odpovedal na vyššie uvedenú žiadosť o vysvetlenie. Navrhovateľ vo svojej odpovedi vyvracia argumenty kontrolovaného, najmä odkazy na MU úradu č. 4010, 4014, 4019-5000/2021 zo dňa 31. 03. 2021, Rozhodnutie Rady úradu č. 7614-9000/2019 a Rozhodnutie Rady úradu č. 14283-9000/2020, ktoré riešia skutkovo iné prípady a vysvetľovania ako je tomu v danom prípade. Navrhovateľ kontrolovanému uviedol, že predložil JED za seba ako uchádzača ako aj za všetky iné osoby, ktorými v čase predloženia ponuky mienil preukázať splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, pričom išlo o nasledovné iné osoby: SUDOP PRAHA a.s., TSS GRADE, a.s., PRIVEL, spoločnosť s ručením obmedzeným a CADCONSULTING, spol. s r.o. Ďalej navrhovateľ uviedol, že po doručení žiadosti o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti zo dňa 02. 05. 2023 od kontrolovaného predložil za seba ako aj za spoločnosti SUDOP PRAHA a.s., PRIVEL, spoločnosť s ručením obmedzeným a CADCONSULTING, spol. s r.o. všetky doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti, ktoré boli v čase predloženia ponuky nahradené JED-mi. Následne navrhovateľ vysvetľuje, že **v súvislosti so spoločnosťou TSS GRADE, a.s. došlo k špecifickej situácii, a to, že napriek tomu, že s touto spoločnosťou bol dohodnutý, že prostredníctvom jej kapacít preukáže splnenie niektorých podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, čo vyplýva aj z toho, že má k dispozícii zo strany spoločnosti TSS GRADE, a.s. podpísanú zmluvu o uzavretí budúcej zmluvy, disponuje aj dokladmi týkajúcimi sa podmienok účasti, ktoré mienil v čase predloženia ponuky preukázať prostredníctvom tejto spoločnosti a v rámci ponuky bol predložený JED podpísaný splnomocneným zástupcom spoločnosti TSS GRADE, a.s.. Podľa slov navrhovateľa spoločnosť TSS GRADE, a.s. ho po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk a krátko pred**

obdržaním žiadosti o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti zo dňa 27. 04. 2023¹³ od kontrolovaného, informovala, že s ním nemá záujem spolupracovať na plnení danej zákazky, pričom zástupcovia spoločnosti TSS GRADE, a.s. tiež uviedli, že si neželajú, aby navrhovateľ kontrolovanému predkladal doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti nahradené JED-om podpísaným splnomocneným zástupcom spoločnosti TSS GRADE, a.s. a predloženým v rámci ponuky a že navrhovateľovi neposkytnú žiadnu ďalšiu súčinnosť za účelom preukázania splnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktoré boli predbežne v rámci jeho ponuky preukázané JED-om TSS GRADE, a.s.. Podľa navrhovateľa uvedenú skutočnosť nevedel nijako ovplyvniť, a preto bol donútený pristúpiť k tomu, že v prípade úspechu v súťaži (čo predpokladá na základe toho, že ponúkol najnižšiu cenu za uskutočnenie predmetu zákazky), bude musieť plniť predmet zákazky aj prostredníctvom iných osôb ako pôvodne mienil v čase predloženia ponuky, na základe čoho na Žiadosť o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti obstarávateľa zo dňa 02. 05. 2023 reagoval takým spôsobom, že rovno predložil doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti za všetky osoby, ktorými v čase predkladania týchto dokladov plánoval a aj aktuálne plánuje plniť predmet zákazky, pričom predložil aj doklady iných spoločností namiesto spoločnosti TSS GRADE, a.s., prostredníctvom ktorej v čase predloženia ponuky mienil preukázať splnenie niektorých podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti a aj plniť časť predmetu zákazky. **Inak povedané navrhovateľ v odpovedi na žiadosť o predloženie dokladov nahradených JED-om nahradil spoločnosť TSS GRADE, a. s. inými tretími osobami, prostredníctvom ktorých bude preukazovať splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktoré v ponuke mienil preukazovať prostredníctvom spoločnosti TSS GRADE, a. s.. Svoj krok navrhovateľ obhajuje dôvodom zefektívnenia konania, aby kontrolovaný nemusel najskôr vyhodnocovať splnenie podmienok účasti za inú osobu (TSS GRADE, a.s.), ktorou pôvodne v čase predloženia ponuky mienil preukázať splnenie niektorých podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, následne pristúpiť k žiadosti o nahradenie tejto tretej osoby (v súlade s ustanovením § 40 ods. 5 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní) a následne vyhodnocovať splnenie podmienok účasti za nové iné osoby, ktorými v súlade s ustanovením § 40 ods. 5 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní nahrádza spoločnosť TSS GRADE, a. s., ktorou pôvodne v čase predloženia ponuky mienil preukázať splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti a aj plniť časť predmetu zákazky.**

Z odpovede navrhovateľa ďalej vyplýva, že za účelom preukázania skutočnosti, že v čase predloženia ponuky mienil preukázať niektoré podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti prostredníctvom spoločnosti TSS GRADE, a.s., ale aj vzhľadom na skutočnosť, že bol kontrolovaným opätovne požiadaný o predloženie dokladov nahradených JED-om a preukázanie splnenia podmienok účasti za osoby, ktorými v čase predloženia ponuky mienil preukázať splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, **v prílohe odpovede predložil doklady a dokumenty spoločnosti TSS GRADE, a.s., (a to referencie spoločnosti TSS GRADE, a.s. prostredníctvom ktorých mienil preukazovať podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a doklady kľúčových odborníkov č. 1, 3, 4 a 5, ktorí sú internými kapacitami spoločnosti TSS GRADE, a.s. prostredníctvom ktorých mienil preukazovať podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm.**

¹³ Zrejme myslel navrhovateľ žiadosť o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti zo dňa 02. 05. 2023 alebo chcel poukázať na žiadosť o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti z konania č. 11442-6000/2023 (zákazka „Modernizácia údržbovej základne - 3. etapa, vozovňa Krasňany - stavebné práce“)

g) zákona o verejnom obstarávaní a zmluvu o uzavretí budúcej zmluvy¹⁴). Uvedené doklady a dokumenty podľa navrhovateľa potvrdzujú, že v čase predloženia ponuky mienil preukázať splnenie niektorých podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti prostredníctvom tejto spoločnosti. Zároveň podľa navrhovateľa uvedené potvrdzuje aj splnomocnenou osobou podpísaný JED za spoločnosť TSS GRADE, a.s..

Z odpovede navrhovateľa ďalej vyplýva, že vzhľadom na popísané objektívne skutočnosti, ktoré nastali po predložení ponuky **sa navrhovateľ domnieva, že pri spoločnosti TSS GRADE, a.s. existuje dôvod na vylúčenie, na základe čoho by mal kontrolovaný postupovať v súlade s § 40 ods. 5 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní a požiadať navrhovateľa o nahradenie tejto inej tretej osoby.** V súvislosti s uvedeným ďalej z odpovede navrhovateľa vyplýva, že inú osobu TSS GRADE, a.s., ktorou pôvodne v čase predloženia ponuky mienil preukázať splnenie niektorých podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti nahradil novými inými osobami v súlade s ustanovením § 40 ods. 5 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní, a to osobami: A-Híd Építő Zártkörűen Működő Részvénytársaság, MOUSER s.r.o. a PPA INŽINIERING, s.r.o., ku ktorým už, za účelom zabezpečenia efektívnosti a rýchlosti vyhodnocovania, predložil doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti a prostredníctvom ktorých tak preukáže splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, konkrétne tých podmienok účasti, ktoré v čase predloženia ponuky mienil preukázať prostredníctvom spoločnosti TSS GRADE, a.s..

92. Úrad pre úplnosť poukazuje i na Zmluvu o uzavretí budúcej zmluvy, ktorú navrhovateľ predložil v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie zo dňa 30. 06. 2023 a z obsahu ktorej vyplýva, že navrhovateľ ako budúci objednávatel' a tretia osoba spoločnosť TSS GRADE, a. s. ako budúci zhotoviteľ uzatvárajú v zmysle § 289 a nasl. Obchodného zákonníka a v súlade s § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní túto Zmluvu o uzavretí budúcej zmluvy. V preambule zmluvy sa uvádza nasledovné, cit.: „ 2.1 Vzhľadom k tomu, že:

2.1.1. Objednávatel' má záujem predložiť verejnému obstarávateľovi, Dopravný podnik, akciová spoločnosť, so sídlom Olejkárska 1, 814 52 Bratislava, IČO: 00 492 736 (ďalej len „Obstarávateľ“), ponuku vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky: „Modernizácia údržbovej základne - 3. etapa, depo Jurajov Dvor - stavebné práce“, ktorej oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania 267/2022 zo dňa 19.12.2022 pod číslom 50546 - MSP, a v Úradnom vestníku EÚ dňa 16.12.2022 pod značkou 2022/S 243-697003 (ďalej len „Oznámenie“) (ďalej len „Verejné obstarávanie“), a zároveň

2.1.2. Objednávatel' má záujem na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti vo Verejnom obstarávaní využiť technické a odborné kapacity Zhotoviteľa, a to vo vzťahu k preukázaniu splnenia podmienky účasti určenej podľa bodu III.1.3.) Technická a odborná spôsobilosť a zároveň časti 1.4 Podmienky účasti, bod 3.2 písm. b), c), d), e) a 3.3.1 až 3.3.5 v súťažných podkladoch podľa ZVO a to v rozsahu: dôkaz (referencia alebo potvrdenie) o uskutočnení stavebných prác za prechádzajúcich desať rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s celkovou hodnotou všetkých uskutočnených stavebných prác najmenej vo výške 80 000 000,00 eur bez DPH a Kľúčový odborník č. 1 – Predstaviteľ zhotoviteľa -Hlavný stavbyvedúci, Kľúčový odborník č. 2 - Stavbyvedúci, Kľúčový

¹⁴ K Zmluve o uzavretí budúcej zmluvy úrad dodáva, že uvedená zmluva predložená navrhovateľom v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie zo dňa 10. 07. 2023 **nie je datovaná a je podpísaná iba zo strany spoločnosti TSS GRADE a. s. ako budúceho zhotoviteľa**, resp. poskytovateľa svojich referencií a odborníkov pre navrhovateľa na preukázanie splnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) a písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.

odborník č. 3 - Stavbyvedúci v obore technické, technologické a energetické, Kľúčový odborník č. 4 - Stavbyvedúci v obore inžinierske stavby, Kľúčový odborník č. 11 - Manažér zodpovedný za kontrolu kvality (ďalej len „Podmienka účasti/Podmienky účasti“) a zároveň 2.1.3. Zhotoviteľ disponuje takou technickou alebo odbornou spôsobilosťou, ktorou je Objednávateľ spôsobilý preukázať splnenie Podmienky účasti/Podmienok účasti, 2.1.4. Zmluvným stranám nie je známa žiadna prekážka, ktorá by im bránila uzavrieť Zmluvu, tieto uzatvárajú medzi sebou Zmluvu, a to za podmienok ďalej v Zmluve uvedených.“ V bode 3. PREDMET ZMLUVY sa uvádza nasledovné, cit.: „ 3.1. Zmluvné strany sa zaväzujú uzatvoriť budúcu zmluvu, ktorej predmetom bude:

3.1.1. záväzok Zhotoviteľa poskytnúť podľa § 34 ods. 3 ZVO Objednávateľovi plnenia a vlastné kapacity uvedené v bode 2.1.2 tejto zmluvy počas celého trvania zmluvného vzťahu Objednávateľa a Obstarávateľa, ktoré súvisia s preukázaním splnenia Podmienky účasti/Podmienok účasti, a to v takom rozsahu, aký je nevyhnutný na to, aby Objednávateľ splňal Podmienku účasti/Podmienky účasti, a zároveň aby nedošlo k závažnému porušeniu odborných povinností Objednávateľa vo vzťahu k Obstarávateľovi;

3.1.2. záväzok Zhotoviteľa vykonať dielo pozostávajúce z výkonu prác na električkovom zvršku (ďalej len „Dielo“), ktoré tvorí časť/podiel plnenia predmetu Verejného obstarávania, a zároveň

3.1.3. záväzok Objednávateľa zaplatiť Zhotoviteľovi cenu za vykonanie Diela.“. Zároveň v bode 5. ZODPOVEDNOSŤ ZA ŠKODU A ZMLUVNÁ POKUTA sa uvádza nasledovné, cit.: „5.1. V prípade porušenia povinností Zhotoviteľa podľa článku 4 bod 4.3. Zmluvy, ako aj v prípade, nepravdivého vyhlásenia Zhotoviteľa podľa článku 4 bod 4.2. Zmluvy, má Objednávateľ právo bez toho, aby tým obmedzil akékoľvek iné svoje práva, vrátane práva na náhradu škody nad sumu zmluvnej pokuty, voči Zhotoviteľovi uplatniť právo na zaplatenie zmluvnej pokuty a Zhotoviteľ má povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 10.000 EUR (slovom: desaťtisíc eur) za porušenie povinností podľa článku 4 bod 4.3. Zmluvy a za nepravdivé vyhlásenie podľa článku 4 bod 4.2. Zmluvy.

5.2. V prípade porušenia povinností Objednávateľa podľa článku 3. tejto Zmluvy, najmä v súvislosti s porušením povinností Objednávateľa predložiť Zhotoviteľovi návrh budúcej zmluvy podľa bodu 3.1 v stanovenej lehote podľa bodu 3.8 a/alebo v prípade porušenia povinností Objednávateľa uzatvoriť so Zhotoviteľom budúcu zmluvu podľa bodu 3.7 Zmluvy, má Zhotoviteľ právo bez toho, aby tým obmedzil akékoľvek iné svoje práva, vrátane práva na náhradu škody nad sumu zmluvnej pokuty, voči Objednávateľovi uplatniť právo na zaplatenie zmluvnej pokuty a Objednávateľ má povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 500.000 EUR (slovom: päťstotisíc eur) za porušenie povinností podľa článku 3 Zmluvy.

5.3. Zmluvné pokuty uvedené v tejto Zmluve sú splatné do 30 dní odo dňa doručenia písomnej výzvy k uhradeniu zmluvnej pokuty dotknutou Zmluvnou stranou.“¹⁵

93. Vzhľadom na skutočnosti a zistenia uvedené v bodoch 74, 78 až 82, 88 až 91 tohto rozhodnutia úradu vyplýva, že ide o totožný skutkový stav ako v konaní č. 11442-6000/2023-OD (predmet zákazky s názvom „Modernizácia údržbovej základne - 3. etapa, vozovňa Krasňany - stavebné práce“), a to, že navrhovateľ v ponuke na preukázanie splnenia podmienok účasti predložil JED za seba a JED-y za tretie osoby (SUDOP PRAHA a.s., TSS GRADE, a.s., PRIVEL, spoločnosť s ručením obmedzeným a CADCONSULTING, spol. s r.o.). Následne navrhovateľ po výzve na predloženie dokladov nahradených JED-mi, predložil doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti za seba a za tretie osoby

¹⁵ Ako už bolo vyššie uvedené, predmetná zmluva nie je datovaná a nie je podpísaná zo strany navrhovateľa, pričom obsahuje iba podpisy osôb konajúcich v mene spoločnosti TSS Grade, a.s.

(SUDOP PRAHA a.s., PRIVEL, spoločnosť s ručením obmedzeným, CADCONSULTING, spol. s r.o., A-Híd Építő Zártkörűen Működő Részvénytársaság, MOUSER s.r.o. a PPA INŽINIERING, s.r.o.). Následne bol navrhovateľ kontrolovaným požiadaný o vysvetlenie kde v predložených dokladoch sa nachádzajú doklady za spoločnosť TSS GRADE, a. s.. Na čo navrhovateľ predložil doklady za spoločnosť TSS GRADE, a.s., (a to referencie spoločnosti TSS GRADE, a.s. prostredníctvom ktorých mienil preukazovať podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a doklady kľúčových odborníkov č. 1, 3, 4 a 5, ktorí sú internými kapacitami spoločnosti TSS GRADE, a.s. prostredníctvom ktorých mienil preukazovať podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní a zmluvu o uzavretí budúcej zmluvy, ktorá nebola datovaná a zo strany navrhovateľa ani podpísaná). Následne kontrolovaný rovnako ako v konaní č. 11442-6000/2023 pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. i) v spojení s písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. z dôvodu, že nepredložil po písomnej žiadosti doklady nahradené JED-om v určenej lehote, resp. nesplnil podmienky účasti. Vzhľadom na uvedené má úrad za to, že v danom konaní nie je možné postupovať odlišne od konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok toho istého navrhovateľa, ktorého výsledkom bolo právoplatné rozhodnutie úradu č. 11442-6000/2023-OD zo dňa 14. 08. 2023, ktorým úrad námietky navrhovateľa zamietol.

94. Úrad uvádza, že z ustanovenia § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že **ak uchádzač na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti využíva technické alebo odborné kapacity inej osoby, musí verejnému obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy bude skutočne používať kapacity osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti, a to platnou písomnou zmluvou uzavretou s touto osobou. Z tejto písomnej zmluvy musí zároveň vyplývať záväzok osoby, že poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu (vzniknutého na základe zmluvy, ktorá má byť výsledkom postupu zadávania zákazky). Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti, musí zároveň preukázať splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až g) a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.**
95. V nadväznosti na uvedené ustanovenie úrad konštatuje, že navrhovateľ bol na základe žiadosti o predloženie dokladov nahradených JED-om povinný už v rámci dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti zo dňa 17. 05. 2023 (pozri bod 88 tohto rozhodnutia) predložiť kontrolovanému písomnú zmluvu uzavretú s tretou osobou, spoločnosťou TSS GRADE, a. s., ktorej technickými alebo odbornými kapacitami (expertmi) mienil preukázať dané podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) a písm. g) zákona o verejnom obstarávaní. Uvedený postup korešponduje aj s rozhodnutím úradu č. 9131-6000/2017-ODI zo dňa 02. 06. 2017.¹⁶ Úrad poukazuje na to, že **navrhovateľ uvedenú**

¹⁶ Podľa bodu 27 citovaného rozhodnutia úradu, cit.: „*Úrad má za to, že k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti nahradených JED-om, ako aj k preskúmaniu predmetnej písomnej zmluvy s tretou osobou by malo prísť zo strany kontrolovaného až v situácii podľa § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní (ak nedošlo k vyhodnoteniu už skôr - situácia, kedy verejný obstarávateľ požadoval doklady nahradené JED-om na zabezpečenie riadneho priebehu verejného obstarávania podľa § 39 ods. 6). (...) Pri absencii písomnej zmluvy, ktorou tretia osoba potvrdzuje svoj záväzok poskytnúť uchádzačovi zdroje, či kapacity (§ 33 ods. 2, § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní) v prípade, ak je za tretiu osobu predložený samostatný JED, je podľa názoru úradu postačujúce žiadať predloženie písomnej zmluvy spolu s ostatnými dokladmi, ktoré JED nahrádza v štádiu procesu zadávania*

zmluvu po písomnej žiadosti kontrolovaného nepredložil, predložil ju až v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie, resp. predloženie dokladov nahradených JED-om zo dňa 10. 07. 2023. Zároveň je potrebné uviesť, že z predloženej dokumentácie, tak ako zhodnotil aj samotný kontrolovaný v oznámení o vylúčení vyplýva, že predmetná zmluva medzi navrhovateľom a spoločnosťou TSS GRADE, a. s. nebola vôbec datovaná a zároveň nebola podpísaná navrhovateľom, ergo je neuzavretá. Z takto predloženej zmluvy nemožno mať za ustálené, že navrhovateľ disponoval kapacitami tretej osoby, spoločnosti TSS GRADE, a. s. pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, resp. aj v čase predkladania ponuky, a teda že nimi skutočne mienil preukazovať splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) a g) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad má za to, že navrhovateľ nemohol na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) a g) zákona o verejnom obstarávaní využiť technické a odborné kapacity spoločnosti TSS GRADE, a.s., nakoľko skutočnosť podľa druhej vety ust. § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní **nebola preukázaná písomnou zmluvou uzavretou s inou osobou.** Inak povedané, zo strany navrhovateľa **nebol vznik záväzku medzi ním a spoločnosťou TSS GRADE, a.s. poskytovať kapacity pre navrhovateľa počas trvania zmluvného vzťahu preukázaný, nakoľko k vzniku záväzkovo-právneho vzťahu medzi navrhovateľom a spol. TSS GRADE, a.s. nedošlo.** Nie je preto možné súhlasiť s tvrdením navrhovateľa uvádzaným v námietkach navrhovateľa, cit.: „*máme za to, že v čase predloženia ponuky sme skutočne disponovali kapacitami spoločnosti TSS Grade, a.s. na preukázanie splnenia niektorých podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti bez ohľadu na to, či z našej strany došlo k podpísaniu zmluvy o uzavretím budúcej zmluvy s touto spoločnosťou. Inými slovami, nepodpísaná zmluva o budúcej zmluve, resp. neskorší list spoločnosti TSS Grade, a.s. deklarujúci nezáujem spoločnosti TSS Grade, a.s. spolupracovať s našou spoločnosťou na plnení zákazky, nemôže znamenať, že sme nedisponovali kapacitami spoločnosti TSS Grade, a.s. v čase predloženia našej ponuky.*“ Uvedenému argumentu navrhovateľa možno ťažko prisvedčiť, nakoľko samotné ustanovenie § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, napokon aj rozhodovacia prax úradu v tejto otázke jasne vyžadujú, aby za tretie osoby podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní **boli predložené písomné zmluvy s týmito osobami,** ako aj doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia za tieto osoby. **Zo skutkového stavu je bez akýchkoľvek pochybností preukázané, že k uzavretiu zmluvy o budúcej zmluve medzi navrhovateľom a TSS GRADE, a.s. o poskytnutí kapacít na účel preukazovania splnenia podmienok účasti technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) a g) zákona o verejnom obstarávaní nedošlo.**

96. V tejto súvislosti úrad opätovne zdôrazňuje, že **pokiaľ uchádzač v ponuke predloží JED, tak je povinný preukázať splnenie podmienok účasti presne tým spôsobom, akým to deklaroval v JED-e (pozri bod 84 tohto rozhodnutia).**
97. Úrad ďalej k argumentácii navrhovateľa, že kontrolovaný nevykonával žiadne úkony na preverenie skutočnosti, že navrhovateľ neuzatvoril zmluvu o budúcej zmluve so spoločnosťou TSS GRADE, a. s., tak ako je uvedené v liste od spoločnosti TSS GRADE, a. s., smerujúce k odstráneniu pochybností ohľadom neuzavretia zmluvy o budúcej zmluve so spoločnosťou TSS GRADE, a. s. uvádza, že sa v plnom rozsahu stotožňuje s vyjadrením kontrolovaného uvedenom v bode 49 a 50 tohto rozhodnutia. Úrad má za to, že na strane

zákazky podľa § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. až po vyhodnotení ponúk uchádzačov, ktorí sa umiestnili na prvom až treťom mieste v poradí.“

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

kontrolovaného nebol dôvod preverovať bližšie skutočnosti neuzavretia zmluvy, ak uvedená skutočnosť nepochybne vyplývala nielen z obsahu samotnej zmluvy o budúcej zmluvy (kde je zjavné, že nebola podpísaná zo strany navrhovateľa a datovaná), ale aj z obsahu námietok navrhovateľa, kedy navrhovateľ sám potvrdil, že uvedenú skutočnosť nepopiera. Uvedené nepochybne vyplynulo už zo Sprievodného listu (pozri bod 88 tohto rozhodnutia) navrhovateľa k výzve na predloženie dokladov podľa § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, kde navrhovateľ uviedol, že nevie z objektívnych dôvodov predložiť všetky doklady za spoločnosť TSS GRADE, a. s. Rovnako sa nemožno stotožniť s tvrdením navrhovateľa, že kontrolovaný bez toho, aby narušil hospodársku súťaž, resp. porušil princíp nediskriminácie ostatných uchádzačov, mohol požiadať navrhovateľa o vysvetlenie a doplnenie zmluvy o budúcej zmluve s pôvodnou treťou osobou, resp. mohol akceptovať doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti predložené za pomoci nahradenej tretej osoby. Úrad aj v týchto návrhoch navrhovateľa súhlasí s kontrolovaným a má za to, že kontrolovaný využil všetky zákonné inštitúty na odstránenie pochybností o splnení podmienok účasti zo strany navrhovateľa.

98. Vzhľadom na vyššie uvedený skutkový stav úrad opätovne konštatuje, že **navrhovateľ nepredložil po písomnej žiadosti kontrolovaného doklady nahradené JED-om v určenej lehote.**
99. Navrhovateľ v námietkach ďalej namieta, že neexistuje žiadny dôvod na jeho vylúčenie. Podľa navrhovateľa existuje dôvod na vylúčenie na strane tretej osoby, spoločnosti TSS GRADE, a. s. a preto podľa navrhovateľa mal kontrolovaný požiadať navrhovateľa o nahradenie tretej osoby spoločnosti TSS GRADE, a. s.
100. Úrad si na tomto mieste dovoľuje poukázať na rozhodnutie úradu č. 14286-6000/2020 zo dňa 18. 01. 2021 v ktorom riešil obdobnú situáciu, cit.: „150. Navrhovateľ v námietkach tvrdí, že dôvod na jeho vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní automaticky zanikol, keď kontrolovanému predložil určité doklady, ktoré vo svojej ponuke nahradil JED-om, čo pripodobňuje k situácii, ktorá bola predmetom právneho posúdenia úradu v jeho rozhodnutí č. 7091-6000/2020-OD zo dňa 1. 7. 2020, avšak v súvislosti s iným dôvodom vylúčenia podľa § 40 ods. 6 písm. i) tohto zákona. 151. K tomu úrad uvádza, že sa s uvedeným názorom navrhovateľa nestotožňuje, nakoľko v prípade aplikácie dôvodu vylúčenia podľa § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní v kontexte záverov vyplývajúcich z rozhodnutia úradu č. 7091-6000/2020-OD zo dňa 1. 7. 2020 ide o situáciu, kedy verejný obstarávateľ už začal s vyhodnotením splnenia podmienok účasti a požiadal uchádzača o vysvetlenie alebo doplnenie už v ponuke predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 tohto zákona, ktorý na takúto žiadosť vôbec nereagoval, pričom v prípade aplikácie dôvodu vylúčenia podľa § 40 ods. 6 písm. j) tohto zákona ide o situáciu, kedy uchádzač nahradil v ponuke predloženie dokladu / dokladov preukazujúceho / preukazujúcich splnenie podmienky účasti / podmienok účasti JED-om s prísľubom jeho / ich okamžitého poskytnutia podľa § 39 ods. 1 v spojení s § 39 ods. 2 písm. c) tohto zákona a kedy verejný obstarávateľ nezačal s vyhodnocovaním splnenia podmienok účasti, keďže nedisponoval žiadnymi dokladmi potrebnými pre takúto posudzovanie a z toho dôvodu uchádzača neúspešne požiadal o ich predloženie v zmysle § 39 ods. 6 tohto zákona. V prípade nepredloženia niektorého dokladu, resp. dokladov nahradených v ponuke JED-om ide o vážnejšiu situáciu ako pri neposkytnutí dostatočného vysvetlenia v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Práve z toho dôvodu zákon, konkrétne § 40 ods. 6 písm. j) striktne spája s takouto situáciou vznik dôvodu na vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania, nakoľko
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

si nesplnil záväzok, ktorý mu z predloženého JED-u vyplýval. O analogickom využití výkladu ustanovenia § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní uvedeného v spomenutom rozhodnutí nemožno preto podľa názoru úradu v tomto prípade ani uvažovať. Nehovoriac o tom, že ide o dva odlišné dôvody vylúčenia, ktoré sa aplikujú na základe naplnenia rozdielnych skutkových okolností tak, ako uvádza aj navrhovateľ vo svojich námietkach – dôvodu vylúčenia podľa § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní predchádza žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie podľa § 40 ods. 4 tohto zákona, dôvodu vylúčenia podľa § 40 ods. 6 písm. j) predchádza žiadosť o predloženie dokladov nahradených JED-om podľa § 39 ods. 6 tohto zákona. 152. V nadväznosti na to úrad poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. 10293-9000/2018, 10344-9000/2018 zo dňa 27. 9. 2018, v ktorom Rada úradu posudzovala rovnaký skutkový stav ako v predmetnom prípade, kedy uchádzač v rámci predkladania dokladov nahradených JED-om na výzvu kontrolovaného podľa § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní odpovedal, ale nepredložil písomné zmluvy uzavreté s tretími osobami, ktorých technickými alebo odbornými kapacitami mienil preukázať určitú podmienku účasti (podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní). Rada úradu v bode 149. konštatovala, cit.: „(...) dôvod podľa § 40 ods. 6 písm. j) tohto zákona, tzn. nepredloženie po písomnej žiadosti dokladov nahradených JED-om v určenej lehote, sa v odvolacom konaní preukázali ako opodstatnené, na základe čoho rada konštatuje, že navrhovateľ bol vylúčený v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. “. Z toho je zrejmé, že Rada úradu potvrdila opodstatnenosť aplikácie vylúčenia uchádzača z dôvodu podľa § 40 ods. 6 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní aj v situácii, kedy uchádzač síce predložil odpoveď na žiadosť o predloženie dokladov nahradených JED-om podľa § 39 ods. 6 tohto zákona, ale nepredložil v rámci svojej odpovede potrebné doklady súvisiace s jeho povinnosťou vyplývajúcou z ustanovenia § 34 ods. 3 tohto zákona, t. j. povinnosťou v prípade spôsobu preukazovania technickej alebo odbornej spôsobilosti využitím kapacít inej osoby predložiť písomnú zmluvu o tomto záväzku uzavretú s danou osobou.“¹⁷

101. K vyššie uvedenému názoru navrhovateľa úrad uvádza, že sa v plnom rozsahu stotožňuje s vyjadrením kontrolovaného, že nakoľko navrhovateľ nepredložil po písomnej žiadosti doklady nahradené JED-om v určenej lehote (písomnú zmluvu s inou osobou v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní), dôvod vylúčenia vznikol priamo na strane navrhovateľa a nie na strane inej osoby. Tým, že si navrhovateľ nesplnil svoju povinnosť predložiť na výzvu kontrolovaného podľa § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní všetky doklady, ktoré predbežne v ponuke nahradil JED-om, a to najmä platnú písomnú zmluvu uzavretú so spoločnosťou TSS GRADE, a. s., z ktorej by vyplýval záväzok tejto osoby poskytnúť navrhovateľovi svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu, kontrolovaný nemohol pristúpiť k vyhodnoteniu splnenia alebo nesplnenia predmetnej podmienky účasti zo strany tejto osoby, nakoľko nedisponoval všetkými potrebnými dokladmi, najmä vyššie viackrát spomenutou zmluvou. Rovnako z tohto dôvodu kontrolovaný nebol následne schopný posúdiť, či sa u tejto inej osoby vyskytli nejaké dôvody na jej vylúčenie.

¹⁷ Úrad k uvedenému dodáva, že citované rozhodnutie bolo vydané za účinnosti zákona o verejnom obstarávaní do 31. 03. 2023 kedy, boli vylučovacie dôvody označené pod iným písmenom, ako je tomu v aktuálnom znení. Nič to však nemení na tom, že z hľadiska ich obsahu, predošlý dôvod vylúčenia podľa § 40 ods. 6 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, v súčasnosti korešponduje s vylučovacím dôvodom podľa § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní, teda že uchádzač nepredložil po písomnej žiadosti doklady nahradené JED-om. T.j. rozdiel medzi predchádzajúcim znením zákona o verejnom obstarávaní a súčasným vo vzťahu k uvedenému skutkovému stavu spočíva iba v preklasifikovaní písmena.

102. Podľa názoru úradu je z obsahu námietok evidentné, že navrhovateľ sa domáha aplikácie nahradenia inej osoby, spoločnosti TSS GRADE, a. s., prostredníctvom ktorej v zmysle predloženého JED-u mienil preukázať podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) a g) zákona o verejnom obstarávaní a to v zmysle § 40 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
103. V kontexte tohto úmyslu navrhovateľa úrad poukazuje na § 40 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ je povinný písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu o nahradenie inej osoby, prostredníctvom ktorej preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť, ak existujú dôvody na jej vylúčenie. **Predmetné ustanovenie teda ráta so situáciou, kedy verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ zistil, že existujú dôvody na vylúčenie osoby, prostredníctvom ktorej uchádzač preukazoval technickú alebo odbornú spôsobilosť. Aj z dôvodovej správy k predmetnému ustanoveniu zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že niektorý z dôvodov na vylúčenie musí existovať u tejto tretej osoby.**
104. Úrad má na základe uvedeného za to, že kontrolovaný nielenže nebol povinný aplikovať postup podľa tohto ustanovenia, a teda požiadať navrhovateľa o nahradenie tretej osoby, spoločnosti TSS GRADE, a. s., ale postup podľa tohto ustanovenia ani nebol možný, nakoľko **dôvod na vylúčenie neexistoval na strane tejto osoby, ale priamo na strane navrhovateľa**, a to práve z dôvodu, že navrhovateľ bol ten, ktorý nepredložil po písomnej žiadosti doklady nahradené JED-om v určenej lehote – písomnú zmluvu s touto osobou v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a teda kontrolovaný logicky nemohol posudzovať, či tretia osoba spĺňa podmienky účasti v zmysle zákona o verejnom obstarávaní.
105. Majúc na zreteli vyššie uvedené možno len súhlasiť s konštatovaním kontrolovaného, ktorý v písomnom vyjadrení uviedol, že **vzhľadom na to, že v predmetnom prípade nebolo zistené, že by spoločnosť TSS GRADE, a. s. ako iná osoba, resp. jej zamestnanci nespĺňali predmetnú podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní a nebolo zistené ani to, že by na strane inej osoby existoval nejaký dôvod na vylúčenie, nešlo o situáciu, ktorá by bola pokrytá dotknutým ustanovením § 40 ods. 5 tohto zákona.**
106. Na dôvažok úrad poukazuje na to, že navrhovateľ v texte námietok nikde neuvádza, z akého konkrétneho dôvodu malo údajne dôjsť k nesplneniu predmetnej podmienky účasti zo strany inej osoby, t. j. z akého dôvodu by nemala spoločnosť TSS GRADE, a. s. spĺňať sporné podmienky účasti určené kontrolovaným v súťažných podkladoch, resp. aký konkrétny dôvod na vylúčenie tejto osoby existuje.
107. Úrad má v tomto kontexte za to, že navrhovateľ vychádza z nesprávnej interpretácie ustanovenia **§ 40 ods. 5 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré je možné aplikovať len za predpokladu, že podmienky účasti nespĺňa iná osoba a nie uchádzač ako taký.**
108. Nemožno súhlasiť s tvrdením navrhovateľa, že nahradenie inej osoby je možné uplatniť aj v prípade, ak neboli za túto osobu predložené všetky doklady, t. j. niektoré z dokladov chýbajú. Uplatnením uvedeného výkladu by sa podľa názoru úradu umožnil nežiadúci stav, a to možnosť hľadať kapacity aj po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, čo by odporovalo princípu nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania, keďže by v takomto prípade Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

uchádzačovi postačovalo predložiť len určité doklady (ktoré by navyše nemuseli preukazovať dispozíciu s touto kapacitou) a neskôr, po „nájdení“ týchto kapacít by sa dožadoval uplatnenia inštitútu nahradenia, navyše by takýto výklad otváral priestor na špekulatívne konanie uchádzačov a súčasne by sa neúmerne predlžoval proces vyhodnocovania splnenia podmienok účasti, a tým aj samotný proces verejného obstarávania.

109. **Vzhľadom na uvedené má úrad za to, že dôvod na vylúčenie v tomto prípade existoval na strane navrhovateľa, nie na strane inej osoby.** Navrhovateľ bol tým subjektom, ktorý v rozpore so svojou právnou povinnosťou nepredložil po žiadosti kontrolovaného podľa § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní všetky doklady nahradené JED-om (t. j. zmluvu preukazujúcu záväzok podľa § 34 ods. 3 tohto zákona). **Na základe uvedeného ani nebolo možné dospieť k uplatneniu inštitútu nahradenia podľa § 40 ods. 5 písm. b) a c) tohto zákona,** ktorého základným predpokladom je možnosť posúdenia splnenia podmienok účasti u inej osoby a na základe tohto posúdenia následné vyslovenie záveru o ich nesplnení. **Keďže navrhovateľ nepredložil doklady, na základe ktorých by k takémuto posúdeniu mohol kontrolovaný pristúpiť, logicky nemohol kontrolovaný ani vysloviť záver o splnení alebo nesplnení týchto podmienok účasti.**
110. Úrad sa preto nestotožňuje s názorom navrhovateľa, podľa ktorého bol kontrolovaný povinný v danom prípade postupovať podľa § 40 ods. 5 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní, a teda kontrolovaný nebol povinný žiadať od navrhovateľa nahradenie spoločnosti TSS GRADE, a. s. inou osobou, prostredníctvom ktorej by preukázal splnenie danej podmienky účasti. Pokiaľ by kontrolovaný využil vo vzťahu k navrhovateľovi inštitút nahradenia podľa § 40 ods. 5 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní, podľa názoru úradu by tým postupoval v rozpore s predmetným ustanovením, ako aj v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov, nakoľko by navrhovateľovi poskytol v porovnaní s ostatnými uchádzačmi neoprávnenú výhodu. Navrhovateľovi by totiž bolo neoprávnene umožnené po lehote na predkladanie ponúk odstraňovať preukázateľné nedostatky v dokladoch, ktoré mal predložiť buď v lehote na predkladanie ponúk (do 28. 03. 2023 15:00 hod.) alebo v prípade využitia JED-u v lehote na predloženie dokladov nahradených v ponuke JED-om. Pokiaľ však mal navrhovateľ v úmysle preukazovať splnenie danej podmienky účasti inou osobou ako spoločnosťou TSS GRADE, a. s., nič mu nebránilo uviesť predmetnú skutočnosť už v predloženej ponuke, resp. v predložennom JED-e.
111. V tejto súvislosti má úrad za to, že **aj na uchádzačov je potrebné klásť istú mieru zodpovednosti, nakoľko uchádzači zodpovedajú za obsah nimi predložených dokladov.** Podľa názoru úradu by uchádzač pri predkladaní dokladov nahradených v ponuke JED-om a pri preukazovaní podmienok účasti inou osobou podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní mal predložiť všetky príslušné doklady za takúto osobu, vrátane zmluvy preukazujúcej jej záväzok, že poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu. Úrad preto na tomto mieste apeluje na potrebu venovať náležitú pozornosť príprave ponúk ako aj pri zhromažďovaní dokladov, ktoré sa následne v ponukách alebo na žiadosť podľa § 39 ods. 6, resp. § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní predkladajú na preukázanie podmienok účasti, nakoľko uchádzači zodpovedajú za ich obsah ako aj za ich úplnosť a správnosť. Na uvedené úrad poukazuje práve z toho dôvodu, že ak ponuka uchádzača nie je predložená v súlade s podmienkami daného verejného obstarávania, resp. v

súlade so zákonom o verejnom obstarávaní (napr. v súlade s § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní), vystavuje sa takýto uchádzač riziku vylúčenia z verejného obstarávania.

112. Vzhľadom na vyššie uvedené právne posúdenie úradu, zistený skutkový a právny stav a opodstatnenosť vylúčenia navrhovateľa z dôvodu podľa § 40 ods. 6 písm. i) v spojení s písm. a) cit. ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa v predmetnom konaní preukázal za dôvodný, zákonný, úrad konštatuje, že neidentifikoval v rámci namietaného postupu kontrolovaného rozpor s predmetným ustanovením tohto zákona a ani s jeho ustanoveniami § 40 ods. 6 písm. a) a i), § 10 ods. 2, § 40 ods. 5 písm. b) a c) a ani s inými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, ktorých porušenie by mohlo ovplyvniť výsledok predmetnej verejnej súťaže. Z uvedeného dôvodu považuje úrad námietky navrhovateľa v celom rozsahu za **neopodstatnené**.
113. Navrhovateľ sa nesprávne dožadoval nahradenia tretej osoby podľa § 40 ods. 5 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní. Ako bolo vyššie preukázané nesplnenie podmienok účasti nenastalo na strane tretej osoby ale na strane navrhovateľa, ktorý nepreukázal splnenie podmienok účasti. K tvrdeniu navrhovateľa, že *„dodatočný nesúhlas spoločnosti TSS GRADE, a.s. poskytnúť nám svoje kapacity na preukázanie splnenia podmienok účasti, predstavuje objektívnu skutočnosť, ktorú sme v čase predloženia ponuky nevedeli predvídať, pričom ak by bol takýto postup úradom uznaný, mohlo by to spôsobiť nebezpečný precedens ovplyvňovania výsledkov súťaže cez tretie osoby aj do budúcnosti“* úrad uvádza, že ak je toto tvrdenie navrhovateľa pravdivé, táto skutočnosť musí ísť na ťarchu navrhovateľa ako hospodárskeho subjektu nesúceho podnikateľské riziko. V kontexte uvedeného má úrad za to, že navrhovateľ si za vzniknutú situáciu môže sám, že si pred predložením ponuky dostatočne nezabezpečil tretiu osobu cez ktorú mienil preukazovať splnenie niektorých podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti. Uvedený stav nebolo v danom prípade možné zhojiť prostredníctvom inštitútu nahradenia ako to urobil navrhovateľ, keď spoločnosť TSS GRADE, a. s. po doručení žiadosti o predloženie dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti nahradené JED-om nahradil spoločnosťami: A-Híd Építő Zártkörűen Működő Részvénytársaság, MOUSER s.r.o. a PPA INŽINIERING, s.r.o.
114. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť o námietkach navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

115. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky v celom rozsahu zamietnuté, alebo dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. q). Kaucia sa vo výške 50 % z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
116. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e:

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)
riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **YY** - zástupca navrhovateľa¹⁸
2. **RUŽIČKA AND PARTNERS s. r. o.**, Vysoká 2/B, 811 06 Bratislava, IČO: 36 863 360 – zástupca kontrolovaného¹⁹

¹⁸ Podľa § 173 ods. 18 zákona o verejnom obstarávaní ak má účastník konania zástupcu s plnomocenstvom na celé konanie, písomnosti adresované účastníkovi konania úrad doručuje iba tomuto zástupcovi.

¹⁹ Podľa § 173 ods. 18 zákona o verejnom obstarávaní ak má účastník konania zástupcu s plnomocenstvom na celé konanie, písomnosti adresované účastníkovi konania úrad doručuje iba tomuto zástupcovi.