

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. c) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok **záujemcu XX** (ďalej len „navrhovateľ“), smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným v bežnom postupe pre podlimitné zákazky na predmet zákazky „**Asanácia objektov v areáli psychiatrickej nemocnice pre prípravu územia na výstavbu Detenčného ústavu II. v Kremnici**“ vyhlásenej verejným obstarávateľom **Ministerstvo zdravotníctva Slovenskej republiky**, Limbová 2, 837 52 Bratislava, IČO: 00 165 565 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 152/2023 zo dňa 03. 08. 2023 pod značkou 26279 – WYP, 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 **zamieta**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 28. 08. 2023 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) 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 podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené toho istého dňa v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje, t. j. prostredníctvom informačného systému EVO (ďalej len „IS EVO“).
2. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní ako záujemca, ktorého práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) tohto zákona sa na jeho účely rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. Za preukázanie záujmu o účasť vo verejnom obstarávaní je možné považovať skutočnosť, že konkrétny hospodársky subjekt pristúpi k prevzatiu súťažných podkladov a následnému oboznámeniu sa s ich obsahom. V danom prípade úrad preskúmal aktívnu vecnú legitimitáciu navrhovateľa, pričom zistil nasledovné: navrhovateľ je hospodárskym subjektom, ktorý prejavil záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. Z obsahu námietok má úrad za preukázané, že navrhovateľ sa so znením súťažných podkladov primerane oboznámil, o čom svedčí aj

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

navrhovateľom iniciovaný revízny postup. Na základe uvedeného má úrad za to, že navrhovateľ v postavení záujemcu je aktívne legitimovaným subjektom na podanie námietok podľa § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

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 § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 eur a najviac
 - a) 10 000 eur, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
5. Nakoľko navrhovateľ nie je orgánom štátnej správy, vznikla mu v zmysle ustanovenia § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní povinnosť spolu s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu. Navrhovateľ tak bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2000 EUR, nakoľko 0,1 % z predpokladanej hodnoty zadávanej zákazky, ktorá v zmysle zverejnenej výzvy na predkladanie ponúk sa rovná celkovej sume 935 763,44,- EUR bez DPH, nedosahuje minimálnu zákonnú výšku kaucie podľa predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní.
6. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 25. 08. 2023 kauciu vo výške 2000,- EUR, a teda pri určovaní a zložení kaucie na účet úradu postupoval v súlade s § 172 ods. 1 a ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
7. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci a vydanie tohto meritórneho rozhodnutia.

Námietky navrhovateľa

8. Navrhovateľ v úvode podaných námietok okrem iného konštatuje, že dňa 11. 08. 2023 podal Žiadosť o nápravu proti nasledovným podmienkam postupu zadávania zákazky, cit.:
„AD 1. Vyhradenie práva účasti v predmetnom verejnom obstarávaní podľa § 108 ods. 2 písm. a) zákona len pre registrované sociálne podniky (...)
AD 2. § 34 ods. 1 písm. j) zákona – údaje o strojom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác – neodôvodnené neurčenie typu strojného zariadenia (bagre) (...)“.
9. Navrhovateľ v súvislosti s uvedenými dvoma bodmi (AD 1 a AD 2), cituje znenie dotknutých častí súťažných podkladov a uvádza, že sa dôvodne domnieva, že stanovené podmienky sú neprimerané vo vzťahu ku konkrétnej zákazke, teda sú kontrolovaným určené v rozpore s § 35 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, v súvislosti s čím sa kontrolovaný taktiež dopustil porušenia základných princípov verejného obstarávania, konkrétne princípu nediskriminácie a hospodárnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
10. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný jeho „Žiadosť o nápravu“ zamietol s odôvodnením, že AD 1 vykonal prieskum trhu, ktorý potvrdil existenciu registrovaných sociálnych podnikov

v dostatočnom počte na zabezpečenie hospodárskej súťaže, čím preveril možnosti využitia podmienky vyhradenia práva účasti len registrovaným sociálnym podnikom v súvislosti s predmetom plnenia, ktorým sú búracie práce, a AD 2 predmetná podmienka účasti je primeraná vo vzťahu k predmetu zákazky.

11. Navrhovateľ je vo všeobecnosti toho názoru, že kontrolovaný je pri určovaní rozsahu požiadaviek na technickú alebo odbornú spôsobilosť uchádzača povinný postupovať tak, aby nedošlo k porušeniu základných princípov verejného obstarávania upravených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a musí vytvoriť vhodné konkurenčné prostredie pre zabezpečenie riadnej hospodárskej súťaže, pričom poukazuje taktiež na princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, ktorý zahŕňa zákaz diskriminácie zjavnej, ako aj diskriminácie skrytej, pokiaľ táto smeruje k právom zakázaným dôsledkom. Za skrytú diskrimináciu navrhovateľ považuje taký postup verejného obstarávateľa, keď určí podmienku účasti takým spôsobom, že hospodárske subjekty, ktoré majú skúsenosti s rovnakým, resp. obdobným plnením v rozsahu ako je predmet zákazky, sa nemôžu zúčastniť verejného obstarávania, resp. môžu byť odradení od účasti na takomto postupe zadávania zákazky.
12. K bodu AD 1. navrhovateľ v prvom rade poukazuje na [výkladové stanovisko úradu č. 7/2016 k problematike chránených dielní a chránených pracovísk](#) zo dňa 19. 04. 2016.
13. Navrhovateľ, v súvislosti s kontrolovaným uskutočneným prieskumom trhu, ktorého uskutočnením a závermi kontrolovaný argumentoval v rámci zamietnutia navrhovateľovej Žiadosti o nápravu, tvrdí, že je možné na trhu odkontrolovať počet sociálnych podnikov pôsobiacich v oblasti búracích prác s určitým počtom zamestnancov, a vyjadruje pochybnosť, či teda existuje dostatočný počet sociálnych podnikov schopných účasti tohto verejného obstarávania.
14. Navrhovateľ je presvedčený, že vyhradenie zákazky len pre registrované sociálne podniky v prípade dotknutých stavebných prác je len formálne a kontrolovaným nepremyslené vzhľadom ku kontrolovaným určeným podmienkam účasti a v súvislosti s trvaním zmluvy (3 mesiace) a s predmetom (rozsah a charakter) plnenia, vyplývajúcim zo Zmluvy o dielo, ktorá má byť výsledkom tohto postupu zadávania zákazky, ktorý spočíva vo vykonaní búracích prác, zabezpečení ekologickej likvidácie odpadu, vykonaní zemných prác zabezpečujúcich úpravu terénu do konečnej podoby, vykonaní ďalších činností súvisiacich s plnením predmetu zákazky a v odstránení väd diela v rozsahu a v súlade s celou súťažnou dokumentáciou, ponukou úspešného uchádzača a výslednou Zmluvou o dielo. Navrhovateľ uvádza, že včasné vykonanie spomenutých činností si vyžaduje tak odbornú spôsobilosť, ako aj zamestnanie vyššieho počtu osôb, a poukazuje na Katalóg sociálnych podnikov, z ktorého je podľa navrhovateľa zrejmé, že na relevantnom trhu existuje malý počet (1-2) podnikov, ktoré majú dostatočný počet zamestnancov na realizáciu predmetu zákazky. Navrhovateľ taktiež zdôraznil, že, cit.: „*Verejný obstarávateľ pred vyhlásením verejného obstarávania povinný je preskúmať, či sa na trhu nachádzajú hospodárske subjekty s požadovaným postavením, pre ktoré je vyhradené právo účasti vo verejnom obstarávaní a ktoré sú oprávnené dodávať, poskytovať alebo uskutočňovať požadovaný predmet plnenia.*“ Navrhovateľ sa v tejto súvislosti ďalej domnieva, že kontrolovaný skryto „donútil“ záujemcov a tým aj úspešného uchádzača zákazku v budúcnosti realizovať prostredníctvom subdodávateľov alebo vytvorením skupiny dodávateľov.

15. V kontexte vyhradeného práva účasti vo verejnom obstarávaní len pre registrované sociálne podniky navrhovateľ poukazuje na určenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, v rámci ktorej kontrolovaný požaduje „preukázať“ odborného garanta „Stavbyvedúci“ (ďalej len „Stavbyvedúci“) s istou odbornou kvalifikáciou a spôsobilosťou, pričom kontrolovaný pripúšťa preukázať Stavbyvedúceho aj iným spôsobom ako vlastnou kapacitou uchádzača. Navrhovateľ uvádza znenie upozornenia obsiahnuté v súťažných podkladoch k predmetnej podmienke účasti, v rámci ktorého kontrolovaný požaduje predložiť za „Stavbyvedúceho“ napr. pracovnú zmluvu alebo dohodu o vykonaní práce, ak je „Stavbyvedúci“ v zamestnaneckom pomere uchádzača, pričom kontrolovaný zároveň určil, že ak Stavbyvedúci nie je zamestnanec uchádzača, vzťahuje sa na neho § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný takto „narušil“ výhradné právo účasti len registrovaných sociálnych podnikov, nakoľko výkon činnosti bude zabezpečovať len jedna osoba v postavení „Stavbyvedúci“ s odbornou kvalifikáciou spĺňajúcou ďalšie podmienky určené kontrolovaným, keďže kontrolovaný požaduje realizáciu predmetu zákazky osobami úspešného uchádzača, prípadne subdodávateľmi, ktorí spĺňajú rovnaké podmienky vyhradenej účasti ako úspešný uchádzač.
16. Navrhovateľ uvádza, že skontroloval registrované sociálne podniky s predpokladmi zúčastniť sa postupu zadávania tejto zákazky a má za to, že väčšina týchto subjektov má pridelený štatút registrovaného sociálneho podniku od roku 2020, čím podľa navrhovateľa kontrolovaný pred vyhlásením verejného obstarávania nepreskúmal vytvorenie podmienok pre hospodársku súťaž vzhľadom k určeniu podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, v rámci ktorej je referenčné obdobie za ktoré je možné preukázať predmetnú podmienku účasti predchádzajúcich 5 rokov. Navrhovateľ sa domnieva, že kontrolovaný takto skryto prinútil zúčastnené sociálne podniky k preukázaniu takejto podmienky účasti kapacitami tretej osoby alebo vytvorením skupiny dodávateľov.
17. Navrhovateľ ďalej poukazuje na vysvetľovanie súťažných podkladov, konkrétne na otázky č. 2, č. 7 a č. 17, ktoré sa týkali sporného vyhradeného práva účasti len pre registrované sociálne podniky a v tejto súvislosti navrhovateľ cituje znenie otázky č. 17, v rámci ktorej sa hospodársky subjekt dopytoval, či kontrolovaný v zmysle výkladového stanoviska 7/2016 zadal zákazku správne. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný danú otázku v podstate nezodpovedal, ale opätovne argumentoval len tým, že zákazka je vyhradená podľa § 108 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní pre registrované sociálne podniky, a nie je vyhradená pre také typy subjektov sociálnej ekonomiky ako sú: fyzická osoba so zdravotným postihnutím, ktorá prevádzkuje alebo vykonáva samostatnú zárobkovú činnosť na chránenom pracovisku; alebo chránené dielne; alebo na realizáciu zákazky v rámci programov chránených pracovných miest, ak aspoň 30 % zamestnancov vykonávajúcich prácu v chránených dielnach alebo v rámci programov chránených pracovných miest tvoria osoby so zdravotným postihnutím alebo inak znevýhodnené osoby.
18. V nadväznosti na predmet zákazky, ktorým je asanácia objektov bývalých kasární v Kremnici (konkrétne dvoch jednoposchodových skladov, dvoch prízemných skladov, oceľového prístrešku, garáže a skladu, dielne) vrátane technických požiadaviek na predmet zákazky, navrhovateľ poukazuje na fakt, že uskutočnenie predmetných stavebných (búracích) prác si vyžaduje zamestnať ľudí s odbornou znalosťou, ako napr. strojníci, bagristi, drvičkári a pod., pričom osôb v daných profesionálnych odboroch je podľa navrhovateľa na trhu nedostatok. Z tohto dôvodu sa navrhovateľ domnieva, že predmetné osoby ani nemôžu byť znevýhodnené ako dlhodobo nezamestnané, resp. zdravotne postihnuté.

19. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný uskutočnil prieskum trhu podľa „Katalógu registrovaných sociálnych podnikov“². Navrhovateľ tento prieskum trhu považuje za irelevantný, nakoľko má za to, že v „Katalógu registrovaných sociálnych podnikov“ majú viaceré sociálne podniky vo svojej podnikateľskej činnosti búracie práce, avšak ani jeden nemá dostatok zamestnancov k úspešnej realizácii predmetu zákazky. Navrhovateľ pripomína, že je všeobecne známe, že spoločnosti/podniky majú v rámci obchodného registra zapísané aj také živnostenské oprávnenie, ktoré nikdy nevykonávali resp. vykonávajú vo veľmi malom množstve, pričom to platí rovnako aj pre búracie práce, kedy registrované sociálne podniky takúto živnosť majú vo svojich registroch, avšak vzhľadom na zložitosť a hlavne náročnosť na ľudský a strojný potenciál, tieto činnosti nevykonávajú, resp. vykonávajú len minimálne.
20. Navrhovateľ je presvedčený, že kontrolovaný dôkladne nepreveril možnosti využitia podmienky vyhradenia práva účasti len registrovaným sociálnym podnikom v súvislosti s predmetom zákazky (ktorými sú stavebné práce), podmienkami vykonania tejto zákazky a podmienkami účasti stanovenými v prílohe č. 6 súťažných podkladov, teda navrhovateľ má za to, že kontrolovaný len formálne vyhradil zákazku bez zohľadnenia reálneho významu tohto inštitútu, čo nie je v súlade s princípmi verejného obstarávania a neplní zákonom určený cieľ.
21. K bodu AD 2. navrhovateľ v prvom rade poukazuje na fakt, že kontrolovaný postup zadávania zákazky na predmet zákazky, o ktorý ide v tomto verejnom obstarávaní, už raz vyhlásil výzvou na predkladanie ponúk vo Vestníku verejného obstarávania č. 24/2023 zo dňa 02. 02. 2023 pod zn. 4228 – WYP, v súvislosti s ktorým bola dňa 13. 02. 2023 podaná aj žiadosť o nápravu proti podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, v ktorej kontrolovaný požadoval preukázať, že uchádzač má k dispozícii Bager č. 1 až 3 nad 35t. Navrhovateľ ďalej uvádza rozsiahlu citáciu zo žiadosti o nápravu adresovanej kontrolovanému v predchádzajúcom postupe zadávania zákazky, v ktorej žiadateľ napádal predovšetkým určenú podmienku účasti z hľadiska primeranosti a diskriminačného charakteru. Žiadateľ bol toho názoru, že vymedzené práce je možné realizovať aj 2 bagrami s nižšou tonážou ako je vyššie uvedené, a to 24t a 27t, nakoľko má skúsenosti s realizáciou búrania výškovo identických stavieb, kde bolo potrebné disponovať len 2 demolačnými strojmi s kliešťami a kladivom, ktoré však nemuseli byť s tonážou 35t alebo viac. V danej súvislosti navrhovateľ poukázal aj na obdobný názor iného uchádzača, ktorý žiadal prehodnotiť predmetnú podmienku účasti z rovnakých dôvodov.
22. Navrhovateľ ďalej poukázal na odôvodnenie odpovede kontrolovaného na vyššie uvedenú žiadosť o nápravu, ktorou kontrolovaný túto zamietol. Kontrolovaný v rámci odôvodnenia uviedol, že jednotlivé objekty majú aj konštrukcie, ktorých materiálové zloženie nebolo možné „na 100%“ určiť, čo je dôvodom, aby kontrolovaný bral do úvahy „najobtiažnejší“ variant, takže kontrolovaný trval na bagroch s minimálnou tonážou 35t. Kontrolovaný taktiež v odpovedi uviedol, že trvá na podmienkach účasti (požiadavky aj na ďalšie strojové vybavenie) tak, ako ich pôvodne určil, a považuje ich za primerané, pričom vo vzťahu k požiadavke na mobilný drvič na stavebné odpady kontrolovaný uviedol, že z vecne príslušného zákona je nevyhnutné stavebnú suť aspoň čiastočne recyklovať, a požiadavka na minimálne 3 nákladných autách s hmotnosťou nad 12t zodpovedá potrebe zabezpečiť plynulosť odvozu odpadu zo staveniska, nakoľko tento je nutné realizovať cez areál

² (pozn. úradu – navrhovateľ v námietkach na tomto bode uvádza Katalóg registrovaných sociálnych služieb, z kontextu je však zrejmé, že ide o chybu v písaní)

psychiatrickej nemocnice a je nutné, aby počet jász bol čo najmenší z dôvodu bezpečnosti a čistoty prostredia, ako aj z dôvodu pohybu pacientov v areáli, ktorých režim je nutné rešpektovať. Vo vzťahu k požiadavke na kropiace auto kontrolovaný uviedol, že toto má zabezpečovať kropenie pri búracích prácach na zníženie prašnosti a zároveň zabezpečiť pravidelné čistenie prístupovej komunikácie v areáli nemocnice aj mimo nej.

23. Vzhľadom k obsahu bodov 20. a 21. navrhovateľ uvádza, že mu nie je známe, prečo kontrolovaný v minulosti pri zadávaní zákazky, na predmet, ktorý sa javí ako totožný s prebiehajúcim postupom, trval na stanovení podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, a to Bager č. 1 až 3 nad 35t, kým v tomto postupe verejného obstarávania kontrolovaný neurčuje žiadne technické parametre tohto stroja „Bager“. Navrhovateľ má aj za to, že vzhľadom k uvedenému je zrejmá zložitost' plnenia predmetu zákazky, kedy sa vyžaduje, (a to na základe projektovej dokumentácie a požiadaviek na plynulosť prác) istota, že úspešný uchádzač bude schopný splniť stanovený termín realizácie aj za prípadných technických problémov, resp. nepredvídaných okolností, ktoré môžu pri asanácii takýchto objektov nečakane vzniknúť.
24. Navrhovateľ opätovne tvrdí, že kontrolovaný sa pri definovaní predmetnej zákazky zaoberal vyhradeným právom účasti pre registrované sociálne podniky len formálne, a nebral do úvahy požiadavky, ktoré zdôrazňoval v predchádzajúcom (zrušenom) postupe zadávania zákazky, teda nevzal do úvahy zložitost' predmetu zákazky a napr. zabezpečenie podmienok pre bezpečnosť pacientov v areáli. Vo vzťahu k požiadavkám určeným v rámci podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný podľa navrhovateľa nedostatočne formuloval požiadavky na preukázanie minimálnej požadovanej úrovne štandardov a nevzal do úvahy, že jednotlivé objekty majú aj konštrukcie ktorých materiálové zloženie nebolo možné určiť na „100 %“, a preto mal počítať s „najobťažnejším“ variantom tak, ako to urobil v predchádzajúcom zrušenom postupe zadávania zákazky.
25. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný netransparentne, diskriminačne a účelovo definuje podmienky účasti, keďže záujemcom nepovolil preukázanie podmienky účasti v zrušenom postupe verejného obstarávania bagrami s nižšími technickými parametrami, hoci v tomto postupe verejného obstarávania (len pre registrované sociálne podniky) už takéto obmedzujúce podmienky na technické parametre bagrov kontrolovaný neurčuje. Uvedené kontrolovaný podľa navrhovateľa stanovil v preskúmvanej zákazke aj napriek tomu, že v odôvodnení v zamietnutí žiadosti o nápravu v predošlej zrušenej zákazke uvádza hneď niekoľko dôvodov na stanovenie náročných technických parametrov týchto strojov. Takýmto postupom kontrolovaný podľa navrhovateľa porušuje aj princíp transparentnosti a rovnakého zaobchádzania.
26. Navrhovateľ uvádza, že nakoľko kontrolovaný neurčuje minimálne technické parametre napr. bagrov, neurčuje tým jasné pravidlá pre všetkých záujemcov. Podľa navrhovateľa kontrolovaný mal týmto nastoliť stav, spočívajúci v riziku účasti takého registrovaného sociálneho podniku, ktorý nedisponuje napr. bagrami vyhovujúcimi pre uskutočnenie požadovaných búracích prác. Zároveň mal kontrolovaný podľa navrhovateľa znevýhodniť registrované sociálne podniky, ktoré požadovaným strojným vybavením nedisponujú, avšak majú malú šancu využitia kapacít inej osoby v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko aj podľa Katalógu sociálnych podnikov na trhu takéto spoločnosti, ktoré majú tento štatút, neexistujú.

27. Navrhovateľ si kladie otázku, prečo kontrolovaný v tomto postupe zadávania zákazky netrvá na špecifikácii strojného vybavenia definovaného v rámci podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný nijako neodôvodnil svoje odlišné konanie v tomto postupe verejného obstarávania a dôvod, pre ktorý nepotrebuje špecifické strojné vybavenie, čo navrhovateľ považuje za netransparentné a v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania voči uchádzačom/záujemcom, ktorí sa chceli zúčastniť teraz už zrušeného verejného obstarávania.
28. Navrhovateľ uvádza znenie § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, a má za to, že kontrolovaný musí stanoviť také podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktoré vytvárajú predpoklad, že plnenie zmluvy bude vykonávané len takým zmluvným partnerom, ktorý zabezpečí bezproblémové plnenie zákazky. Navrhovateľ má za to, že určením podmienok účasti vo verejnom obstarávaní nemôže kontrolovaný bezdôvodne obmedziť okruh dodávateľov, ale musí umožniť rovnaké príležitosti všetkým dodávateľom, ktorí sú objektívne schopní zrealizovať predmet zákazky, avšak podmienky účasti musia priamo súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané, teda podľa navrhovateľa rozsahovo adekvátne.
29. Na záver navrhovateľ v námietkach uvádza, že kontrolovaný musí pri vyhradení zákazky vychádzať z dôsledného preskúmania trhových možností z hľadiska, či existuje dostatočný počet subjektov (minimálne 3), ktoré sú reálne schopné poskytnúť požadované plnenie, pričom čisto formálne vyhradenie zákazky bez zohľadnenia reálneho významu nie je v súlade s princípmi verejného obstarávania a neplní zamýšľaný účel.
30. Navrhovateľ sa domnieva, že kontrolovaný musí v prípade pochybnosti odôvodniť primeranosť stanovenej podmienky účasti a taktiež primeranosť použitia vyhradenia účasti napr. registrovaným sociálnym podnikom, pričom kontrolovaný odôvodnenie vyhradenia práva účasti nikde vo vysvetľovaní ani v zamietnutí „Žiadosti o nápravu“ neuviedol. Navrhovateľ má tiež za to, že kontrolovaný nepreukázal, že existuje dostatočný počet registrovaných sociálnych podnikov, ktoré sú reálne schopné poskytnúť požadované plnenie a majú dostatočné strojné vybavenie a dostatočné personálne možnosti. Kontrolovaný mal podľa navrhovateľa uviesť len skutočnosť, že prieskum trhu realizoval v rámci subjektov zapísaných v registri registrovaných sociálnych podnikov, zriadenom podľa zákona č. 112/2018 Z. z. o sociálnej ekonomike a sociálnych podnikoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov, dostupnom na: <https://www.employment.gov.sk/sk/praca-zamestnanost/socialna-ekonomika/register-sp/>, pričom predmetný register obsahuje len informáciu ohľadne registrácie ako sociálny podnik a predmete činnosti (ako napr. búracie práce), avšak nemá výpovednú hodnotu ohľadne ich dostatočného strojného vybavenia a ľudského potenciálu k úspešnej realizácii predmetu zákazky.
31. Navrhovateľ poukázal aj na svoj úmysel zúčastniť sa prípravných trhových konzultácií (ďalej aj ako „PTK“) po zrušení predošlého postupu verejného obstarávania s cieľom transparentne definovať podmienky súťaže. Tento záujem navrhovateľ dňa 16. 03. 2023 zaslal kontrolovanému, avšak kontrolovaný v odpovedi dňa 28. 03. 2023 navrhovateľovi oznámil, že bude ďalej (vrátane PTK) postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný zjavne nemal záujem o zapojenie odborne spôsobilých firiem k vypracovaniu transparentných súťažných podmienok.

32. Navrhovateľ v petite námietok konštatuje, že kontrolovaný musí postupovať s náležitou starostlivosťou a teda kontrolovaný si má byť vedomý nereálnosti nastavenej podmienky účasti len registrovaným sociálnym podnikom v prípade stavebných prác, pričom navrhovateľ v žiadosti o nápravu požadoval, nech kontrolovaný, cit.: „*AD 1. pripustí účasť záujemcom aj záujemcom, ktorí nemajú štatút sociálneho podniku a v prípade, že Verejný obstarávateľ trvá na sociálnom hľadisku, tieto zapracovať a uviesť v rámci podmienok plnenia zmluvy, kde stanoví primerané sociálne požiadavky, napr. povinnosť zamestnania osôb dlhodobo nezamestnaných;*
AD 2. upraví minimálnu úroveň štandardov v rámci podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) ZVO vzhľadom na primeranosť predmetu zákazky, a určí minimálne technické parametre bagrov s ohľadom na diskriminačné požiadavky uvedené v zrušenom verejnom obstarávaní.“ Navrhovateľ z dôvodu uplynutia lehoty na predkladanie ponúk dňa 23. 08. 2023 o 9:00 hod., navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil kontrolovanému zrušiť použitý postup zadávania zákazky.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

33. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa 28. 08. 2023.
34. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 zákona o verejnom obstarávaní 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. 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 31. 08. 2023 doručil úradu elektronicke písomné vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa a zároveň predložil kópiu časti dokumentácie. Dňa 04. 09. 2023 kontrolovaný zriadil úradu prístup do elektronického prostriedku určeného na elektronickú komunikáciu, a to IS EVO, čím kontrolovaný sprístupnil v prospech úradu dokumentáciu k preskúmanému verejnému obstarávaniu v elektronickej podobe.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam

36. Kontrolovaný sa s námietkami navrhovateľa v bode AD.1 nestotožňuje a navrhuje ich zamietnuť. Kontrolovaný okrem argumentov použitých v oznámení o výsledku vybavenia

žiadosti o nápravu uvádza, že nesúhlasí s domnienkou navrhovateľa, že stanovené podmienky účasti v prílohe č. 6 súťažných podkladov sú neprimerané vo vzťahu ku konkrétnej zákazke, že došlo zo strany kontrolovaného ku skrytej forme neprípustnej diskriminácie vo verejnom obstarávaní, a že je v rozpore s § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a princípom nediskriminácie uchádzačov a záujemcov a hospodárnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Spolu s tým kontrolovaný odmieta akékoľvek úvahy o diskriminácii vrátane tzv. „skrytej diskriminácie“, ako to uvádza navrhovateľ v podaných námietkach.

37. Kontrolovaný zastáva ten názor, že právna úprava zákona o verejnom obstarávaní umožňuje verejným obstarávateľom pri sledovaní sociálneho aspektu postupovať spôsobom vyhradenia zákazky pre zákonom taxatívne vymedzené subjekty. Kontrolovaný zdôrazňuje, že v takýchto prípadoch ide vždy o limitovanie okruhu hospodárskych subjektov, ktoré sa môžu zúčastniť verejného obstarávania na vyhradený predmet zákazky, či už podľa § 108 ods. 2 alebo § 36a zákona o verejnom obstarávaní. Podľa kontrolovaného akékoľvek vyhradenie zákazky pre niektoré kategórie hospodárskych subjektov podľa § 108 ods. 2 alebo § 36a zákona o verejnom obstarávaní implicitne znamená určenie osobitnej podmienky účasti, ktorou musia verejní obstarávatelia zabezpečiť účasť len pre tú kategóriu hospodárskych subjektov, pre ktorú je konkrétna zákazka vyhradená. Stanovenie predmetnej osobitnej podmienky účasti je podľa kontrolovaného vždy väčším, prísnejším zásahom do okruhu hospodárskych subjektov, ktorí môžu dodávať tovar, poskytovať služby alebo vykonávať stavebné práce, ako niektorá úprava zmluvných podmienok sledujúca ten istý sociálny aspekt vo verejnom obstarávaní. Konkrétny rozdiel kontrolovaný vidí v aplikovaní § 10 ods. 7 písm. a) prvého alebo druhého bodu zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný je toho názoru, že ak by mala platiť úvaha navrhovateľa o „skrytej diskriminácii“, zákonodarca by neumožnil inštitút výhradnosti zákaziek, pretože by bol nepoužiteľný v akomkoľvek verejnom obstarávaní vo vzťahu k princípu nediskriminácie podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a zákazu umelého zúženia hospodárskej súťaže. Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ na danom mieste nerozlišuje rozdiel medzi určením podmienok účasti podľa § 38 zákona o verejnom obstarávaní a stanovením požiadaviek verejného obstarávateľa na predmet zákazky podľa § 42 zákona o verejnom obstarávaní, vrátane zmluvných podmienok, čo podľa kontrolovaného, vyplýva z toho, ako navrhovateľ navrhol vybaviť žiadosť o nápravu v bode AD1, resp. navrhuje vybaviť námietku v bode AD1 v prípade, ak kontrolovaný trvá na sociálnom hľadisku.
38. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že navrhovateľ ignoruje vykonaný prieskum trhu kontrolovaným, ktorý kontrolovanému potvrdil na základe vyjadrení relevantných hospodárskych subjektov – registrovaných sociálnych podnikov – existenciu relevantného trhu. Kontrolovaný konštatuje, že spôsob, akým navrhuje navrhovateľ vykonať prieskum trhu je nad rámec postupu, ktorým verejní obstarávatelia všeobecne pri realizácii verejných obstarávaní, ako aj kontrolovaný v prípade daného verejného obstarávania na predmet zákazky, sú povinní sa riadiť pri vyhodnotení aspektu, či informácie o skúmanom predpokladanom trhu, sú dostatočné na posúdenie existencie alebo neexistencie relevantného trhu, a teda potenciálnej hospodárskej súťaže.
39. V danej súvislosti kontrolovaný pripomína, že hospodárske subjekty s cieľom zúčastniť sa verejného obstarávania môžu podľa zákona o verejnom obstarávaní, dokonca i počas plynutia lehoty na predkladanie ponúk napr. využiť kapacity inej osoby v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, uzatvoriť zmluvu so subdodávateľom podľa § 41 zákona o verejnom obstarávaní alebo rozšíriť vlastné kapacity, napr. v prípade zamestnávania osôb podľa zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov. Daný úmysel

môže byť podľa kontrolovaného tiež implicitne vyjadrený záujemcami v komunikácii s verejným obstarávateľom pri vykonaní prieskumu trhu s cieľom zistenia existencie relevantného trhu. Kontrolovaný je toho názoru, že pokiaľ hospodárske subjekty preukázateľne prejavili záujem o realizáciu predmetu zákazky v rámci prieskumu trhu, verejný obstarávateľ nie je povinný skúmať personálne alebo iné kapacity konkrétnych hospodárskych subjektov, pretože vychádza z toho, že ak hospodárske subjekty vyjadrili záujem o účasť vo verejnom obstarávaní alebo deklarovali, že majú skúsenosti s realizáciou obdobných zákaziek, ako je predmet zákazky, sú si vedomí štandardných podmienok vyplývajúcich z osobitných právnych predpisov súvisiacich s výkonom prác na predmete zákazky, ktoré kontrolovaný požaduje dodržiavať v rámci zmluvných podmienok (príloha č. 2 súťažných podkladov) aj v danom verejnom obstarávaní.

40. Kontrolovaný uvádza, že v realizovanom prieskume trhu boli oslovené len hospodárske subjekty s požadovaným postavením registrovaných sociálnych podnikov. Kontrolovaný uvádza, že spolu štyri hospodárske subjekty vo vykonanom prieskume trhu odpovedali, že majú skúsenosti s búracími prácami, pričom upozornili, že závisí od časového faktora ako aj od konkrétneho opisu zákazky. Kontrolovaný tiež uvádza, že ho nikto neupozorňoval, že nedisponuje pracovnou silou resp. potrebnou technikou. Dva hospodárske subjekty odpovedali, že realizovali, iba menšie búracie práce v rámci nejakých stavebných prác. Kontrolovaný vychádzal z predpokladu, že minimálne štyri hospodárske subjekty majú skúsenosť, čo je podľa kontrolovaného dostatočný počet pre hospodársku súťaž.
41. Kontrolovaný sa nestotožňuje s názorom navrhovateľa, že vyhradenie zákazky je len formálne, nepremyslené, alebo že by bola kontrolovaným v zmysle zákona o verejnom obstarávaní osobitná podmienka účasti zakladajúca výhradnosť zákazky určená nerovnovážne.
42. Kontrolovaný, v súvislosti s tvrdením navrhovateľa, že záujemcovia, ktorých zámerom bolo využiť technické a odborné kapacity iných osôb na preukázanie predmetnej podmienky účasti (určenej kontrolovaným podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní) uvádza, že títo musia najprv tento zámer realizovať, t. j. napr. uzatvoriť niektorú formu zmluvy so stavbyvedúcim, aby objektívne daní záujemcovia boli spôsobilí realizovať obstarávaný predmet zákazky a nie naopak, ako to uvádza navrhovateľ. Kontrolovaný má za to, že z uvedenej formulácie v námietke vyplývajú nesprávne závery, ako aj explicitne a implicitne navrhovateľom vyjadrené povinnosti v danom verejnom obstarávaní vo vzťahu ku kontrolovanému. Kontrolovaný uvádza príklad, že nesmie požadovať uzatvorenie zmluvného záväzku od hospodárskych subjektov s cieľom predloženia ponuky. Dané tvrdenie platí pre stanovenie podmienok verejným obstarávateľom, ktoré sprístupní/zverejní počas plynutia lehoty na predkladanie ponúk a je nad rámec zákona o verejnom obstarávaní uvedené požadovať pred vyhlásením verejného obstarávania v čase, kedy sa realizuje prieskum trhu. Kontrolovaný uvádza, že v súťažných podkladoch nestanovil žiadnu požiadavku na predmet zákazky alebo podmienku účasti nad rámec zákona o verejnom obstarávaní.
43. V súvislosti s argumentáciou navrhovateľa vo vzťahu k predpokladom na odbornú spôsobilosť ako aj nevyhnutný počet zamestnancov pre plnenie predmetu zákazky, kontrolovaný má za to, že ide o účelové tvrdenie, nakoľko navrhovateľ podľa kontrolovaného nepozná všetky sociálne podniky, ani to s akými pracovnými silami disponujú, ako aj odbornou spôsobilosťou.

44. V súvislosti s tvrdením navrhovateľa, že kontrolovaný niekoho prinútil, aby realizoval zákazku subdodávateľmi, kontrolovaný uvádza, že ide o nezmysel, pretože kontrolovaný nič podobné v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky neuviedol a kontrolovaný nevidí dôvod, prečo by úspešný uchádzač nemohol realizovať zákazku cez subdodávateľov (v prípade pracovnej sily) pokiaľ splní podmienku, že sa musí jednať o registrovaný sociálny podnik.
45. V súvislosti s tvrdením navrhovateľa, že väčšina sociálnych podnikov má štatút pridelený až od roku 2020, kontrolovaný uvádza, že v tom čase nastala zmena legislatívy, a preto v novej podobe existuje štatút registrovaného sociálneho podniku od roku 2020, avšak sociálne podniky existovali aj pred rokom 2020 len boli inak pomenované.
46. K tvrdeniu navrhovateľa, že na realizáciu búracích prác v zmysle opisu predmetu zákazky je potrebné zamestnať osoby s odbornou znalosťou, ktorých nie je dostatok na trhu, kontrolovaný uvádza, že nie je pravdivé, a že v praxi osoby vykonávajúce práce na realizácii obdobných predmetov zákaziek, nie sú v prevažnej miere vysokoškolsky vzdelané osoby, ale hospodárske subjekty pôsobiace na relevantnom trhu na to používajú zamestnancov možno so stredoškolským, ak nie so základným vzdelaním. Kontrolovaný kladie dôraz skôr na manažéra stavby alebo stavbyvedúceho, ktorý musí mať požadovanú odbornú spôsobilosť, a túto deklarovať v rámci splnenia podmienok účasti (vzdelanie, prax, referencie). Podľa názoru kontrolovaného navrhovateľ predčasne argumentuje skutočnosťami, o ktorých sa domnieva, že by ich navrhovateľ mohol namietat' až v čase, kedy by kontrolovaný uzatvoril zmluvu o dielo ako výsledok tohto verejného obstarávania s úspešným uchádzačom, ktorý nedisponuje takouto odborne spôsobilou osobou, čo kontrolovaný vylučuje vzhľadom k povinnostiam zhotoviteľa definovaným v zmluve o dielo.
47. Kontrolovaný konštatuje, že tvrdenie navrhovateľa, že v rámci vysvetľovanie neodpovedal na otázku záujemcu č. 17, nie je pravda, nakoľko kontrolovaný na otázku záujemcu odpovedal, ale ďalej konkretizovať, vysvetľovať dôvody výkonu povinností, ktoré orgánom štátnej správy explicitne ukladajú zákony Slovenskej republiky, kontrolovaný považuje nad rámec svojich kompetencií. Kontrolovaný v tejto súvislosti považuje vysvetľovanie pozitívnosti sociálneho vplyvu plnenia predmetu zákazky podľa § 2 ods. 5 písm. p) zákona o verejnom obstarávaní a § 2 ods. 1 zákona č. 112/2018 Z. z. o sociálnej ekonomike a sociálnych podnikoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov na účely vypracovania dokumentácie vo verejnom obstarávaní za zbytočne byrokraticky zaťažujúcu.
48. Kontrolovaný má vážnu pochybnosť o dôveryhodnosti tvrdení navrhovateľa, že viaceré sociálne podniky majú v predmete svojej činnosti búracie práce, avšak podľa navrhovateľa nemá ani jeden podnik dostatok zamestnancov k úspešnej realizácii zákazky. Podľa kontrolovaného tieto tvrdenia navrhovateľa sú buď účelové, alebo môžu súvisieť s nepochopením niektorých, vyššie spomenutých pravidiel a súvislostí v danom verejnom obstarávaní, ktoré kontrolovaný podľa svojho názoru transparentne a jednoznačne deklaroval v súťažných podkladoch.
49. Kontrolovaný sa s námietkami navrhovateľa v bode AD.2 taktiež nestotožňuje a navrhuje ich zamietnuť. Kontrolovaný uvádza, že v rámci prípravnej fázy verejného obstarávania predmetu zákazky pristúpil k získaniu relevantných informácií o predmete zákazky,

potrebných na vypracovanie ponuky, ako aj k ich spracovaniu v rámci dokumentácie vo verejnom obstarávaní, s náležitou odbornou starostlivosťou. Stavebné práce, ktorými sú práce na vykonávaní asanácie objektov stavieb sú štandardne vo verejných obstarávaniach v podmienkach Slovenskej republiky spracovávané v rámci opisu predmetu zákazky tak, že informácie potrebné na vypracovanie ponúk vychádzajú o. i. z projektovej dokumentácie stavieb. Kontrolovaný uvádza, že špecifickosť daného predmetu zákazky je v tom, že kontrolovaný nemal k dispozícii pôvodnú projektovú dokumentáciu k stavbám, a teda nemal všetky obvykle verejnými obstarávateľmi a obstarávateľmi poskytované informácie v prípade obdobných predmetov zákaziek, potrebných k vypracovaniu ponuky. Kontrolovaný poukazuje na to, že počas zadávania podlimitnej zákazky bežným postupom podľa § 112 až 114 zákona o verejnom obstarávaní vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 24/2023 zo dňa 02. 02. 2023, pod zn. 4228-WYP (ďalej len „zrušená súťaž“) zistil, že vypracovaný opis predmetu zákazky zrušenej súťaže na základe spracovanej dokumentácie, nemusí byť postačujúci na predloženie riadnych ponúk. Z daného dôvodu sa kontrolovaný rozhodol pripraviť nové verejné obstarávanie na predmet zákazky tak, že si dal odborne spôsobilou osobou vypracovať výkaz výmer, ktorým pri zrušenej súťaži nedisponoval, pričom tento výkaz výmer bol ocenený pre účely predpokladanej hodnoty zákazky (na uvedenú skutočnosť kontrolovaný upozornil záujemcov v bode 12. Súťažných podkladov).

50. Kontrolovaný ďalej uvádza, že požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky vychádzajú z priloženého výkazu výmer, upraveného opisu predmetu zákazky a detailnejšie upravených zmluvných podmienok, čím oproti zrušenej súťaži poskytujú relevantné informácie o predmete zákazky potrebné na vypracovanie ponuky, ktoré vo vzájomných súvislostiach vytvárajú komplexný celok. Kontrolovaný má za to, že dané požiadavky na predmet zákazky stanovené vyššie uvedeným spôsobom sa kardinálne odlišujú od požiadaviek kontrolovaného na predmet zákazky v zrušenej súťaži. Kontrolovaný súhlasí s navrhovateľom, že musí byť zároveň dodržaný § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, avšak vo vzťahu k primeranosti navrhovateľ vo svojej argumentácii, podľa názoru kontrolovaného, opomína ten aspekt, že kontrolovaný pri ich stanovení musí vychádzať zo svojich požiadaviek na predmet zákazky. Kontrolovaný má za to, že nie je možné prihliadať pri určení podmienok účasti v rámci daného verejného obstarávania na podmienky účasti stanovené kontrolovaným v zrušenej súťaži minimálne z dôvodu iných alebo upravených požiadaviek na predmet zákazky vrátane iných zmluvných podmienok oproti tým, ktoré boli stanovené v zrušenej súťaži.

51. Kontrolovaný taktiež uvádza, že podmienky účasti by mali spĺňať svoj účel, ktorým je vyradenie tých hospodárskych subjektov z účasti na verejnom obstarávaní, u ktorých je závažný predpoklad, že nebudú schopní zabezpečiť predmet zákazky podľa stanovených zmluvných podmienok. Kontrolovaný si uvedomuje tú skutočnosť, že pri sledovaní sociálneho aspektu a vyhradení zákazky podľa § 108 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní zúžil okruh potenciálnych hospodárskych subjektov, avšak aj vo vzťahu k subjektom podľa § 108 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní sa rozhodol stanoviť podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) a j) zákona o verejnom obstarávaní tak, aby vychádzajúc so znalostí o súčasných technických a technologických postupoch vykonávania prác obdobných predmetu zákazky, boli tieto podmienky minimálne, a potrebné na to, aby bol predmet zákazky realizovaný v súlade s požiadavkami na predmet zákazky, a to vrátane dodržania osobitných právnych predpisov súvisiacich s výkonom prác na predmete zákazky. V danej súvislosti kontrolovaný poukazuje na dva aspekty.

52. Prvým aspektom, na ktorý kontrolovaný poukazuje je, že zúženie okruhu potenciálnych hospodárskych subjektov aplikovaním výhradnosti zákazky podľa § 108 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní umožňuje verejným obstarávateľom priamo zákon o verejnom obstarávaní za objektívnej podmienky, že existuje relevantný trh. Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ neakceptuje tú skutočnosť, že kontrolovaný vykonal prieskum trhu, a to vrátane súvislostí, ktoré kontrolovaný spomenul v odpovedi na navrhovateľovu žiadosť o nápravu.
53. Druhý aspekt kontrolovaný vidí v tom, že nemal v úmysle pri určení minimálnych požiadaviek na preukázanie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, túto preukazovať zvlášť prísnymi podmienkami, ale určením len takých požiadaviek, ktoré odkazujú na technické vybavenie nevyhnutie potrebné pre plnenie zmluvných podmienok, a teda ktoré bude zhotoviteľ/úspešný uchádzač potrebovať na vykonanie predmetu zákazky podľa zmluvy o dielo.
54. Kontrolovaný má za to, že nie je viazaný stanovovať rovnako prísne podmienky účasti, na ktorých v minulosti kontrolovaný trval, ktoré boli určené pre širší okruh hospodárskych subjektov nelimitovaných výhradnosťou zadávanej zákazky v prípade zrušenej súťaže, a ktoré boli náležitosťou verejného obstarávania zrušeného zo zákonných dôvodov. Zároveň kontrolovaný konštatuje, že pri určení akýchkoľvek podmienok účasti a požiadaviek verejného obstarávateľa na predmet zákazky na základe známych informácií o predmete zákazky sledoval a sleduje cieľ dodržania princípov platných vo verejnom obstarávaní podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a s tým spojeného zabezpečenia hospodárskej súťaže v maximálnom rozsahu, ktorý umožňuje aplikovanie sociálneho hľadiska určeným spôsobom. Ďalej kontrolovaný konštatuje, že vypracovanie opisu predmetu zákazky vrátane výkazu výmer, ktorý nebol súčasťou zrušenej súťaže, umožnilo kontrolovanému nové (oproti zrušenej súťaži) spracovanie zmluvných podmienok v súťažných podkladoch, ktoré zachytáva nové informácie o predmete zákazky. S tým súvisí minimálny rozsah určených podmienok účasti vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, ktorých primeranosť nie je pre kontrolovaného viazaná na obdobné predmety zákaziek, akými je napr. predmet zákazky pri zrušenej súťaži. Dokumentácia k obstarávanému predmetu zákazky bola vypracovaná tak, aby táto bola v rovnováhe z hľadiska možností existujúceho trhu, požiadaviek na predmet zákazky a platnej legislatívy vrátane zákona o verejnom obstarávaní.
55. Kontrolovaný na danom mieste konštatuje, že nie sú pravdou niektoré tvrdenia navrhovateľa, v ktorých vo vzťahu k vecnej stránke plnenia predmetu zákazky uvádza, že kontrolovaný v danom verejnom obstarávaní už nerešpektuje niektoré požiadavky na predmet zákazky. Podľa kontrolovaného navrhovateľom spomenuté požiadavky na predmet zákazky priamo vyplávajú zo zmluvy o dielo (napr. požiadavka na plynulosť odvozu odpadu zo staveniska, na recykláciu stavebnej suty, požiadavka na zníženie prašnosti z dôvodu bezpečnosti a čistoty prostredia). Kontrolovaný k predmetnému pripomína, že v rámci súťažných podkladov jasne zadefinoval, ako má byť stavenisko ohraničené, že zhotoviteľ diela musí dodržiavať všetky právne predpisy v rámci BOZP, musí byť dodržaná legislatíva v rámci likvidácie odpadu, kedy sa budú vykonávať búracie práce a vývoz odpadu, kedy sú dni voľna a podobne. Ďalej kontrolovaný dodáva, že búracie práce sa budú vykonávať v súčinnosti s psychiatrickou nemocnicou v Kremnici tak, aby sa dodržali všetky pravidlá BOZP, aby pacienti boli v bezpečí a aby stavenisko bola riadne označené, ohradené a podobne.

56. Na záver svojho písomného vyjadrenia kontrolovaný navrhuje, aby úrad námietky navrhovateľa zamietol podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko je kontrolovaný presvedčený, že podmienky účasti, ktoré určil, sú v súlade s princípmi verejného obstarávania a nie sú prekážkou riadnej hospodárskej súťaže.

Právny rámec

57. Podľa § 2 ods. 5 písm. p) zákona o verejnom obstarávaní na účely tohto zákona sa rozumie sociálnym hľadiskom taký aspekt súvisiaci s predmetom zákazky, ktorý môže viesť k pozitívnemu sociálnemu vplyvu^{26a)} plnenia predmetu zákazky, najmä k vytvoreniu alebo podpore tvorby pracovných príležitostí, dôstojným, spravodlivým a uspokojivým pracovným podmienkam nad rámec zákonom vyžadovanej povinnosti ich zabezpečenia, začleneniu znevýhodnených, ohrozených alebo vylúčených osôb a skupín osôb do spoločenských vzťahov a zjednodušeniu ich prístupu na trh práce, zvýšeniu dostupnosti a použiteľnosti tovarov, služieb a stavebných prác pre zdravotne postihnuté osoby, etickému a spravodlivému obchodovaniu, zabezpečeniu rastu ekonomiky založenej na vedomostiach a inováciách, udržateľnosti zdrojov a sociálnej a územnej súdržnosti, k zvyšovaniu zodpovednosti dodávateľov vo vzťahu k záujmom spoločnosti, najmä integrovaním sociálne prospešných aktivít do činnosti dodávateľa a spoluprácou s jeho činnosťou dotknutými subjektmi alebo zmierňovaní dôsledkov ekonomického a sociálneho zaostávania najmenej rozvinutých okresov.

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 § 10 ods. 7 písm. a) bod 1. zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ podľa § 7 ods. 1 písm. b) až e) a obstarávateľ sú v kalendárnom roku, v ktorom začali alebo realizovali najmenej desať verejných obstarávaní okrem zákaziek s nízkou hodnotou, povinní najmenej v 6 % z týchto verejných obstarávaní použiť sociálne hľadisko alebo environmentálne hľadisko v opise predmetu zákazky ako osobitnú podmienku plnenia zmluvy alebo ako kritérium na vyhodnotenie ponúk. Verejný obstarávateľ podľa § 7 ods. 1 písm. a) je povinný použiť environmentálne hľadisko najmenej v 6 % verejných obstarávaní podľa prvej vety a sociálne hľadisko najmenej v 6 % verejných obstarávaní podľa prvej vety. a osoby podľa § 8 sa povinnosť podľa prvej vety nevzťahuje. Na účely splnenia uvedených povinností sa do rozsahu verejných obstarávaní so sociálnym hľadiskom alebo environmentálnym hľadiskom započíta aj verejné obstarávanie realizované formou vyhradenej zákazky.

60. Podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: údajmi o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač alebo záujemca k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služby.

61. Podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky alebo koncesie. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ

môžu vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti.

62. Podľa § 108 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ môže vyhradiť právo účasti vo verejnom obstarávaní len pre registrovaný sociálny podnik^{25b)}.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal konanie kontrolovaného v predmetnom postupe zadávania zákazky v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným a navrhovateľom namietaných skutočností, konštatuje nasledovné:

63. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 935 763,44 EUR bez DPH ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Zákazka nie je financovaná z fondov Európskej únie. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá uplynula dňa 23. 08. 2023 o 09:00 hod predložili ponuku dvaja uchádzači. Navrhovateľ ponuku nepredložil. Navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 11. 08. 2023 dokument „Žiadosť o nápravu“ (v súlade s § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní) (ďalej len „Žiadosť o nápravu“). Kontrolovaný v nadväznosti na Žiadosť o nápravu doručil navrhovateľovi dňa 17. 08. 2023 dokument označený ako „Oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu“ (ďalej len „zamietnutie žiadosti o nápravu“ alebo „zamietnutie“). Navrhovateľ následne dňa 28. 08. 2023 doručil úradu a zároveň kontrolovanému námietky podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
64. Úrad uvádza, že z obsahu podaných námietok vyplýva, že smerujú proti dvom skutočnostiam, a to:
- AD 1. vyhradenie práva účasti v predmetnom verejnom obstarávaní podľa § 108 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní len pre registrované sociálne podniky;
- AD 2. neodôvodnené neurčenie typu strojného zariadenia (bagre) v rámci podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní – údaje o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác.
65. Kontrolovaný vo výzve na predkladanie ponúk k preskúmanému verejnému obstarávaniu v bode III.2.2) „Podmienky vykonania zákazky“ uviedol, cit.:
- „1. Verejný obstarávateľ uplatňuje sociálne hľadisko formou vyhradenej zákazky podľa § 108 ods. 2 písm. a) zákona. Vzhľadom k tomu Verejný obstarávateľ vyhradzuje právo účasti v predmetnom verejnom obstarávaní podľa § 108 ods. 2 písm. a) zákona len pre registrované sociálne podniky.*
- 2. Pri plnení vyhradenej zákazky je úspešný uchádzač pri uskutočnení stavebných prác povinný zrealizovať predmet plnenia za podmienok, na základe ktorých sa stal úspešným uchádzačom*
- t. j., zákazka musí byť realizovaná osobami úspešného uchádzača, prípadne subdodávateľmi, ktorí spĺňajú rovnaké podmienky vyhradenej účasti ako úspešný uchádzač (registrovaný sociálny podnik).*
- 3. Bližšie informácie o danej podmienke účasti sú uvedené v prílohe č. 6 súťažných podkladov.“*
66. Úrad uvádza, že obsahom dokumentácie predloženej úradu k preskúmanému verejnému obstarávaniu bol prieskum trhu, realizovaný kontrolovaným v termíne 21. 06. 2023 –

23. 06. 2023, v rámci ktorého kontrolovaný emailom oslovil niekoľko hospodárskych subjektov so štatútom registrovaný sociálny podnik. V tele emailu kontrolovaný uviedol, nasledovné cit.: „(...) v súvislosti s prípravou verejného obstarávania na predmet zákazky „Asanácia objektov“ v areáli jednej z podriadených organizácií MZ SR v rámci podpory sociálnej ekonomiky sa na Vás obraciame s otázkou, či Vaša spoločnosť má skúsenosti v oblasti búracích prác a realizovala už takýto predmet zákazky.(...)“ V reakcii na dopyt kontrolovanému, boli emailom doručené odpovede od 8 registrovaných sociálnych podnikov, v nasledovnom znení, cit.:

1. „(...)Naša spoločnosť má skúsenosti v oblasti búracích prác a realizovala už takýto typ práce;“
2. „(...) Áno, naša spoločnosť má skúsenosti v oblasti búracích prác a realizovala už takýto typ zákazky.(...);“
3. „(...) naša firma bohužiaľ s Asanáciou objektov nemá skúsenosti na odbornej a profesionálnej úrovni;“
4. „(...) Áno, naša spoločnosť má skúsenosti aj s búracími prácami. Realizovali sme asanáciu budovy(...);“
5. „(...) náš sociálny podnik má skúsenosti len s menším rozsahom búracích prác(...);“
6. „(...) Búracie práce a likvidáciu stavebných odpadov nerobíme;“
7. „(...) Samostatne zákazku na búracie práce sme nerealizovali(...);“
8. „(...) Áno, potvrdzujem, že máme s takýmto druhom práce skúsenosti(...).“

67. Následne úrad poukazuje na bod 1 „Osobné postavenie podľa § 32 zákona“ písmeno G), Prílohy č. 6 „Podmienky účasti“ súťažných podkladov, v ktorom je uvedené, cit.: „Verejný obstarávateľ uplatňuje sociálne hľadisko formou vyhradenej zákazky podľa § 108 ods. 2 písm. a) zákona. Vzhľadom k tomu Verejný obstarávateľ vyhradzuje právo účasti v predmetnom verejnom obstarávaní podľa § 108 ods. 2 písm. a) zákona len pre registrované sociálne podniky. Oprávneným registrovaným sociálnym podnikom je len subjekt, ktorému bol priznaný štatút registrovaného sociálneho podniku: - registrované sociálne podniky podľa § 5 ods. 2 zákona č. 112/2018 Z .z. o sociálnej ekonomike a sociálnych podnikoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov; Túto skutočnosť uchádzač preukáže predložením osvedčenia o priznaní štatútu registrovaného sociálneho podniku vydaného Ministerstvom práce, sociálnych vecí a rodiny SR. Pri plnení vyhradenej zákazky je úspešný uchádzač pri uskutočnení stavebných prác povinný zrealizovať predmet plnenia za podmienok, na základe ktorých sa stal úspešným uchádzačom t. j., zákazka musí byť realizovaná zamestnancami úspešného uchádzača, prípadne subdodávateľmi, ktorí spĺňajú rovnaké podmienky vyhradenej účasti ako úspešný uchádzač (registrovaný sociálny podnik).“

68. Kontrolovaný v súťažných podkladoch k preskúmanému verejnému obstarávaniu určil okrem iného aj podmienku účasti na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „Minimálna požadovaná úroveň štandardov § 34 ods. 1 písm. j) zákona – údaje o strojom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác.

3.3.1 Minimálna úroveň požadovaná verejným obstarávateľom podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní:

Pre zabezpečenie plynulosti prác ako aj minimalizovaniu prašnosti v areáli PN Kremnica sa vyžaduje doloženie technickej vybavenosti uchádzača a to počet a presný druh strojového vybavenia, ktoré má k dispozícii (napr. vo svojom vlastníctve, prenájme alebo inom obdobnom vzťahu) na uskutočnenie búracích prác. Minimálne požiadavky technickej

vybavenosti uchádzača (uvedené v tabuľke nižšie v tomto bode), ktoré je uchádzač povinný identifikovať:

Typ strojového vybavenia	Minimálny počet kusov techniky, ktoré musí uchádzač preukázať v rámci daného typu stroj. vybavenia	Majetkový vzťah uchádzača k strojovému vybaveniu (uchádzač uvedie napr. vo svojom vlastníctve; v prenájme a pod.)	Identifikácia strojového vybavenia (Např. názov, identifikačné číslo, VIN číslo, ako ho strojové vybavenie má a pod.)
Hydraulické búracie kladivá	1 ks		
Hydraulické búracie čeluste	1 ks		
mobilitný drvič na stavebné odpady	1 ks		
kompresor	1 ks		
bagre	1 ks		
nákladné vozidlá nad 20t	1 ks		

Za účelom preukázania splnenia tejto podmienky účasti uchádzač predloží ním podpísané čestné vyhlásenie, v ktorom vyhlási, že disponuje zodpovedajúcim strojovým vybavením potrebným na plnenie predmetu zákazky, pričom v čestnom vyhlásení uvedie tabuľku vyššie v tomto bode 3.3.1 s vyplnenými údajmi.

Verejný obstarávateľ si vyhradzuje právo preveriť údaje, ktoré uchádzač uvedie v tabuľke vyššie v rámci predloženej ponuky.

V prípade, že uchádzač využije podľa § 34 ods. 3 zákona na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah v čase podania ponuky, je uchádzač povinný verejnému obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy bude môcť reálne disponovať s kapacitami osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Túto skutočnosť preukáže uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s touto osobou, obsahujúcou záväzok osoby, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť, že táto osoba poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti musí spĺňať podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až g) a ods. 7 zákona, oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce, alebo poskytovať službu preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, na ktorú boli kapacity uchádzačovi poskytnuté. Ak ide o požiadavku súvisiacu so vzdelaním, odbornou kvalifikáciou alebo relevantnými odbornými skúsenosťami najmä podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona, uchádzač môže využiť kapacity inej osoby len, ak táto bude reálne vykonávať stavebné práce alebo služby, na ktoré sa kapacity vyžadujú. Verejný 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 zákona.

V prípade uchádzača, ktorého tvorí skupina dodávateľov zúčastnená na verejnom obstarávaní, sa požaduje preukázanie splnenia podmienok účasti ohľadne technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti za všetkých členov skupiny spoločne. (...)“

69. Úrad v súvislosti s namietanými bodmi uvádza, že v lehote na predkladanie ponúk boli kontrolovanému doručené viaceré žiadosti o vysvetlenie súťažných podkladov, v ktorých

okrem iného záujemci kontrolovaného požiadali o vysvetlenie ním určených podmienok zadávania zákazky. V súvislosti s vyhradením právom účasti úrad poukazuje najmä na odpovede kontrolovaného na otázky č. 7 a č. 17, ktoré sú zverejnené [v profile](#) k preskúmvanej zákazke.

70. Ku skutočnostiam namietaným v bode AD 1. námietok úrad v stručnosti uvádza, že navrhovateľ spochybňuje uplatnenie sociálneho hľadiska kontrolovaným v postupe tejto zákazky zadávanej formou „vyhradenej zákazky“, pričom poukazuje na jej diskriminačný charakter. Kontrolovaný podľa navrhovateľa vyhradil zákazku pre registrované sociálne podniky len formalisticky, bez zohľadnenia reálneho významu predmetného inštitútu, čím mal kontrolovaný okrem iného znemožniť účasť hospodárskych subjektov, spôsobilých poskytnúť požadované plnenie, ktoré nemajú „vyhradený“ status. Navrhovateľ vyjadril pochybnosti, či na trhu existuje dostatočný počet registrovaných sociálnych podnikov, ktoré sú spôsobilé poskytnúť plnenie predmetu zákazky v požadovanom objeme, pričom navrhovateľ kontrolovaným uskutočnený prieskum trhu nepovažuje za dostatočný. Navrhovateľ sa taktiež domnieva, že kontrolovaný mal svoje rozhodnutie vyhradiť zákazku len pre registrované sociálne podniky odôvodniť.
71. Kontrolovaný sa s tvrdeniami navrhovateľa nestotožňuje a má za to, že všetky ním stanovené podmienky účasti vrátane vyhradeného práva účasti len pre registrované sociálne podniky určil v medziach zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný nesúhlasí s presvedčením navrhovateľa, že konal v rozpore s princípom nediskriminácie uchádzačov a záujemcov a princípom hospodárnosti. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ nevzal na vedomie kontrolovaným vykonaný prieskum trhu, ktorý existenciu relevantného trhu mal potvrdiť na základe vyjadrení relevantných hospodárskych subjektov (registrovaných sociálnych podnikov). Kontrolovaný považuje požiadavku navrhovateľa odôvodniť aplikáciu sociálneho hľadiska vo verejnom obstarávaní na účely vypracovania dokumentácie za zbytočne byrokraticky zaťažujúcu a idúcu nad rámec povinností vyplývajúcich zo zákona o verejnom obstarávaní.
72. V súvislosti s uplatňovaním sociálneho hľadiska v procese verejného obstarávania úrad uvádza, že Európska komisia v poslednom období zameriava pozornosť najmä na rozvoj v oblasti tzv. spoločensky zodpovedného verejného obstarávania, ktorého cieľ spočíva v aplikácii, resp. zohľadnení jedného alebo viacerých sociálnych, environmentálnych, prípadne inovatívnych hľadísk v procese verejného obstarávania. Právnym základom uplatňovania sociálneho aspektu v Slovenskej republike je zákon o verejnom obstarávaní a zákon č. 112/2018 Z. z. o sociálnej ekonomike a sociálnych podnikoch a o zmene a doplnení neskorších zákonov (ďalej len „zákon o sociálnej ekonomike a sociálnych podnikoch“). Podľa § 2 ods. 5 písm. p) zákona o verejnom obstarávaní sa na účely tohto zákona rozumie sociálnym hľadiskom taký aspekt súvisiaci s predmetom zákazky, ktorý môže viesť k pozitívnemu sociálnemu vplyvu plnenia predmetu zákazky, najmä k vytvoreniu alebo podpore tvorby pracovných príležitostí, dôstojným, spravodlivým a uspokojivým pracovným podmienkam nad rámec zákonom vyžadovanej povinnosti ich zabezpečenia, začleneniu znevýhodnených, ohrozených alebo vylúčených osôb a skupín osôb do spoločenských vzťahov a zjednodušeniu ich prístupu na trh práce, zvýšeniu dostupnosti a použiteľnosti tovarov, služieb a stavebných prác pre zdravotne postihnuté osoby, etickému a spravodlivému obchodovaniu, zabezpečeniu rastu ekonomiky založenej na vedomostiach a inováciách, udržateľnosti zdrojov a sociálnej a územnej súdržnosti, k zvyšovaniu zodpovednosti dodávateľov vo vzťahu k záujmom spoločnosti, najmä integrovaním sociálne prospešných aktivít do činnosti dodávateľa a spoluprácou s jeho činnosťou dotknutými subjektmi alebo

zmierňovaniu dôsledkov ekonomického a sociálneho zaostávania najmenej rozvinutých okresov. Z uvedeného vyplýva, že v súčasnosti prevláda tendencia zohľadňovať v procese verejného obstarávania aj iné aspekty, ktorých cieľom je vytvoriť vhodné podmienky pre rozvoj sociálnej ekonomiky a implementovať sociálne aspekty do verejného obstarávania.

73. Verejný obstarávateľ je v zmysle § 10 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní povinný (v prípade naplnenia zákonom definovaných okolností) zrealizovať 6 % verejných obstarávaní (z nadlimitných alebo podlimitných zákaziek), v ktorých uplatní sociálne hľadisko (podľa § 2 ods. 5 písm. p) zákona o verejnom obstarávaní). Uplatnenie sociálneho hľadiska v procese verejného obstarávania má však dispozitívny charakter, teda je na rozhodnutí verejného obstarávateľa definovať, akým spôsobom sa verejným obstarávateľom vybrané sociálne hľadisko v konkrétnej zákazke aplikuje. Verejný obstarávateľ môže uplatniť sociálne hľadisko prostredníctvom zapracovania sociálnych hľadísk do súťažných podkladov (v opise predmetu zákazky ako osobitnú podmienku plnenia zmluvy alebo ako kritérium na vyhodnotenie ponúk) alebo vyhradením práva účasti vo verejnom obstarávaní len pre zákonom určený okruh hospodárskych subjektov. Zákon o verejnom obstarávaní nepodmieňuje možnosť aplikácie sociálneho hľadiska v postupoch zadávania zákaziek priamym splnením ďalších subsidiárnych podmienok, avšak vo všeobecnosti platí, že verejný obstarávateľ musí zabezpečiť dodržanie základných princípov verejného obstarávania, teda princípu rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie hospodárskych subjektov, princípu transparentnosti, princípu proporcionality a princípu hospodárnosti.
74. Podľa § 108 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je verejný obstarávateľ oprávnený v prípade zadávania zákazky podlimitným postupom vyhradiť právo účasti pre registrované sociálne podniky podľa § 5 ods. 2 zákona o sociálnej ekonomike a sociálnych podnikoch. Rozhodnutie verejného obstarávateľa o vyhradení zákazky len pre niektoré hospodárske subjekty musí vychádzať z dôsledného preskúmania skutočnosti, že sú vytvorené podmienky pre hospodársku súťaž. Verejný obstarávateľ teda overí, či na trhu existuje dostatočný počet subjektov (spravidla minimálne 3), ktoré sú oprávnené uskutočniť požadované plnenie v potrebnom rozsahu, a pre ktoré má byť zákazka vyhradená.
75. V nadväznosti na vyššie uvedený teoretický základ a vychádzajúc zo skutkového stavu veci, má úrad za to, že podľa zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný oprávnený rozhodnúť o vyhradení ktorejkoľvek podlimitnej zákazky pre niektorú skupinu subjektov podľa § 108 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, teda aj len pre registrované sociálne podniky, pokiaľ takéto konanie kontrolovaného zároveň rešpektuje základné princípy verejného obstarávania.
76. Ako vyplýva zo znenia námietok navrhovateľa, jedným z jeho argumentov súvisiacich s prvou namietanou skutočnosťou je, že na trhu nie je dostatok subjektov, pre ktoré je zákazka vyhradená, a ktoré sú schopné poskytnúť požadované plnenie. Kontrolovaný teda podľa navrhovateľa nedostatočne preskúmal súčasné možnosti trhu, čo malo za následok formalistické, účelové a protiprávne obmedzenie hospodárskej súťaže. V týchto súvislostiach úrad poukazuje predovšetkým na kontrolovaným uskutočnený prieskum trhu zo dňa 21. 06. 2023 – 23. 06. 2023 (pozri bod 66 tohto rozhodnutia), z ktorého vyplýva, že kontrolovaný oslovil 8 hospodárskych subjektov. Úrad následne považoval za podstatné preskúmať, či všetky v prieskume trhu kontrolovaným oslovené spoločnosti majú aj kontrolovaným požadovaný status, t. j. či sú „registrovaný sociálny podnik“ a či sú zároveň oprávnené uskutočniť kontrolovaným požadované plnenie, t. j. „búracie práce“. Úrad lustráciou v Registri sociálnych podnikov vedenom Ministerstvom práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky zistil, že všetky kontrolovaným oslovené spoločnosti skutočne

majú zapísaný aktuálne platný štatút „registrovaný sociálny podnik“. Úrad rovnako preskúmal údaje zverejnené a zapísané v Obchodnom registri a dospel k záveru, že všetky kontrolovaným oslovené hospodárske subjekty v rámci prieskumu trhu majú zároveň oprávnenie realizovať aj búracie práce. Nakoľko teda kontrolovaným vybraná vzorka hospodárskych subjektov, oslovená v prieskume trhu, má platne priznaný štatút registrovaného sociálneho podniku a taktiež oprávnenie realizovať búracie práce, má za preukázané, že kontrolovaný realizoval tento prieskum trhu na relevantnej vzorke hospodárskych subjektov.

77. Úrad ďalej poukazuje na formuláciu obsahu emailu zasielanú hospodárskym subjektom, ktorú kontrolovaný použil v rámci prieskumu trhu. Kontrolovaný sa na jednej strane dopytoval, či oslovené spoločnosti majú skúsenosti v oblasti búracích prác, a zároveň kontrolovaný zisťoval, či spoločnosti realizovali aj predmet zákazky „Asanácia objektov“. K uvedenému úrad podľa verejne dostupných zdrojov poznamenáva, že pri asanácii objektov hovoríme o špecifickom spôsobe realizácie búracích prác, pri ktorom sa v podstatnej miere demolujú existujúce mestské štvrte, stavebné objekty, ich časti alebo zariadenia, ktorých cieľom je vytvorenie priestoru pre novú výstavbu. Úrad má za to, že kontrolovaný tým, že použil práve pojem asanácia objektov, poskytol účastníkom prieskumu trhu relevantný obraz o tom, o aký typ búracích prác v predmete zákazky ide. Oslovené hospodárske subjekty teda disponovali informáciou, na základe ktorej mali dostatočný priestor na vyjadrenie, či už realizovali takýto predmet zákazky.
78. Kontrolovanému na základe jeho dopytu (pieskumu trhu) boli doručené odpovede, v ktorých 4 oslovené spoločnosti (z celkového počtu 8) uviedli, že majú skúsenosti s búracími prácami a zároveň realizovali aj požadovaný predmet zákazky. Dve oslovené spoločnosti uviedli, že majú skúsenosti iba s menším objemom búracích prác, ktoré boli realizované popri iných stavebných prácach a dve oslovené spoločnosti uviedli, že búracie práce nerobia, resp. samostatne s takým typom zákazky nemajú skúsenosti.
79. V nadväznosti na vyššie uvedené úrad konštatuje, že sa nepotvrdilo tvrdenie navrhovateľa, že kontrolovaný nedostatočne preskúmal súčasné možnosti trhu. Úrad má naopak za to, že kontrolovaný vykonal dostatočný prieskum možností trhu a to tým, že oslovil relevantný okruh hospodárskych subjektov (len hospodárske subjekty s priznaným statusom „registrovaný sociálny podnik“) pričom jasne identifikoval, o aké práce ide v predmete zákazky. Z vyššie uvedeného rovnako nepochybne vyplýva, že kontrolovanému boli doručené štyri (kladné) odpovede, resp. odpovede z ktorých vyplynulo, že tieto subjekty (vystupujúce v pozícii „registrovaného sociálneho podniku“), majú skúsenosť s „asanáciou objektov“. Úrad konštatuje, že kontrolovaný vykonaním predmetného prieskumu trhu s počtom „kladných“ odpovedí od 4 oslovených registrovaných sociálnych podnikov dostatočne preskúmal, že je v súvislosti s touto zákazkou možné uplatniť sociálne hľadisko s vyhradeným právom účasti pre registrované sociálne podniky podľa § 108 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad v neposlednom rade poukazuje aj na skutočnosť, že v lehote na predkladanie ponúk boli predložené dve ponuky, z čoho rovnako vyplýva, že nie je možné bez ďalšieho odobriť tvrdenie navrhovateľa, že na trhu neexistuje dostatočný počet sociálnych podnikov schopných účasti v tomto verejnom obstarávaní.
80. Úrad v súvislosti s tvrdením navrhovateľa, že je zřejmé, že na trhu existuje len malý počet podnikov, ktoré majú dostatočný počet zamestnancov na realizáciu tejto zákazky uvádza, že navrhovateľ k tomuto tvrdeniu nepredložil relevantné dôkazy, ktoré by toto jeho tvrdenie potvrdili. Úrad má tiež za to, že už zo samotného tvrdenia navrhovateľa vyplýva,

že si uvedomuje, že na trhu existuje určitý počet podnikov (aj keď tvrdí, že je tento počet nedostatočný), schopných realizácie preskúmvanej zákazky. Úrad v týchto súvislostiach poznamenáva, že napriek tomu, že navrhovateľ v námietkach tvrdí, že je možné odkontrolovať počet sociálnych podnikov na trhu pôsobiach v oblasti búracích prác s určitým počtom zamestnancov, nepredložil na podporu tohto svojho tvrdenia dôkazy, z ktorých by bolo možné sa s týmto jeho záverom bez pochybností stotožniť. Úrad nemá povinnosť (a ani oprávnenie) domýšľať si, či dopĺňať argumentáciu, ani dôkazy v konaní o námietkach, práve naopak, v tomto konaní sa aplikuje princíp formálnej pravdy, ktorý toto bremeno kladie na účastníkov konania. V konaní o námietkach sa teda vyhodnocujú len účastníkmi tvrdené skutočnosti a nimi predložené dôkazy a ich súlad s právnymi predpismi. Je pritom nevyhnutné trvať na závere, že svoje tvrdenia v námietkach je povinný navrhovateľ aj preukázať, a teda nestačí len konštatovanie, navrhovateľ. Rovnako tiež netreba opomínať vyššie spomínanú skutočnosť, že kontrolovaný uskutočnil prieskum trhu, prostredníctvom ktorého možnosti trhu v súvislosti s preskúmvanou zákazkou preveroval.

81. K tvrdeniam navrhovateľa, že kontrolovaný skryto donútil záujemcov a tým aj úspešného uchádzača zákazku v budúcnosti realizovať aj kapacitami subdodávateľov alebo vytvoriť skupinu subdodávateľov úrad uvádza, že sa jedná o zákonom o verejnom obstarávaní prípustné inštitúty, ktoré majú možnosť využiť hospodárske subjekty, ktoré by sami neboli schopné zúčastniť sa verejného obstarávania a získať tak zákazku. Z textácie súťažných podkladov nevyplýva, že by kontrolovaný stanovil podmienku, z ktorej by vyplývalo, že môže predložiť ponuku len skupina subdodávateľov, resp. že je daná povinnosť realizovať zákazku aj kapacitami „subdodávateľov“.
82. Úrad tiež vo všeobecnosti považuje za potrebné uviesť, že v súvislosti s vyhradením práva účasti vymedzených subjektov pre určité zákazky platí, že pôjde vždy o limitovanie okruhu hospodárskych subjektov. Uvedené vyplýva, už zo samotnej podstaty tohto inštitútu resp. ustanovenia § 108 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Uplatnenie inštitútu vyhradenia zákazky (v tomto o prípade § 108 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní) teda automaticky znamená, že sa danej zákazky bude môcť zúčastniť len vyhradená skupina subjektov, a teda dôjde k zúženiu hospodárskej súťaže. Ako už ale bolo uvedené vyššie podstatným je, či kontrolovaný preveril možnosti trhu a teda či existuje dostatočná hospodárska súťaž.
83. V súvislosti s výkladovým stanoviskom úradu č. 7/2016 k problematike chránených dielní a chránených pracovísk zo dňa 19. 4. 2016 (bod 12 tohto rozhodnutia), na ktoré navrhovateľ v námietkach poukazuje, úrad uvádza, že predmetné výkladové stanovisko sa týka predovšetkým zákaziek, ktoré majú byť plnené najmä prostredníctvom osôb so zdravotným znevýhodnením. Úrad taktiež poukazuje na skutočnosť, že dané výkladové stanovisko odkazuje na právnu úpravu v čase, kedy inštitút „registrovaného sociálneho podniku“ neexistoval a nebol ani upravený v § 108 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. V danej súvislosti však úrad súhlasí s tvrdením navrhovateľa, že pri zákazkách na stavebné práce majú zamestnanci so zdravotným znevýhodnením vzhľadom k podstate plnenia obmedzené možnosti. Predmetnú zákazku však kontrolovaný takýmto spôsobom (len pre osoby so zdravotným postihnutím) nevyhradil, čo kontrolovaný aj exaktne uviedol napr. v rámci vysvetľovania ako odpoveď k otázke č. 17, kde uviedol, cit.: „(...) daná zákazka napriek všeobecnému odkazu v texte bodu III.1.5) Výzvy na predkladanie ponúk spomínajúcemu aj chránené pracovné dielne, nie je určená aj pre chránené pracovné dielne (...) daná zákazka je určená len pre hospodárske subjekty, ktorých hlavným cieľom je sociálna a profesionálna integrácia znevýhodnených osôb.“ Úrad taktiež súhlasí, že akékoľvek vyhradenie zákazky

nemôže byť len formálne a kontrolovaný v tejto súvislosti postupoval náležite, keď v súťažných podkladoch stanovil, že zákazka musí byť realizovaná zamestnancami úspešného uchádzača, prípadne subdodávateľmi, ktorí spĺňajú rovnaké podmienky vyhradenej účasti. Ak by teda kontrolovaný nepožadoval status registrovaného sociálneho podniku aj od subdodávateľov, mohlo by to byť považované za obchádzanie zákona o verejnom obstarávaní, čo ale kontrolovaný v tomto prípade neurobil.

84. V súvislosti s argumentáciou navrhovateľa, kde spochybňuje vyhradenie zákazky pre registrované sociálne podniky, v kontexte podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, kedy kontrolovaný pripúšťa preukázanie tohto garanta aj iným spôsobom ako vlastnou kapacitou uchádzača, úrad uvádza, že sa jedná o dva odlišné inštitúty. Ak teda kontrolovaný vyhradí zákazku pre registrované sociálne podniky (za dodržania existencie dostatočnej hospodárskej súťaže), nebráni mu to v stanovení podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní. Platí pri tom, že splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti preukazuje samotný záujemca alebo uchádzač, prípadne mu je umožnené využiť technické alebo odborné kapacity inej osoby. Ak by teda kontrolovaný neumožnil preukázanie odborného garanta stavbyvedúceho aj iným spôsobom ako vlastnou kapacitou nepostupoval by v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Úrad v súvislosti s uvedeným poznamenáva, že kontrolovaný bude povinný osobu stavbyvedúceho a jej status v zmysle zákona o verejnom obstarávaní posudzovať v rámci predložených ponúk vo vzťahu k uchádzačovi, ktorý touto osobou bude preukazovať podmienku účasti, a to v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a podmienkami, ktoré určil.
85. Vo vzťahu k podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (zoznam referencií), ktorú navrhovateľ namieta v kontexte kontrolovaným stanoveného referenčného obdobia 5 rokov, keďže zistil, že väčšina registrovaných sociálnych podnikov má pridelený štatút len od roku 2020 úrad konštatuje, že súhlasí s argumentáciou kontrolovaného vo vybavení žiadosti o nápravu, pretože na preukázanie splnenia danej podmienky účasti uchádzači nepreukazujú svoju existenciu na trhu ako registrovaných sociálnych podnikov počas predchádzajúcich celých piatich rokov, ale majú preukázať referencie vykonaných búracích prác v objeme stanovenom v sume 300 000 EUR, pričom obdobie 5 rokov je upravené priamo v ustanovení § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní všeobecne pre všetkých verejných obstarávateľov, ktorí sa rozhodnú použiť danú podmienku účasti pri stavebných prácach. Úrad má tiež za to, že zo znenia námietok podaných navrhovateľom nevyplýva, že objem požadovaný v rámci podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je podľa neho stanovený v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.
86. Úrad má na základe vyššie uvedených skutočností za preukázané, že kontrolovaný nekonal v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, keď vyhradil preskúmanú zákazku v zmysle § 108 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní registrovaným sociálnym podnikom, a preto námietky navrhovateľa v bode AD 1 považuje za neopodstatnené.
87. K skutočnostiam namietaným v bode AD 2 námietok, úrad v stručnosti uvádza, že navrhovateľ namieta, že kontrolovaný neurčil žiadne technické parametre stroja „Bager“, ktorý kontrolovaný požaduje preukázať v rámci podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ namieta, že kontrolovaný v minulosti pri zadávaní (už zrušenej) zákazky, na predmet, ktorý sa javí ako totožný predmetu v prebiehajúcom postupe zadávania zákazky, trval na stanovení tej istej podmienky účasti

podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, avšak zároveň požadoval preukázať dispozíciu 3 ks „Bagra nad 35t“. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaným určená podmienka účasti v tomto postupe zadávania zákazky nie je adekvátne, resp. je nedostatočná.

88. Vo vzťahu k podmienkam účasti úrad vo všeobecnosti uvádza, že všetky podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ určí, musia byť v súlade s princípmi verejného obstarávania. Pokiaľ verejný obstarávateľ požaduje od uchádzačov preukázať aj istý stupeň, resp. druh technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ za týmto účelom určí podľa § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky. Úrad uvádza, že je potrebné mať na zreteli, že je vecou úvahy a rozhodnutia verejného obstarávateľa, aké podmienky účasti na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti určí, pričom verejný obstarávateľ zároveň môže rovnako rozhodnúť, že tieto podmienky účasti sa nevyžadujú. Rovnako to platí aj o minimálnej požadovanej úrovni technického vybavenia, ktorú verejný obstarávateľ môže, ale nemusí určiť, pričom obidve možnosti sú v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Úrad tiež uvádza, že verejný obstarávateľ v zmysle § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní nemôže učiť podmienky účasti neprimerané, teda príliš prísne, alebo podmienky účasti, ktoré s predmetom zákazky nesúvisia. V nadväznosti na uvedené je teda so zákonom o verejnom obstarávaní súladne určená každá podmienka účasti, v rámci ktorej verejný obstarávateľ vyžaduje preukázať údajmi o strojom vybavení, ktoré má uchádzač k dispozícii na uskutočnenie predmetu zákazky a ktorý s predmetom zákazky súvisí, hoci verejný obstarávateľ nevyžaduje žiadnu minimálnu technickú úroveň takéhoto stroja.

89. Úrad uvádza, že kontrolovaný v predmetnom postupe verejného obstarávania určil podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, v rámci ktorej požaduje od uchádzačov preukázať, že majú na plnenie predmetu zákazky k dispozícii strojové vybavenie, na uskutočnenie búracích prác. Kontrolovaný (okrem iného strojového vybavenia) požaduje preukázanie technickej vybavenosti uchádzača aj prostredníctvom typu strojového vybavenia označeného ako: „bager“. Kontrolovaný neurčil v súťažných podkladoch k preskúmanej zákazke žiadne ďalšie vlastnosti (technické parametre), ktoré má ním požadovaný „bager“ spĺňať. Z uvedeného nastavenia podmienky účasti teda vyplýva, že je nastavená pomerne široko a mierne. V tejto súvislosti je tiež možné konštatovať, že je na posúdení uchádzača akým „bagrom“ preukáže splnenie tejto podmienky účasti, za zachovania požiadavky, že bude zodpovedať strojovému vybaveniu potrebnému na plnenie predmetnej zákazky. Rovnako možno konštatovať, že hospodársky subjekt pôsobiaci v oblasti týkajúcej sa obstarávania predmetu zákazky je natoľko skúsený a odborne zdatný, že vie po preskúmaní súťažných podkladov určiť, aký „bager“ bude potrebný na plnenie tejto zákazky. Navrhovateľom namietané nastavenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní je podľa úradu stanovené výhodnejšie pre samotných uchádzačov, nakoľko nie sú obmedzení konkrétnymi technickými požiadavkami. Úrad na druhej strane zdôrazňuje, že ak si kontrolovaný stanovil vyššie uvedenú podmienku účasti menej prísne, resp. bez uvedenia konkrétnych parametrov bude, povinný ju vyhodnocovať v zmysle takéhoto nastavenia súťažných podkladov. Úrad v súvislosti so spôsobom akým kontrolovaný určil predmetnú podmienku účasti uvádza, že kontrolovaný využil zákonom tolerovanú možnosť neurčiť žiadne technické parametre pre požadovaný stroj „bager“, čím podľa úradu, nekonal v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Ako už bolo uvedené vyššie, je vecou kontrolovaného voľnej úvahy, aké minimálne požiadavky stanoví, pokiaľ sú primerané a súvisia s predmetom zákazky. Kontrolovaný nesmie určiť príliš prísne alebo nesúvisiace podmienky účasti, k čomu však v predmetom prípade evidentne nedošlo. Úrad teda požiadavku na preukázanie strojového vybavenia pri položke „bager“ nepovažuje za neprimeranú, a za nesúvisiacu

s predmetom zákazky. Z tvrdení navrhovateľa vyplýva rovnaký záver, teda že navrhovateľ namieta neadekvátnosť, teda nedostatočnosť (a nie prísnosť) technických parametrov „Bagra“ aj to však len v porovnaní s predchádzajúcim konaním kontrolovaného, kedy v rámci iného (zrušeného) postupu zadávania zákazky, kontrolovaný striktne trval na prísnejších požiadavkách.

90. Úrad pre úplnosť v súvislosti so všetkými navrhovateľom uvádzanými tvrdeniami, ktoré sa týkajú predchádzajúceho (zrušeného) postupu zadávania zákazky, dodáva, že v tomto konaní neposudzuje iné (zrušené) verejné obstarávanie. V tejto súvislosti je tiež možné poukázať na rozsudok *Direct Way a Direct Way Worldwide/Parlament*, EU:T:2015:819, bod 68, v ktorom je okrem iného uvedené aj nasledovné, cit.: „*Judikatúra tiež spresnila, že po zrušení verejného obstarávania je toto konanie ukončené a verejný obstarávateľ má úplnú voľnosť pri rozhodovaní o ďalších krokoch*“. V nadväznosti na uvedené úrad konštatuje, že v zmysle ustálenej právnej praxe všetky tvrdenia navrhovateľa, ktoré sa viažu k postupu kontrolovaného uskutočnenému v rámci iného verejného obstarávania nie sú pre prebiehajúce konanie relevantné, a úrad sa preto nimi v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezaoberal.
91. Úrad má za preukázané, že kontrolovaný vyššie uvedeným postupom nekonal v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko ním určená podmienka účasti je určená v súlade s § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, ako aj v súlade § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Námietky navrhovateľa v bode AD 2. považuje úrad za neopodstatnené.
92. Vo väzbe na všetky vyššie uvedené skutočnosti **úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa považuje v celom rozsahu za neopodstatnené, nakoľko úrad v úkonoch uskutočnených kontrolovaným vo vzťahu k vyhradeniu práva účasti v preskúmanom verejnom obstarávaní pre registrované sociálne podniky ako ani vo vzťahu k stanoveniu podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní neidentifikoval rozpor so zákonom o verejnom obstarávaní.**
93. 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.**
94. Na základe uvedeného, na podklade náležite zisteného skutkového stavu bolo potrebné vo vzťahu k námietkam navrhovateľa rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

95. 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.

96. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia sa navrhovateľom zložená kaucia za podanie námietok vo výške 2 000,-Eur stáva v celom jej rozsahu 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. **XX-** navrhovateľ;
2. **Ministerstvo zdravotníctva Slovenskej republiky**, Limbová 2, 837 52 Bratislava, IČO: 00 165 565 – kontrolovaný.