

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), § 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 XXX (ďalej len „navrhovateľ“), smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu z verejného obstarávania na predmet podlimitnej zákazky „**Orechová Potôň verejná kanalizácia**“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Obec Orechová Potôň**, Orechová Potôň 281, 930 02 Orechová Potôň, IČO: 00 305 669 (ďalej len „kontrolovaný“), vo Vestníku verejného obstarávania č. 111/2023 zo dňa 07. 06. 2023 pod značkou 19674 - WYP, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaďuje** verejnému obstarávateľovi **Obec Orechová Potôň**, Orechová Potôň 281, 930 02 Orechová Potôň, IČO: 00 305 669, vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „Orechová Potôň verejná kanalizácia“ vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 111/2023 dňa 07. 06. 2023 pod značkou 19674 - WYP **odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa** označené ako „Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk - Vylúčenie“ zo dňa 03. 10. 2023, zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti navrhovateľa a to do **60 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 13. 10. 2023 listinne doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené dňa 12. 10. 2023 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje, t. j. prostredníctvom informačného systému EVO (ďalej len „IS EVO“).
2. Úrad uvádza, že 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. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako uchádzač. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ predložil ponuku dňa 12. 09. 2023 o 11:34:01 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 zákona o verejnom obstarávaní. Za každú skutočnosť, proti ktorej námietky podľa § 170 ods. 3 smerujú, sa skladá samostatná kaucia.
4. Z § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 EUR a najviac a) 10 000 EUR, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b), b) 50 000 EUR, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
5. Z § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 3 940,27 EUR.
6. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 13. 10. 2023 kauciu vo výške 3 940,27 EUR.
7. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

8. Navrhovateľ v úvode uvádza, že námietkami napáda rozhodnutie kontrolovaného o jeho vylúčení v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní zo dňa 03. 10. 2023, nakoľko má za to, že postupom kontrolovaného bol porušený zákon o verejnom obstarávaní, pričom toto porušenie malo, resp. mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
9. Navrhovateľ v bode A námietok poukazuje na odôvodnenie vylúčenia, v rámci ktorého kontrolovaný uviedol v súvislosti s podmienkou účasti podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, že navrhovateľ predložil doklad zo Slovenskej sporiteľne zo dňa 04. 07. 2023 obsahujúci požadovanú informáciu len za obdobie od 08. 12. 2022, hoci klientom danej banky je navrhovateľ od roku 2017. Kontrolovaný má teda za to, že informácia nebola predložená za sledované obdobie, t. j. za predchádzajúcich 24 mesiacov ku dňu vystavenia dokladu.
10. K predmetnému navrhovateľ uvádza, že cit.: „*Banková informácia Slovenskej sporiteľne, a. s. zo dňa 04. 07. 2023 (...) v sebe obsahovala údaj:*
- „*Informácie uvedené v tejto bankovej informácii sú spracované a vychádzajú zo stavu zisteného ku dňu 03. 07. 2023 (vrátane) a tento dátum je v bankovej informácii uvedený ako deň spracovania bankovej informácie.*
- *Banka týmto potvrdzuje, že je v obchodnom vzťahu s Klientom od septembra 2017.*
- *V období od 08. 12. 2022 obchodného vzťahu s Bankou až ku dňu spracovania bankovej informácie účty Klienta neboli a ani nie sú v nepovolenom debete a vykazujú kreditné zostatky.*
- *Ku dňu spracovania bankovej informácie Banka neeviduje voči klientovi žiadnu úverovú pohľadávku. Klient nie je v Banke úverovo angažovaný.*
- *Banka môže Klienta hodnotiť ako partnera, ktorý si aktuálne plní dohodnuté finančné záväzky.*“

11. Navrhovateľ ďalej uvádza, že predmetné potvrdenie banky nie je staršie ako 3 mesiace od vyhlásenia zákazky vo Vestníku verejného obstarávania, čím spĺňa požiadavku kontrolovaného uvedenú v súťažných podkladoch. Z obsahu tohto potvrdenia ďalej podľa navrhovateľa vyplýva, že počas trvania jeho obchodného vzťahu s bankou (trvajúci od 09/2017) jeho účty nie sú a neboli v nepovolenom debete a vykazujú kreditné zostatky. Navrhovateľ uvádza, že tento údaj Slovenská sporiteľňa, a. s. zrejme omylom opatrla dátumom 08. 12. 2022, ktorý však podľa jeho názoru nemá k existencii právneho vzťahu klienta a banky akýkoľvek súvis. Podľa navrhovateľa ide zjavne o chybu v písaní, ktorú bolo možné obratom odstrániť vydaním opravného potvrdenia banky.
12. Navrhovateľ uvádza znenie § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a má za to, že kontrolovaný mal využiť postup podľa tohto ustanovenia a písomne požiadať navrhovateľa o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, nakoľko z obsahu potvrdenia banky nebolo možné jasne preukázať splnenie podmienky účasti. Navrhovateľ uvádza, že spolu s námietkami úradu predkladá aj opravené potvrdenie Slovenskej sporiteľne, a. s. zo dňa 09. 10. 2023.
13. Navrhovateľ následne v bode B námietok poukazuje na odôvodnenie vylúčenia, v rámci ktorého kontrolovaný uviedol v súvislosti s podmienkou účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, že navrhovateľ absolútne nepredložil životopis za „*klúčového odborníka č. 1 – stavbyvedúci*“. K predmetnému navrhovateľ uvádza, že k požadovanému „*klúčovému odborníkovi č. 1 – stavbyvedúci*“ predložil „Osvedčenie o vykonaní odbornej skúšky“ vydané Slovenskou komorou stavebných inžinierov s odborným zameraním „inžinierske stavby“ s evidenčným číslom: (...) zo dňa (...) v zmysle zákona č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných stavebných inžinieroch v znení neskorších predpisov (ďalej len „Osvedčenie“). Navrhovateľ má za to, že na základe predloženého Osvedčenia je možné predpokladať dostatočnú prax a spôsobilosť daného odborníka.
14. Navrhovateľ uvádza, že ním predložený odborník AA má oprávnenie pre dopravné stavby/vodohospodárske stavby/potrúbné energetické a líniové stavby, zároveň je oficiálne vedený vo verejne prístupnom Zozname autorizovaných stavebných inžinierov vedeným Slovenskou komorou stavebných inžinierov, pričom kontrolovanému navrhovateľ predložil aj výpis z tohto registra. Navrhovateľ má za to, že z uvedených dokladov bola dostatočne preukázaná požadovaná odborná prax a spôsobilosť *klúčového odborníka č. 1 – stavbyvedúci*. Navrhovateľ konštatuje, že z predloženého Osvedčenia nebolo možné prijať záver, že by navrhovateľom predložený odborník nesplnil odborné kritériá a má za to, že životopis je len akýmsi sumárom informácií, ktorých výsledkom je registrácia odborníka v Slovenskej komore stavebných inžinierov.
15. Navrhovateľ opäť poukazuje na znenie § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a má za to, že kontrolovaný mal využiť postup podľa tohto ustanovenia a písomne požiadať navrhovateľa o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z obsahu predložených dokladov nebolo možné preukázať splnenie tejto podmienky účasti. Navrhovateľ má za to, že absencia životopisu nevyvracia oficiálnou listinou, t. j. Osvedčením, preukázanú odbornosť tohto odborníka. Navrhovateľ uvádza, že v prílohe k námietkam predkladá úradu aj životopis „*klúčového odborníka č. 1 – stavbyvedúci*“.
16. Navrhovateľ v bode C námietok poukazuje na odôvodnenie vylúčenia, v rámci ktorého kontrolovaný uviedol, že navrhovateľ predložil neplatné pracovné zmluvy za geodeta, za osobu oprávnenú na vykonávanie skúšok tesnosti a za osobu bezpečnostného technika v súvislosti

s preukazovaním podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. c) a písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.

17. V súvislosti s vyššie uvedeným navrhovateľ poukazuje na právnu teóriu, konkrétne uvádza cit., „*Nedodržanie písomnej formy pracovnej zmluvy Zákonník práce nepostihuje neplatnosťou. Pracovný pomer je platne dohodnutý aj na základe ústne uzavretej pracovnej zmluvy, resp. i konkludentne. Aj v tomto prípade, ak by však zamestnanec už nastúpil do práce, hoci s ním zamestnávateľ neuzavrel pracovnú zmluvu v písomnej forme pracovný pomer by platne vznikol. Písomnú pracovnú zmluvu, ktorá by bola právne relevantnou skutočnosťou založenia pracovného pomeru, treba uzavrieť najneskôr v deň nástupu do práce. Ak pracovnú zmluvu účastníci podpíšu neskôr, Zákonník práce vychádza zo zásady, že pracovný pomer bol založený na základe ústnej pracovnej zmluvy a jej písomné vyhotovenie by sa považovalo len za potvrdenie o vzniku pracovného pomeru, niekedy dokonca aj za jeho zmenu (ak dochádza k zmene ústne dohodnutého obsahu pracovného pomeru). V písomnom vyhotovení pracovnej zmluvy, účastníkmi podpísanej neskôr než prvý deň vzniku pracovného pomeru nemôže byť platne dohodnutá skúšobná doba.*“ (Zákonník práce, 3. vydanie, 2022 s. 488-495: H. Barancová). Navrhovateľ ďalej poukazuje na Rozsudok NS ČR zo dňa 15. 06. 2010 21 Cdo 2029/2009, cit.: „*Ak začala fyzická osoba pracovať pre zamestnávateľa, ale v dôsledku toho, že pracovná zmluva nebola platne dojednaná a v takom prípade nebol právny úkon spôsobilý založiť pracovný pomer, ide o tzv. faktický pracovný pomer.*“
18. Navrhovateľ uvádza, že tvrdenie kontrolovaného o neplatnosti pracovných zmlúv je v rozpore s platným právnym poriadkom a príslušnou judikatúrou. Navrhovateľ má za to, že kontrolovanému neprináleží posudzovať platnosť alebo neplatnosť listín predložených v ponuke, pričom uvedené podľa navrhovateľa spadá do kompetencie všeobecných súdov Slovenskej republiky. Navrhovateľ uvádza, že by si nemohol dovoliť doložiť fiktívne pracovné zmluvy troch posudzovaných odborníkov, keby títo nemali s ním založený pracovnoprávny vzťah. Navrhovateľ uvádza, že spomínané osoby evidoval už ku dňu predkladania ponúk ako svojich zamestnancov, o čom predkladá v námietkach aj potvrdenie zo Sociálnej poisťovne.
19. Navrhovateľ na dôkazok poukazuje na znenie § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a má za to, že kontrolovaný mal aj v tomto prípade využiť postup podľa tohto ustanovenia a písomne požiadať navrhovateľa o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z obsahu predložených dokladov nebolo možné prijať záver o existencii pracovnoprávneho vzťahu medzi navrhovateľom a odborníkmi.
20. Navrhovateľ na záver konštatuje, že postupom kontrolovaného došlo k porušeniu jeho práv a právom chránených záujmov, pričom v rámci petitu námietok úradu navrhuje, aby rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil kontrolovanému zrušiť verejnú súťaž na vyššie uvedený predmet podlimitnej zákazky, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia..

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

21. 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 sa začalo dňa **13. 10. 2023**.

22. 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.
23. 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.
24. Kontrolovaný dňa 17. 10. 2023 zriadil úradu prístup do elektronického prostriedku určeného na elektronickú komunikáciu, a to IS EVO a dňa 26. 10. 2023 doručil úradu písomné vyjadrenie k námietkam navrhovateľa.
25. Úrad uvádza, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 14874-6000/2023-OD-PO zo dňa 25. 10. 2023 podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým pozastavil konanie kontrolovaného vo verejnom obstarávaní okrem úkonov súvisiacich so zrušením predmetného verejného obstarávania po dobu trvania účinkov rozhodnutia o predbežnom opatrení a rozhodol, že lehoty, ktoré kontrolovanému stanovuje zákon o verejnom obstarávaní a lehoty, ktoré určil kontrolovaný neplynú, a to až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

26. Z IS EVO, prostredníctvom ktorého sa realizuje preskúmané verejné obstarávanie, vyplýva, že námietky boli kontrolovanému doručené dňa 12. 10. 2023, pričom posledný deň lehoty na doručenie vyjadrenia k podaným námietkam pripadol na deň 19. 10. 2023. Kontrolovaný doručil úradu vyjadrenie k podaným námietkam dňa 26. 10. 2023, tzn. že kontrolovaný poskytol úradu písomné vyjadrenie k námietkam po lehote stanovenej v ustanovení § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na uvedené úrad na obsah vyjadrenia nebude v predmetnom konaní o námietkach navrhovateľa prihliadať.

Právny rámec

27. 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.
28. Podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní finančné a ekonomické postavenie sa preukazuje spravidla predložením vyjadrenia banky alebo pobočky zahraničnej banky, (...).

29. Podľa § 34 ods. 1 písm. c) a písm. g) zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov:
(...)
c) údajmi o technikoch alebo technických orgánoch, najmä tých, ktorí sú zodpovední za kontrolu kvality bez ohľadu na to, v akom zmluvnom vzťahu sú k uchádzačovi alebo záujemcovi; ak ide o zákazku na stavebné práce, tých, na ktorých sa môže uchádzač alebo záujemca obrátiť so žiadosťou o vykonanie týchto prác,
(...)
g) ak ide o stavebné práce alebo služby, údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo riadiacich zamestnancov, ak nie sú kritériom na vyhodnotenie ponúk,
(...).
30. 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. (...).
31. Podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže v súvislosti s dôvodom na vylúčenie podľa odseku 6 písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo záujemca doručí vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov do
a) dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov,
b) piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje inak, ako podľa písmena a).
32. 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,
(...).
33. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nespĺnil podmienky účasti.
34. Podľa § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady určené verejným obstarávateľom na preukázanie splnenia podmienok účasti

jednotným európskym dokumentom podľa § 39 alebo čestným vyhlásením, v ktorom vyhlási, že spĺňa všetky podmienky účasti určené verejným obstarávateľom a poskytne verejnému obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré čestným vyhlásením nahradil. Hospodársky subjekt môže v čestnom vyhlásení uviesť aj informácie o dokladoch, ktoré sú priamo a bezodplatne prístupné v elektronických databázach, vrátane informácií potrebných na prístup do týchto databáz, a informácie o dokladoch, ktoré verejnému obstarávateľovi predložil v inom verejnom obstarávaní a sú naďalej platné. Ak hospodársky subjekt použije čestné vyhlásenie, verejný obstarávateľ môže na účely zabezpečenia riadneho priebehu verejného obstarávania postupovať podľa § 39 ods. 6. Verejný obstarávateľ postupuje podľa § 39 ods. 7 a 8, ak čestné vyhlásenie obsahuje aj informácie podľa druhej vety.

35. Podľa § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ vyhodnocuje splnenie podmienok účasti v súlade s výzvou na predkladanie ponúk a súťažnými podkladmi a posudzuje dôvody na vylúčenie, pričom postupuje podľa § 40 ods. 4 až 15. Verejný obstarávateľ vylúči z verejného obstarávania uchádzača, ktorý nepredložil po písomnej žiadosti doklady nahradené čestným vyhlásením podľa odseku 1 v určenej lehote.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní na základe a v rozsahu námietok navrhovateľa a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vzhľadom k tomu, že na vyjadrenie kontrolovaného doručené po uplynutí lehoty podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní úrad neprihliada, konštatuje nasledovné:

36. Úrad v stručnosti uvádza, že v závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 3 940 272,80 EUR bez DPH, ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Zákazka sa nedelí na časti. Zákazka nie je financovaná z fondov Európskej únie. V zákazke sa uskutoční elektronická aukcia. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá uplynula dňa 13. 09. 2023 o 09:00 hod., predložili ponuku deviatich uchádzačov vrátane navrhovateľa. Kontrolovaný dňa 13. 09. 2023 požiadal navrhovateľa o predloženie dokladov a dokumentov, ktoré boli v jeho ponuke predbežne nahradené čestným vyhlásením, pričom navrhovateľ 19. 09. 2023 tieto doklady a dokumenty kontrolovanému predložil. Kontrolovaný dňa 03. 10. 2023 listom označeným ako „Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk – Vylúčenie“ zo dňa 03. 10. 2023 (ďalej len „Oznámenie o vylúčení“) informoval navrhovateľa o jeho vylúčení z tohto postupu zadávania zákazky. V reakcii na predmetný úkon navrhovateľ doručil dňa 12. 10. 2023 kontrolovanému a dňa 13. 10. 2023 úradu námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu.
37. Kontrolovaný určil podmienku účasti podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní na preukázanie ekonomického a finančného postavenia uchádzača, pričom v bode III.1.2) „Ekonomické a finančné postavenie“ výzvy na predkladanie ponúk (a taktiež v bode III.1.2) „Ekonomické a finančné postavenie“ časti A.2 „Podmienky účasti“) v súvislosti s predmetnou podmienkou účasti uviedol, cit: „(...) 1. § 33 ods. 1 písm. a) zákona:
- vyjadrenie banky alebo pobočky zahraničnej banky, (...)
Minimálna požadovaná úroveň štandardov: 1.
§ 33 ods. 1, písm. a) uchádzač predloží:
a) vyjadrenie banky alebo pobočky zahraničnej banky, v ktorej má vedený účet, o solventnosti a schopnosti plniť finančné záväzky nie staršie ako 3 mesiace od vyhlásenia tejto zákazky

vo Vestníku verejného obstarávania. V predmetnom vyjadrení banka potvrdí, že uchádzač za predchádzajúcich 24 mesiacov ku dňu vystavenia dokladu/vyjadrenia:

- nie je a nebol za dané obdobie v nepovolenom debete,
- v prípade splácania úveru dodržiava a za dané obdobie dodržiaval splátkový kalendár,
- bežný účet uchádzača nie je a nebol za dané obdobie predmetom exekúcie,

Pre spresnenie sa uvádza, že výpis z účtu sa nepovažuje za potvrdenie banky.

b) podpísané čestné vyhlásenie, že v iných bankách ako tých, ktorých potvrdenie predložil, nemá vedené ďalšie účty ani ďalšie záväzky. (...)“

38. Kontrolovaný v bode III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ výzvy na predkladanie ponúk okrem iného uviedol, cit.: „Zoznam a krátky opis podmienok: 1.

Verejný obstarávateľ bude požadovať predložiť doklady na preukázanie podmienok účasti týkajúce sa technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b), c), d), g), h), j), l) v súvislosti s § 35 a § 36 zákona v rozsahu a platnosti v zmysle zákona o verejnom obstarávaní. (...)

Minimálna požadovaná úroveň štandardov: (...)

k § 34 ods. 1 písm. c) 2.1 min. jeden oprávnený geodet s príslušným oprávnením v zmysle platných právnych predpisov, (Uchádzač preukáže odbornú spôsobilosť na základe Oprávnenia vydaného NR SR č. 216/1995 Z. z. o zapísaní v zozname členov Komory geodetov a kartografov ako Autorizovaný geodet a kartograf, resp. iný doklad vydaný príslušným orgánom členského štátu

2.2 min. jedna osoba oprávnená na vykonávanie skúšky tesnosti s Certifikát v zmysle STN EN ISO 9712 vydávaný v zmysle STN EN ISO/IEC 17024 na oprávnenie vykonávania skúšok tesnosti LTb, stupeň min.2, pre priemyselný sektor, výrokové odvetvie: rúry a potrubia vydaný nezávislou inštitúciou alebo iný rovnocenný doklad/certifikát vydaný príslušným orgánom členského štátu (...)

k § 34 ods. 1 písm. g) Kľúčový odborník č. 1 – Stavbyvedúci Uchádzač predloží údaje o odbornej kvalifikácii a odbornej praxi minimálne 1 osoba s odbornou spôsobilosťou v oblasti predmetu zákazky (stavbyvedúci za inžinierske stavby, podkategória Vodohospodárske stavby resp. Potrubné, energetické a iné líniové stavby). viac v SP

Kľúčový odborník č. 2 - Autorizovaný bezpečnostný technik

Uchádzač za účelom preukázania splnenia podmienky účasti predloží platné osvedčenie autorizovaného bezpečnostného technika vydané Národným Inšpektorátom práce resp. iný doklad vydaný príslušným orgánom členského štátu. “

39. Kontrolovaný v bode III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ časti A.2 „Podmienky účasti“ súťažných podkladov v súvislosti s predmetnými podmienkami účasti uviedol rovnaké znenie ako vo výzve na predkladanie ponúk, pričom nad rámec uvedeného určil v súvislosti s podmienkou účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní v prípade Kľúčového odborníka č. 1 – Stavbyvedúci, nasledovné, cit.: „Požaduje sa aby tieto osoby mali odbornú prax a spôsobilosť v odbore podľa zákona č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných stavebných inžinieroch v znení neskorších predpisov, resp. obdobné osvedčenie vydané v členskom štáte (uchádzač predloží predmetné osvedčenie), čo preukazuje uchádzač na základe životopisu a osvedčenia o vykonaní odbornej skúšky podľa zákona č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných stavebných inžinieroch. “

40. Kontrolovaný v podbode 14.1. E) „doklady uvedené v časti A.2 (podmienky účasti)“ bodu 14. „Obsah ponuky“ súťažných podkladov uviedol, cit.:

„Doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti je možné nahradiť Jednotným európskym dokumentom podľa § 39 zákona alebo čestným vyhlásením podľa § 114 ods. 1 zákona, v ktorom vyhlási, že spĺňa všetky podmienky účasti určené verejným obstarávateľom a poskytne verejnemu obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré čestným vyhlásením nahradil. Verejný obstarávateľ pri podmienke účasti § 34 ods. 1 písm. c) a g) si vyhradzuje požadovať preukázať pracovno-právny vzťah všetkých osôb, na základe ktorých uchádzač preukáže splnenie týchto podmienok účasti.“

41. Navrhovateľ v ponuke predbežne nahradil doklady a dokumenty súvisiace s preukázaním splnenia podmienok účasti čestným vyhlásením zo dňa 07. 08. 2023, v ktorom okrem iného uviedol, cit.: *„(...)Čestne vyhlasujeme, že spĺňame všetky verejným obstarávateľom stanovené podmienky účasti podľa predmetnej výzvy na predkladanie ponúk v plnom rozsahu a vieme túto skutočnosť preukázať požadovanými dokladmi v zmysle stanovených podmienok, ktorými disponujeme v čase podpisu tohto čestného vyhlásenia, čo sme aj pripravený urobiť, ak budeme k tomu verejným obstarávateľom alebo komisiou na vyhodnotenie podmienok účasti alebo ponúk v súlade s podmienkami verejného obstarávania a platného zákona o verejnom obstarávaní vyzvaný.(...)“*
42. Kontrolovaný navrhovateľa dňa 13. 09. 2023 žiadosťou o vysvetlenie ponuky požiadal o predloženie konkrétnych dokladov a dokumentov, ktoré v ponuke predbežne nahradil čestným vyhlásením. Navrhovateľ na túto žiadosť kontrolovaného odpovedal v stanovenej lehote dňa 19. 09. 2023, pričom v prílohe kontrolovanému predložil doklady a dokumenty, predbežne nahradené čestným vyhlásením.
43. Úrad poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľ (v súvislosti s dôvodom vylúčenia, ktorý namietá v bode A námietok – bod 9 tohto rozhodnutia a nasl.) k preukázaniu splnenia podmienky účasti podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní predložil potvrdenie banky UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a.s. zo dňa 03. 07. 2023, Čestné vyhlásenie uchádzača zo dňa 12. 09. 2023, a potvrdenie banky Slovenská sporiteľňa, a. s. zo dňa 04. 07. 2023, v ktorom je okrem iného uvedené, cit.: *„Informácie uvedené v tejto bankovej informácii sú spracované a vychádzajú zo stavu zistenému ku dňu 03. 07. 2023 (vrátane) a tento dátum je v bankovej informácii uvedený ako deň spracovania bankovej informácie. Banka týmto potvrdzuje, že s Klientom (...) je v obchodnom vzťahu od septembra 2017. (...) V období od 08. 12. 2023 obchodného vzťahu s Bankou až ku dňu spracovania bankovej informácie účty Klienta neboli a ani nie sú v nepovolenom debete a vykazujú kreditné zostatky. Ku dňu spracovania bankovej informácie Banka neevviduje voči Klientovi žiadnu úverovú pohľadávku. Klient nie je v Banke úverovo angažovaný. Banka môže Klienta hodnotiť ako partnera, ktorý si aktuálne plní dohodnuté finančné záväzky. Podľa Banke dostupných informácií pohľadávky z účtu Klienta v období od 08. 12. 2022 až ku dňu spracovania bankovej informácie neboli a ani nie sú predmetom exekúcie (t. j. Banke nebolo doručené rozhodnutie alebo príkaz oprávnenej osoby, z ktorých by vyplývalo začatie exekučného konania alebo výkon rozhodnutia podľa osobitných predpisov voči Klientovi). Finančné prostriedky na účtoch Klienta v období od 08. 12. 2022 až ku dňu spracovania bankovej informácie neboli a ani nie sú blokované z dôvodu doručenia exekučného rozhodnutia alebo príkazu oprávnenej osoby. (...)“*.
44. Navrhovateľ kontrolovanému (v súvislosti s dôvodom vylúčenia, ktorý namietá v bode B námietok – bod 1313 tohto rozhodnutia a nasl.) k preukázaniu splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, teda v súvislosti s požiadavkami na preukázanie odbornej spôsobilosti Kľúčového odborníka č. 1 – stavbyvedúci predložil

„Osvedčenie o vykonaní skúšky odbornej spôsobilosti pre výkon činnosti stavbyvedúci s odborným zameraním Inžinierske stavby“ zo dňa 16. 12. 2015, informatívny výpis zo Slovenskej komory stavebných inžinierov a pracovnú zmluvu zo dňa 22. 08. 2023. Úrad preskúmaním predloženej dokumentácie zistil, že navrhovateľ kontrolovanému v súvislosti s kľúčovým odborníkom č. 1 nepredložil v súťažných podkladoch požadovaný životopis.

45. Úrad ďalej uvádza, že navrhovateľ v súvislosti so splnením požiadavky kontrolovaného na preukázanie pracovnoprávneho vzťahu (a dôvodom vylúčenia, ktorý namieta v bode C námietok – bod 16 tohto rozhodnutia a nasl.) kontrolovanému predložil pracovné zmluvy 4 zamestnancov, konkrétne vyššie uvedenú podpísanú pracovnú zmluvu stavbyvedúceho zo dňa 22. 08. 2023, a 3 nepodpísané pracovné zmluvy zo dňa 11. 09. 2023 osôb určených na výkon činnosti „geodeta“, „bezpečnostného technika“ a „špecialistu na skúšanie tesnosti rúr a potrubia“, v ktorých bolo okrem iného uvedené, cit.: „1. Predmetom tejto pracovnej zmluvy je úprava základných práv a povinností zmluvných strán vyplývajúcich z pracovnoprávneho vzťahu medzi zamestnávateľom a zamestnancom, na základe ktorého sa zamestnanec zaväzuje podľa pokynov zamestnávateľa vykonávať pre zamestnávateľa prácu v zmysle tejto zmluvy osobne a plniť ostatné povinnosti vyplývajúce zo Zákonníka práce a z tejto zmluvy a zmluvy sa zaväzuje platiť zamestnancovi za vykonanú prácu dohodnutú mzdu a plniť ostatné povinnosti zamestnávateľa vyplývajúce zo Zákonníka práce a z tejto zmluvy.“ Z predmetných nepodpísaných pracovných zmlúv ďalej vyplývalo, že ide o pracovné zmluvy uzatvorené podľa § 42 a nasl. Zákonníka práce, v rámci ktorých bol okrem iného dojednaný druh práce (geodet, špecialista na skúšanie tesnosti rúr a potrubia, bezpečnostný technik), miesto výkonu práce, deň nástupu do práce, pracovný čas zamestnanca, mesačná mzda a pod.

46. Dňa 03. 10. 2023 kontrolovaný doručil navrhovateľovi Oznámenie o vylúčení, v ktorom okrem iného uviedol, cit.:

„(...) Odôvodnenie vylúčenia:

Verejný obstarávateľ Vás požiadal o vysvetlenie – predloženie dokladov vo veci preukázania splnenia podmienok účasti, ktoré ste v rámci ponuky nahradili čestným vyhlásením.

V rámci ponuky/vysvetlenia ste však nepreukázali splnenie podmienky účasti, konkrétne k podmienke účasti:

-§ 33 ods. 1 písm. a) ZVO,

konkrétne ste predložili doklad zo Slovenskej sporiteľne zo dňa 04.07.2023 s informáciou za Vás ako uchádzača od 08.12.2022, pričom klientom danej banky ste od 2017. Informácia za uchádzača teda nebola predložená za sledované obdobie, t.j. za predchádzajúcich 24 mesiacov ku dňu vystavenia dokladu/vyjadrenia.

-§ 34 ods. 1 písm. g) ZVO

Za stavbyvedúceho ste absolútne nepredložili životopis. Podmienka účasti znela: Kľúčový odborník č. 1 – Stavbyvedúci Uchádzač predloží údaje o odbornej kvalifikácii a odbornej praxi minimálne 1 osoba s odbornou spôsobilosťou v oblasti predmetu zákazky (stavbyvedúci za inžinierske stavby, podkategória Vodohospodárske stavby resp. Potrubné, energetické a iné líniové stavby). Požaduje sa, aby tieto osoby mali odbornú prax a spôsobilosť v odbore podľa zákona č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných stavebných inžinieroch v znení neskorších predpisov, resp. obdobné osvedčenie vydané v členskom štáte (uchádzač predloží predmetné osvedčenie), čo preukazuje uchádzač na základe životopisu a osvedčenia o vykonaní odbornej skúšky podľa zákona č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných stavebných inžinieroch.

- § 34 ods. 1 písm. c) ZVO ste predložili doklady za geodeta (JP), za osobu oprávnenú na vykonávanie skúšky tesnosti (PV) a za osobu bezpečnostného technika (JB) v rámci podmienky účasti § 34 ods. 1 písm. g) ZVO. Za dané osoby ste však predložili neplatné pracovné zmluvy s

odvolaním sa na znenie § 42 ods. 1 Zákonníka práce, kde sa upravuje zakladanie pracovného pomeru, t. j. Pracovný pomer sa zakladá výlučne pracovnou zmluvou. Pracovnou zmluvou možno založiť len vzťah, ktorý vykazuje znaky závislej práce podľa § 1 ods. 2. Pracovný pomer sa má založiť písomnou pracovnou zmluvou.¹ Absencia písomnej dohody má dôsledky z hľadiska predpisov o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní.

Verejný obstarávateľ má za to, že postupoval pri vyhodnotení v zmysle rozhodovacích princípov ÚVO a Výkladového stanoviska ÚVO č. 1/2021 zo dňa 5.2.2021, v zmysle ktorého, cit.: „zostavenie a predloženie ponuky je vecou uchádzača, ktorý zodpovedá za jej obsah. Uchádzač by mal pritom plne reflektovať požiadavky verejného obstarávateľa/obstarávateľa uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky a v prípade, že mu niečo nie je dostatočne jasné, mal by využiť inštitút vysvetlenia podľa ust. § 48 zákona o verejnom obstarávaní. Ponuka by mala obsahovať všetky relevantné informácie a jej obsah by mal byť dostatočne zrozumiteľný na to, aby ju verejný obstarávateľ/obstarávateľ mohol riadne vyhodnotiť podľa ním stanovených kritérií. (...) Nakoniec je žiadúce opätovne zdôrazniť, že za obsah predloženej ponuky a jej prípadné nezrovnalosti je zodpovedný sám uchádzač. Predtým ako dôjde k predloženiu ponuky, mal by si uchádzač vo vlastnom záujme vykonať kontrolu údajov a informácií, ktoré v nej uvádza. Uchádzač by sa nemal spoliehať na skutočnosť, že na odstránenie prípadných nezrovnalostí jeho ponuky bude vytvorený priestor v neskorších fázach verejného obstarávania a že situácia bude na základe iniciatívy verejných obstarávateľov nakoniec vyriešená v jeho prospech. Pasivita uchádzača a jeho nedôsledné dbanie o svoje práva môže vyvolať práve opačný následok a nič na tom nemusí zmeniť ani prípadné podanie námietok.“

Na základe vyššie uvedeného, keďže neboli predložené kompletne doklady, resp. úplne absentovali, bola Vami predložená ponuka vylúčená v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) ZVO, t. j. nesplnili ste podmienky účasti.(...).“

47. rad uvádza, že námietky navrhovateľa smerujú podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu, konkrétne proti postupu kontrolovaného, ktorý predmetnému vylúčeniu predchádzal. V tomto konaní o námietkach je teda úlohou úradu preskúmať zákonnosť postupu kontrolovaného, ktorý pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa z verejného obstarávania na základe dôvodu na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní pre nesplnenie podmienok účasti. Predmetný vylučovací dôvod kontrolovaný odôvodnil v Oznámení o vylúčení tým, že navrhovateľ na výzvu kontrolovaného nepredložil kompletne doklady požadované kontrolovaným vo výzve na prekladanie ponúk a v súťažných podkladoch za účelom preukázania všetkých kontrolovaným stanovených požiadaviek.
48. Úrad uvádza, že účelom stanovenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní je overenie postavenia uchádzača, resp. záujemcu z hľadiska osobného postavenia, finančného a ekonomického postavenia a/alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, čím sa verejný obstarávateľ uistí, že plnenie zmluvy bude zabezpečované spôsobilým zmluvným partnerom v požadovanom rozsahu a kvalite. Uvedený predpoklad je vytvorený práve tým, že uchádzač, resp. zájemca preukáže splnenie podmienok účasti podľa § 32- 36 zákona o verejnom obstarávaní určených v zmysle § 38 zákona o verejnom obstarávaní a v súlade s princípmi verejného obstarávania.
49. V predmetnom postupe zadávania zákazky kontrolovaný určil viacero podmienok účasti na preukázanie ekonomického a finančného postavenia uchádzačov podľa § 33 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní ako aj na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej

¹ Pozn. úradu – kontrolovaný slová „závislej“ a „písomnou“ v predmetnej vete zvýraznil žltou farbou.

spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad ďalej poukazuje len na tie podmienky účasti a požiadavky kontrolovaného, ktoré sú medzi stranami sporné a teda tie, ktoré boli kontrolovaným vyhodnotené v súvislosti s vylúčením podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako nesplnené z dôvodu nepredloženia kompletných dokladov. V nadväznosti na uvedené úrad uvádza, že kontrolovaný požadoval okrem iného podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní predložiť vyjadrenie banky (alebo pobočky zahraničnej banky), v ktorej má uchádzač vedený účet, nie staršie ako 3 mesiace od vyhlásenia zákazky vo Vestníku verejného obstarávania, pričom v predmetnom vyjadrení mala banka potvrdiť, že uchádzač za predchádzajúcich 24 mesiacov ku dňu vystavenia dokladu/vyjadrenia nie je a nebol v nepovolenom debete, v prípade splácania úveru dodržiava a dodržiaval splátkový kalendár, a že účet uchádzača, nie je a nebol predmetom exekúcie. Kontrolovaný požadoval ďalej preukázať splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, v rámci ktorej mali uchádzači predložiť údaje o technikoch, ktorí sú zodpovední za kontrolu kvality, bez ohľadu na to, v akom zmluvnom vzťahu sú k uchádzačovi, konkrétne za jedného oprávneného geodeta a za jednu oprávnenú osobu na vykonávanie skúšok tesnosti. Podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný požadoval preukázať údaje o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy, konkrétne za jedného Kľúčového odborníka č. 1 – Stavbyvedúci a jedného Kľúčového odborníka č. 2 - Autorizovaný bezpečnostný technik. Uchádzači mali za každú z uvedených osôb predložiť platné osvedčenie (presne definované kontrolovaným). V prípade stavbyvedúceho kontrolovaný požadoval preukázať odbornú prax a spôsobilosť v kontrolovanom určenom odbore aj predložením životopisu. Kontrolovaný si v súvislosti s predmetnými osobami taktiež v súťažných podkladoch vymienil, že požaduje preukázať aj pracovnoprávny vzťah uchádzača s každou z týchto osôb.²

50. Úrad konštatuje, že z dokumentácie k verejnému obstarávaniu vyplýva, že navrhovateľ využil možnosť podľa § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, v ponuke predbežne nahradiť doklady určené kontrolovaným na preukázanie splnenia podmienok účasti čestným vyhlásením. Následne po výzve kontrolovaného navrhovateľ v IS EVO predložil dňa 19. 09. 2023 doklady, ktorými preukazoval splnenie požadovaných podmienok účasti. Úrad poukazuje na navrhovateľom predložené doklady na základe vyžiadania kontrolovaného a ich obsah (pozri body 43, 44, 45 tohto rozhodnutia) a konštatuje, že z nich vyplýva, že navrhovateľ predložil určité doklady ku každej podmienke účasti, ktorá podľa kontrolovaného zakladala dôvod na vylúčenie v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad sa v nasledujúcej časti rozhodnutia vyjadrí ku každému dokladu (resp. jeho obsahu), ktorým kontrolovaný v Oznámení o vylúčení odôvodnil vylúčenie navrhovateľa z preskúmaného verejného obstarávania.

51. V nadväznosti na bod A námietok, teda v súvislosti s obsahom potvrdenia banky (bod 43 tohto rozhodnutia), ktoré kontrolovaný vyhodnotil ako nedostatočné, úrad uvádza, že predmetné potvrdenie banky Slovenská sporiteľňa, a. s. obsahuje viaceré, pre preukázanie splnenia podmienky účasti určenej kontrolovaným, relevantné informácie napr. potvrdenie o existencii obchodného vzťahu banka – klient od roku 2017, ako aj potvrdenie, že klient (navrhovateľ) plní všetky záväzky riadne a včas od 08. 12. 2022. Z obsahu tohto dokumentu však podľa úradu nemožno jednoznačne určiť, či navrhovateľ spĺňa alebo nespĺňa kontrolovaným určenú podmienku účasti za celé referenčné obdobie 24 mesiacov pred vyhlásením zákazky vo Vestníku verejného obstarávania, ktoré kontrolovaný požaduje preukázať. Uvedený

² Úrad pre úplnosť uvádza, že v postupe zadávania tejto zákazky nebol uplatnený revízný postup podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní smerujúci proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným.

nedostatok potvrdenia však podľa úradu automaticky neznamená, že kontrolovaný je oprávnený predpokladať, resp. konštatovať, že pokiaľ sa predložené potvrdenie vzťahuje len k obdobiu od 08. 12. 2022, tak navrhovateľ predmetnú podmienku účasti jednoznačne nespĺňa. Úrad má za to, že predmetné potvrdenie nie je spôsobilé založiť nové právne skutočnosti, keďže má len deklaratórny charakter, a dokazuje existenciu istého stavu, ktorý nastal a existuje nezávisle od vydania akéhokoľvek potvrdenia. Kontrolovaný z obsahu predmetného potvrdenia teda podľa úradu nemohol mať za jednoznačne preukázané, že navrhovateľ ním určenú podmienku účasti podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nespĺňa. Úrad vyššie uvedeným netvrdí, že za obsah ponuky ako aj dokladov a dokumentov, ktoré uchádzač predloží verejnému obstarávateľovi v ktoromkoľvek štádiu verejného obstarávania nenesie zodpovednosť dotýčny uchádzač, avšak v nadväznosti na účel podmienok účasti, (ktorým je predovšetkým získať ekonomicky schopného/odborne zdatného a spoľahlivého dodávateľa, ktorý spĺňa ním požadované podmienky účasti), má úrad za to, že kontrolovaný mal (v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní) ďalej skúmať splnenie/nesplnenie podmienky účasti podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v kontexte už predloženého dokladu. Uvedený postup mal kontrolovaný podľa úradu aplikovať predovšetkým s ohľadom na skutočnosť, že z obsahu „sporného“ potvrdenia banky nebolo možné zistiť všetky relevantné informácie, a teda riadne a zákonne vyhodnotiť splnenie/nesplnenie predmetnej podmienky účasti. Pre úplnosť úrad uvádza, že v súvislosti s touto podmienkou účasti, nie je možné tvrdiť, že k nej navrhovateľ nepredložil žiaden doklad, nakoľko je nesporné, že určitý doklad predložil, avšak z neho nebolo možné jednoznačne dospieť k záveru, či navrhovateľ spĺňa/nespĺňa podmienku účasti podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Z vyššie uvedeného podľa úradu vyplýva, že kontrolovaný v kontexte vylúčenia navrhovateľa vzťahujúceho sa k ním konštatovanému nesplneniu podmienky účasti podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nepostupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

52. V nadväznosti na bod B námietok v súvislosti s absenciou kontrolovaným požadovaného životopisu Kľúčového odborníka č. 1 – Stavbyvedúceho (bod 44 tohto rozhodnutia), úrad uvádza, že za tohto odborníka navrhovateľ (po výzve kontrolovaného na predloženie dokladov v ponuke dočasne nahradených čestným vyhlásením) predložil „Osvedčenie o vykonaní skúšky odbornej spôsobilosti pre výkon činnosti stavbyvedúci s odborným zameraním Inžinierske stavby“, informatívny výpis zo Slovenskej komory stavebných inžinierov a pracovnú zmluvu zo dňa 22. 08. 2023. Úrad ďalej poukazuje na požiadavky, ktoré kontrolovaný za tohto odborníka požadoval preukázať, a to odbornú kvalifikáciu a odbornú prax v oblasti predmetu zákazky. Kontrolovaný za účelom overenia splnenia uvedených požiadaviek požadoval predložiť relevantné osvedčenie a životopis. Úrad zároveň uvádza, že kontrolovaný nepožadoval uchádzačmi preukázať splnenie podrobnejších požiadaviek za predmetného odborníka, napr. nepožadoval preukázať konkrétne praktické skúsenosti, účasť na realizácii stavieb v pozícii stavbyvedúceho a podobné obvyklé sa vyskytujúce požiadavky. Z uvedeného podľa úradu vyplýva, že predmetná podmienka účasti bola kontrolovaným formulovaná pomerne široko a benevolentne³. Úrad v tejto súvislosti opätovne poukazuje na účel stanovenia podmienok účasti, ktorým je získať odborne schopného dodávateľa. Úrad uvádza, že navrhovateľ v podaných námietkach nerozporuje tvrdenie kontrolovaného, že životopis tohto odborníka medzi predloženými dokumentmi absentuje, avšak navrhovateľ poukazuje na znenie podmienky účasti, ktorou kontrolovaný požadoval preukázať „len“ odbornú prax a spôsobilosť v odbore podľa zákona č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných stavebných inžinieroch. Úrad na základe vyššie uvedených skutočností a po

³ Uvedenému tvrdeniu môže nasvedčovať aj pomerne vysoký počet ponúk predložených v tomto verejnom obstarávaní

preskúmaní ním predložených dokladov ku kľúčovému odborníkovi č. 1 súhlasí s tvrdením navrhovateľa, že z ním predložených dokladov možno konštatovať, že predmetný odborník má určitú odbornú prax a spôsobilosť v kontrolovanom požadovanom odbore. Úrad má ale za to, že na základe navrhovateľom predložených dokladov (osvedčenia o odbornej spôsobilosti na výkon činnosti stavbyvedúceho odborným zameraním Inžinierske stavby a informatívneho výpisu zo Slovenskej komory stavebných inžinierov) za daného odborníka nebolo možné dospieť k záveru, že navrhovateľom predložená osoba nie je kvalifikovaná a nemá odbornú prax v oblasti predmetu zákazky, ktorú kontrolovaný požadoval, resp. že nespĺňa kontrolovaným nastavenú podmienku účasti. Vzhľadom na uvedené kontrolovaný podľa úradu nemohol mať za jednoznačne preukázané, že navrhovateľ ním určené požiadavky v rámci podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní nespĺňa na základe nepredloženia, resp. absencie životopisu predmetného odborníka. Úrad má teda za to, (rovnako ako v predchádzajúcom bode rozhodnutia), že kontrolovaný mal (v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní) ďalej skúmať splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní v kontexte už predložených dokladov a požiadať navrhovateľa o vysvetlenie týkajúce sa chýbajúceho životopisu. Postup kontrolovaného teda podľa úradu ani v tomto prípade nie je možné označiť za súladný so zákonom o verejnom obstarávaní.

53. Úrad pre úplnosť uvádza, že obligatónym predpokladom uplatnenia postupu podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je skutočnosť, že ponuka uchádzača obsahuje doklady týkajúce sa jednotlivých verejným obstarávateľom vymienených podmienok účasti. Uvedené potvrdzuje aj dlhodobá rozhodovacia prax úradu, z ktorej vyplýva, že po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk je možné doplniť, resp. vysvetliť len doklady už obsiahnuté v ponuke, ktoré boli uchádzačom predložené ku konkrétnej podmienke účasti za účelom preukázania jej splnenia. V opačnom prípade, ak by uvedený predpoklad naplnený nebol, verejný obstarávateľ nie je oprávnený (nevznikne mu povinnosť) aplikovať inštitút vysvetlenia alebo doplnenia podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ale je práve naopak povinný pristúpiť k vylúčeniu dotknutého hospodárskeho subjektu z dôvodov taxatívne normovaných v § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného je zrejmé, že iba v prípade, ak by navrhovateľ k niektorej podmienke účasti nepredložil **žiadne doklady** za účelom preukázania jej splnenia, následne by kontrolovaný bol oprávnený, resp. dokonca povinný uplatniť vylučovací dôvod v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (čo však nie je tento prípad). Úrad má za to, že v preskúmanom prípade je nepochybné, že navrhovateľ využil možnosť dočasného nahradenia splnenia podmienok účasti čestným vyhlásením v ponuke, pričom na základe výzvy kontrolovaného predložil k podmienkam účasti vzťahujúce sa doklady za účelom preukázania splnenia každej kontrolovaným určenej podmienky účasti. Nemožno teda tvrdiť, že k podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľ nepredložil žiaden doklad. Z vyššie uvedeného podľa úradu vyplýva, že absencia životopisu (v tomto prípade pre preukazovanie splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní) predstavuje taký nedostatok predložených dokladov, ktorý je možné odstrániť aplikáciou inštitútu vysvetlenia, resp. doplnenia dokladov v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Uvedený postup je v tomto prípade potrebné aplikovať práve z dôvodu, že navrhovateľ k predmetnej podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní predložil viaceré doklady, ktorými preukazoval jej splnenie. Úrad teda ani v tomto prípade nijakým spôsobom neodobruje predkladanie nových dokladov.

54. Úrad, v nadväznosti na bod C námietok a v súvislosti so splnením požiadavky kontrolovaného na preukázanie pracovnoprávneho vzťahu (bod 45 tohto rozhodnutia) poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľ kontrolovanému predložil pracovné zmluvy 4 zamestnancov (teda vo vzťahu

ku všetkým odborníkom, ktorých preukazoval). Navrhovateľ konkrétne predložil pracovnú zmluvu stavbyvedúceho zo dňa 22. 08. 2023 (nesporná medzi účastníkmi tohto konania), a 3 nepodpísané pracovné zmluvy zo dňa 11. 09. 2023. Úrad poukazuje na odôvodnenie Oznámenia o vylúčení, v ktorom je okrem iného uvedené, cit.: „(...) *Za dané osoby ste však predložili neplatné pracovné zmluvy s odvolaním sa na znenie § 42 ods. 1 Zákonníka práce, kde sa upravuje zakladanie pracovného pomeru, t. j. Pracovný pomer sa zakladá výlučne pracovnou zmluvou. Pracovnou zmluvou možno založiť len vzťah, ktorý vykazuje znaky závislej práce podľa § 1 ods. 2. Pracovný pomer sa má založiť písomnou pracovnou zmluvou. Absencia písomnej dohody má dôsledky z hľadiska predpisov o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní.* (...)“. Úrad má preskúmaním tejto časti odôvodnenia Oznámenia o vylúčení za to, že pripúšťa viaceré možné výklady. Úrad vyššie uvedeným nespochybňuje, že kontrolovaný žltó zvýraznil slová „závislej“ a „písomnou“, ale účel tohto „zvýraznenia“ ako ani svoje úvahy kontrolovaný nijakým spôsobom v predloženej dokumentácii neodôvodnil. Úrad zároveň konštatuje, že dokumentácia sprístupnená úradu v IS EVO dosiaľ neobsahuje žiadnu zápisnicu (resp. čiastkovú zápisnicu z vyhodnocovania splnenia podmienok účasti), na základe ktorej by mohli byť úvahy kontrolovaného bližšie ozrejmené, resp. preverený postup kontrolovaného v tejto ako aj ostatných súvislostiach. Pokiaľ kontrolovaný vylúčil navrhovateľa na základe nepodpísaných pracovných zmlúv, úrad súhlasí s tým, že absencia podpisu na pracovnej zmluve je skutočnosť spôsobujúca navodiť pochybnosti kontrovaného o tom, či navrhovateľ splnil požiadavku kontrolovaného na preukázanie pracovnoprávneho vzťahu. V súvislosti s touto skutočnosťou (nepodpísané pracovné zmluvy) je úrad ale toho názoru, že kontrolovaný sa mal predmetnými zmluvami ďalej zaoberať. Inými slovami povedané má úrad za to, že pokiaľ kontrolovaný dospel k záveru, že navrhovateľom predložené pracovné zmluvy sú doklad, z ktorého nie je možné vyhodnotiť splnenie všetkých ním určených požiadaviek, alebo nebolo možné z ich obsahu posúdiť ich platnosť (v tejto súvislosti úrad poukazuje na to, že kontrolovaný exaktne v Oznámení o vylúčení uviedol, že pracovné zmluvy sú neplatné, pričom však vyslovenie predmetného záveru nespadá do jeho kompetencie), kontrolovaný nebol oprávnený automaticky konštatovať, že navrhovateľ jeho požiadavku na preukázanie pracovnoprávneho vzťahu určenú v súvislosti s podmienkami účasti podľa § 34 ods. 1 písm. c) a písm. g) zákona o verejnom obstarávaní ako takú nesplnil a pristúpiť k vylúčeniu navrhovateľa z dôvodu nesplnenia podmienok účasti podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. V danej súvislosti úrad poukazuje na navrhovateľom v námietkach predložené registračné listy zo Sociálnej poisťovne, z obsahu ktorých vyplýva, že navrhovateľ osoby určené na prácu „geodeta“, „bezpečnostného technika“ a „špecialistu na skúšanie tesnosti rúr a potrubia“ zaregistroval v Sociálnej poisťovni ako svojich zamestnancov k dátumu 12. 09. 2023, pričom tento deň bol v registračných listoch uvedený ako „dátum vzniku poistenia“ zamestnanca a zároveň bol v navrhovateľom predložených zmluvách dojednaný ako deň nástupu do zamestnania. Dátum 12. 09. 2023 predstavuje deň, ktorý nastal pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk. Úrad týmto nijakým spôsobom nespochybňuje skutočnosť, že na predložených registračných listoch je ako **dátum vyplnenia formulára** uvedený deň 14. 09. 2023 a 18. 09. 2023. Tento dátum však podľa úradu nestanovuje deň vzniku poistenia, ktorý je u všetkých troch „odborníkov“ stanovený na deň 12. 09. 2023. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že postup kontrolovaného vzťahujúci sa k bodu C námietok rovnako nemožno považovať za súladný so zákonom o verejnom obstarávaní. Obdobne ako v predchádzajúcich bodoch odôvodnenia tohto rozhodnutia platí konštatovanie úradu, že kontrolovaný mal (v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní) ďalej skúmať splnenie jeho požiadavky na preukázanie existencie pracovnoprávneho vzťahu navrhovateľa s osobami, ktorými preukazuje splnenie podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. c) a písm. g) zákona o verejnom obstarávaní v kontexte už predložených dokladov, a podľa potreby požiadať navrhovateľa o vysvetlenie, resp. doplnenie

predložených dokladov a dokumentov, čím by kontrolovaný reálne overil, či navrhovateľ ním určenú požiadavku spĺňa/nespĺňa.

55. Úrad v súvislosti s Výkladovým stanoviskom č. 1/2021 zo dňa 05. 02. 2021, ktorým kontrolovaný v odôvodnení Oznámenia o vylúčení podporil svoju argumentáciu, pre úplnosť uvádza, že obsah predmetného stanoviska týmto rozhodnutím nespochybňuje a v žiadnom prípade netvrdí, že uchádzač za svoju ponuku nenesie plnú zodpovednosť. Uvedené výkladové stanovisko je podľa úradu potrebné vykladať v celom kontexte a súvislostiach. Úrad má za to, že toto výkladové stanovisko nijakým spôsobom nezabavuje kontrolovaného jeho zodpovednosti za riadnu aplikáciu zákonných inštitútov v súlade so všetkými princípmi verejného obstarávania, v tomto prípade najmä inštitútu vysvetlenia, resp. doplnenia predložených dokladov v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
56. Úrad tiež poukazuje na záver Oznámenia o vylúčení, v ktorom kontrolovaný uviedol, cit.: „*Na základe vyššie uvedeného, keďže neboli predložené kompletne doklady, resp. úplne absentovali, bola Vami predložená ponuka vylúčená v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) ZVO, t. j. nesplnili ste podmienky účasti.*“ Úrad má za to, že kontrolovaný týmto jednoznačne uviedol, že v prípade navrhovateľa nedošlo k reálnemu nesplneniu podmienok účasti, ale k nepredloženiu dokladov, na základe ktorých by bolo možné jednoznačne preukázať všetky požiadavky kontrolovaného tak, ako boli požadované v súťažnej dokumentácii. Predmetné konštatovanie kontrolovaného, že navrhovateľ nepredložil kompletne doklady, resp. že niektoré doklady absentovali, však podľa úradu v tomto konkrétnom prípade nezaložilo jednoznačne preukázaný dôvod k vylúčeniu navrhovateľa z preskúmaného verejného obstarávania (v zmysle aplikovaného dôvodu), ale malo viesť k riadnej aplikácii všetkých inštitútov vyplývajúcich z ust. § 40 zákona o verejnom obstarávaní v súlade s princípmi verejného obstarávania.
57. Úrad uvádza, že verejný obstarávateľ je v postupe zadávania zákazky povinný uplatňovať **princíp transparentnosti** zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom táto povinnosť sa vzťahuje na **všetky úkony a postupy vykonávané v procese verejného obstarávania**. Nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je také konanie verejného obstarávateľa, ktorým je zabezpečená **náležitá preskúmateľnosť každého úkonu** vykonávaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a to tak zo strany samotných uchádzačov, resp. záujemcov, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností kontrolovaného. V nadväznosti na uvedené je v rozpore s princípom transparentnosti každé konanie verejného obstarávateľa, ktoré robí postup zadávania zákazky nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným alebo neprehľadným. Zároveň je potrebné zdôrazniť, že v zmysle § 24 ods. 1 tohto zákona je verejný obstarávateľ povinný zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach postupu zadávania zákazky, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie.
58. Úrad ďalej poukazuje aj na **princíp proporcionality**, ktorý vyžaduje, aby verejný obstarávateľ neprekračoval hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Tým sa rozumie, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu, pričom spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom. Na správnu aplikáciu tohto princípu je teda nevyhnutné poznať cieľ, ku ktorému má konanie verejného obstarávateľa smerovať. Ak k danému cieľu vedie viacero možných ciest, verejný obstarávateľ sa má prikloniť k tej najmenej obmedzujúcej pre hospodárske subjekty vo verejnom obstarávaní.

59. Podľa § 114 ods. 5 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ skúma splnenie podmienok účasti v súlade s výzvou na predkladanie ponúk a súťažnými podkladmi a posudzuje dôvody na vylúčenie, pričom postupuje podľa § 40 ods. 4 až 15 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa § 40 ods. 4 prvá veta 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 podmienok účasti.
60. V nadväznosti na uvedené úrad konštatuje, že z predmetných zákonných ustanovení jednoznačne vyplýva, že kontrolovaný v tomto verejnom obstarávaní, bol povinný vyhodnotiť splnenie podmienok účasti v súlade s tým, ako ich sám stanovil vo výzve na predkladanie ponúk, resp. v súťažných podkladoch v danom verejnom obstarávaní. Z uvedeného zároveň vyplýva, že v prípade, ak **z predložených dokladov nebolo možné jednoznačne posúdiť splnenie podmienok účasti** tak, ako ich kontrolovaný stanovil v súťažnej dokumentácii, prípadne ak existovali určité pochybnosti o **ich platnosti**, resp. o tom, či dokladmi predloženými navrhovateľom za účelom preukázania splnenia podmienok účasti, bolo možné jednoznačne preukázať splnenie všetkých požadovaných skutočností, kontrolovaný **bol povinný písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie alebo o doplnenie predložených dokladov** podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
61. Nakoľko vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača zúčastniť sa verejného obstarávania, musí byť dôvod vylúčenia uchádzača z verejného obstarávania založený na **riadne preskúmanom skutkovom stave za použitia nesporných dôkazných prostriedkov**. Prípustné je len také vylúčenie, ktoré je v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne princípom transparentnosti a princípom nediskriminácie a v neposlednom rade aj princípom proporcionality. V uvedenom prípade teda nemožno hovoriť o riadne preskúmanom skutkovom stave za použitia nesporných dôkazných prostriedkov.
62. Úrad konštatuje, že kontrolovaný nepostupoval v súlade s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko nepožiadaval navrhovateľa o vysvetlenie, resp. doplnenie predložených dokladov, na základe ktorých by bolo možné komplexne posúdiť splnenie podmienok účasti, týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti. V tomto prípade mohlo mať uvedené porušenie zákona o verejnom obstarávaní zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže na základe uvedených porušení zákonom stanoveného postupu pre proces vyhodnocovania splnenia podmienok účasti došlo k vylúčeniu navrhovateľa. Úrad má za to, že v prípade pochybností a nejasností, týkajúcich sa údajov uvedených v dokladoch a dokumentoch predložených navrhovateľom za účelom preukázania splnenia podmienok účasti, mal kontrolovaný, predtým ako pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa, v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní písomne požiadať o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov. Takýmto konaním kontrolovaného sa mohlo zabrániť vylúčeniu navrhovateľa, v prípade ak by navrhovateľ vysvetlil, resp. doplnil ním predložené doklady a dokumenty tak, aby z nich bolo možné konštatovať splnenie všetkých podmienok účasti tak, ako ich kontrolovaný určil v súťažných podkladoch. Úrad pre doplnenie uvádza, že uplatnenie postupu podľa § 114 ods. zákona o verejnom obstarávaní, teda vyžiadanie si dokladov dočasne nahradených čestným vyhlásením, nepredstavuje prekážku na následne vyžiadanie si vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Práve naopak, v prípade ak z doplnených dokladov nevedel kontrolovaný posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienok účasti, mal požiadať o ich vysvetlenie a to aj opakovane, a to až do okamihu kedy by vedel vyhodnotiť splnenie podmienok účasti.

63. V tejto súvislosti úrad pre úplnosť poukazuje na § 40 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že verejný obstarávateľ musí 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, dodáva, že kontrolovaný mal pristúpiť k vylúčeniu navrhovateľa z procesu verejného obstarávania. Úrad v tejto súvislosti opätovne zdôrazňuje, že k vylúčeniu uchádzačov môže kontrolovaný pristúpiť až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností a až po riadnom aplikovaní všetkých povinných inštitútov zákona o verejnom obstarávaní.
64. Na základe uvedeného dospel úrad k záveru, že námietky navrhovateľa sú **opodstatnené**.
65. Na základe uvedeného úrad v zmysle § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariaďuje kontrolovanému odstrániť protiprávny stav spočívajúci v nezákonnom vylúčení navrhovateľa, t. j. **zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa** označené ako „Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk - Vylúčenie“ zo dňa 03. 10. 2023, zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť podmienky účasti u navrhovateľa.
66. Úrad ako návod pre kontrolovaného, aby v budúcnosti predišiel vyššie uvedeným porušeniam zákona o verejnom obstarávaní, v súlade s § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní odporúča kontrolovanému v budúcnosti v druhovo rovnakej veci pristúpiť k vylúčeniu uchádzačov až vtedy, ak dôvody vylúčenia, ktorými sa rozhodne svoje rozhodnutie podložiť, bude vedieť náležite preukázať. To znamená, že ak sa kontrolovaný rozhodne vylúčiť uchádzača z verejného obstarávania z konkrétneho dôvodu, je potrebné, aby tento dôvod vedel a mohol náležite obhájiť a preskúmateľne odôvodniť. Kontrolovaný by mal v neposlednom rade v budúcnosti dbať na dodržiavanie princípov verejného obstarávania, najmä princípov proporcionality a transparentnosti, a to v celom postupe zadávania zákazky a na riadnu aplikáciu povinných inštitútov zákona o verejnom obstarávaní.
67. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.
68. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom a účastníkom.

Kaucia

69. 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. 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.

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

Poučenie

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 uchádzačom a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 175 ods. 12 druhá veta zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XXX** – navrhovateľ
2. **Obec Orechová Potôň**, Orechová Potôň 281, 930 02 Orechová Potôň, IČO: 00 305 669 - kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka