

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. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu v užšej súťaži s názvom „Podpora prevádzky, údržba a rozvoj ISFS-SD“ vyhlásenej verejným obstarávateľom **Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky**, Lazovná 63, 974 01 Banská Bystrica, IČO: 42 499 500 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 234-674321 dňa 05. 12. 2022 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 258/2022 dňa 06. 12. 2022 pod značkou 49546-MUS 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 zamietla.

O d ô v o d n e n i e :

1. Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) boli dňa 04. 12. 2023 v elektronickej podobe prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy doručené námietky 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“) smerujúce proti vylúčeniu. Navrhovateľ doručil kontrolovanému námietky dňa 04. 12. 2023 v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému, ktorým sa realizuje predmetné verejné obstarávanie, a to informačného systému elektronickej platformy verejného obstarávania (ďalej len „IS EPVO“).
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote a podobe podľa § 170 ods. 4 a ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní ako záujemca. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil dňa 09. 03. 2023 o 10:43 hod. žiadosť o účasť v predmetnej užšej súťaži, na základe čoho má úrad za to, že navrhovateľ prejavil záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. V danom prípade má úrad za to, že navrhovateľ preukázal aktívnu vecnú legitimáciu na podanie námietok.
3. Podľa ustanovenia § 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 ustanovenia § 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. Predpokladaná hodnota zákazky je vo výške 10 900 000,-€. Z uvedeného vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 10 900,-€.
6. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 4. 12. 2023 kauciu vo výške 10 900,-€.
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 úvodom svojich námietok uvádza, že ako záujemca doručil kontrolovanému žiadosť o účasť, v ktorej za účelom preukázania splnenia podmienok účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v súlade s § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní využil kapacity inej osoby – spoločnosti YY. Navrhovateľ uvádza, že skutočnosť, že pri plnení zmluvy bude používať kapacity tejto inej osoby preukázal predložením Zmluvy o spolupráci zo dňa 07. 03. 2023 (viac bod 49 rozhodnutia). Z uvedenej Zmluvy o. i. vyplýva, že iná osoba poskytujúca kapacity je zapísaná v sezname kvalifikovaných dodavateľů, vedenom podľa § 226 a nasl. českého zákona č. 134/2016 Sb., o zadávaní veřejných zakázek.
9. Informáciou o zápise tejto osoby poskytujúcej kapacity v sezname kvalifikovaných dodavateľů, ktorý je podľa názoru navrhovateľa rovnocenný so zápisom v zozname hospodárskych subjektov navrhovateľ preukázal splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia (v zmysle § 32 zákona o verejnom obstarávaní) tejto inej osoby poskytujúcej kapacity v súlade s § 152 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a súťažnými podkladmi.¹ Navrhovateľ následne konštatuje, že kontrolovaný po uplynutí lehoty na predloženie žiadostí o účasť zostal približne pol roka nečinný, a to napriek tomu, že predpokladaný dátum odoslania výziev na súťaž alebo na účasť vybraným uchádzačom stanovil na termín 20. 03. 2023².
10. Navrhovateľ následne uvádza, že kontrolovaný mu doručil dňa 20. 09. 2023 žiadosť o vysvetlenie a doplnenie dokladov. Kontrolovaný v nej o. i. požadoval predložiť v zmysle § 32 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní výpis z registra trestov, nie starší ako 3 mesiace za člena dozornej rady navrhovateľa. Ďalej kontrolovaný v zmysle uvedenej žiadosti u inej osoby poskytujúcej svoje kapacity navrhovateľovi za účelom preukázania splnenia

¹ verejne prístupné vo Vestníku veřejného obstarávání na profile kontrolovaného v súťažných podkladoch v kapitole A. 2 časť 3 str. 31, od časti „Dalšie informácie a požiadavky vo vzťahu k podmienkam účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a), d) a g) ZVO“, písm. c).

² pozri „Oznámenie 8459 – IOX“ zverejnené Vestníku veřejného obstarávání č. 42/2023 dňa 24. 02. 2023.

podmienok účasti osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní požadoval predložiť relevantné doklady (viac body 51 rozhodnutia). Navrhovateľ následne požiadal kontrolovaného dňa 22. 09. 2023 o predĺženie lehoty na doručenie požadovaných dokladov, nakoľko ich v určenej lehote (stanovenej na 6 pracovných dní od doručenia žiadosti) nedokáže zabezpečiť. Zároveň sa v rámci tejto žiadosti o predĺženie lehoty na doručenie dokladov navrhovateľ dopytoval kontrolovaného, či na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia inej osoby – spoločnosti YY, týkajúcich sa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní bude pre Slovenskú republiku postačovať predložiť čestné vyhlásenie od YY o týchto skutočnostiach, ak spoločnosti YY nevznikli v Slovenskej republike povinnosti platenia daní alebo odvodov (viac bod 52 rozhodnutia). Kontrolovaný následne svojou odpoveďou zo dňa 26. 09. 2023 vyhovel žiadosti navrhovateľa o predĺženie lehoty a pôvodne určenú lehotu predĺžil o ďalších 7 pracovných dní od doručenia. Zároveň v rámci tohto vyhovenia navrhovateľovi uviedol, že cit.: „*verejný obstarávateľ bude na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 písm. b) a c) ZVO v Slovenskej republike od spoločnosti YY akceptovať aj formu čestného vyhlásenia.*“ (viac bod 53 rozhodnutia).

11. Navrhovateľ následne doručil kontrolovanému dňa 09. 10. 2023 odpoveď na žiadosť o vysvetlenie a k odpovedi doplnil doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti. Doručil požadovaný výpis z registra trestov, nie starší ako 3 mesiace pre člena dozornej rady. Vo vzťahu k preukázaniu splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia inej osoby predložil o. i. čestné vyhlásenie datované ku dňu 05. 10. 2023, a to za účelom preukázania splnenia podmienok účasti v zmysle § 32 ods. 1 písm. b), c) a f) zákona o verejnom obstarávaní. Vo vzťahu k preukázaniu splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia inej osoby taktiež doručil výpisy z registra trestov členov dozornej rady (a to, z roku 2022 s dôvetkom, že aktuálne doklady predloží ihneď po ich obdržaní, nakoľko vydanie jednotlivých výpisov vydávaných príslušnými inštitúciami môže trvať niekoľko týždňov), ako aj výpis z obchodného rejstříku (z Českej republiky) preukazujúceho tieto osoby. Vo vzťahu k požiadavke kontrolovaného na predloženie potvrdenia českého colného úradu o neexistencii nedoplatkov na spotrebných daniach navrhovateľ uviedol, že iná osoba neexistenciu týchto nedoplatkov potvrdila v predložennom čestnom vyhlásení. Navrhovateľ zároveň informoval, že iná osoba požiadala v Českej republike dňa 03. 10. 2023 o vydanie potvrdenia s tým, že úrady v Českej republike majú na vybavenie takejto žiadosti lehotu až 30 kalendárnych dní. Navrhovateľ následne opätovne požiadal o primerané predĺženie lehoty na doplnenie dokladov. Kontrolovaný toho istého dňa, tzn. 09. 10. 2023 po odpovedi navrhovateľa a doručení jednotlivých dokladov, vyhovel žiadosti navrhovateľa o predĺženie lehoty a pôvodne určenú lehotu predĺžil o 7 pracovných dní (viac body 55 rozhodnutia).
12. Navrhovateľ uvádza, že dňa 31. 10. 2023 doručil kontrolovanému potvrdenie Celného úradu pro Jihomoravský kraj č. 583013/2023-530000-41 zo dňa 25. 10. 2023, v ktorom Celný úrad potvrdil, že iná osoba nemá u colných orgánov Českej republiky ku dňu 23. 10. 2023 nedoplatky.
13. Navrhovateľ konštatuje, že dňa 24. 11. 2023 mu bolo doručené oznámenie o vylúčení (viac bod 57 rozhodnutia). Navrhovateľ uvádza, že jediný náznak odôvodnenia oznámenia o vylúčení je uvedený v bode 7 rozhodnutia, kde kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ vo vzťahu k inej osobe poskytujúcej kapacity dňa 31. 10. 2023 predložil potvrdenie vydané českým colným úradom, na ktoré kontrolovaný neprihliadal, keďže bolo kontrolovanému doručené až po uplynutí lehoty stanovenej kontrolovaným. Navrhovateľ s poukazom na časť oznámenia o vylúčení, uvádza cit.: „*Verejný obstarávateľ záujemcu z predmetného verejného obstarávania vylučuje a*

informuje o tom, že nebude vyzvaný na predloženie ponuky z dôvodu nepredloženia odpovede na písomnú žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote komisiou verejného obstarávateľa, ktorá bola po predložení oznámená záujemcovi dňa 09.10.2023 prostredníctvom systému IS EPVO, spôsobom určeným komunikačnou funkcionalitou systému IS EVO. Záujemca týmto konaním naplnil skutkovú podstatu vylúčenia uchádzača podľa § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní“ (...) (...) 5. Záujemca v lehote stanovenej komisiou verejného obstarávateľa t. j. 09.10.2023 doručil prostredníctvom všeobecnej žiadosti opätovnú žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie vysvetlenia a doplnenia dokladov. (...) 8. Členovia komisie verejného obstarávateľa konštatujú, že vysvetlenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti nebolo verejnému obstarávateľovi doručené ani v 2x predĺženej lehote na zaslanie vysvetlenia. Z ustanovenia § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní v takomto prípade explicitne vyplýva verejnému obstarávateľovi povinnosť vylúčiť záujemcu“, o. i. uviedol, cit.: „Jedinou žiadosťou o vysvetlenie alebo doplnenie dokladov, ktorú Kontrolovaný Záujemcovi doručil, je Žiadosť o vysvetlenie a doplnenie dokladov č. OVOII/463911/2023 zo dňa 20.09.2023. Na túto žiadosť však Záujemca odpoveď predložil, a to dňa 09.10.2023, pričom jej súčasťou bolo aj doplnenie dokladov, ktorými Záujemca preukázal splnenie všetkých podmienok účasti tak, ako boli identifikované v žiadosti Kontrolovaného z 20.09.2023. Tvrdenie Kontrolovaného, že Záujemca odpoveď na výzvu nepredložil, teda nie je pravdivé (...) (...) Kontrolovaný sa snaží navodiť dojem, že Záujemca listom z 09.10.2023 len (opakovane) požiadal o predĺženie lehoty, čo však nie je pravda. Ako bolo uvedené vyššie, Záujemca listom z 09.10.2023 na žiadosť vecne reagoval a potrebné doklady doplnil. O predĺženie lehoty požiadal len vo vzťahu k dokladom, ktorých predloženie nebolo na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia Osoby poskytujúcej kapacity nevyhnutné – Záujemca sa ich však napriek tomu snažil získať a predložiť ich Kontrolovanému, a to z dôvodu nejednoznačnej formulácie a charakteru jeho požiadavky (k tomu podrobnejšie nižšie).“

14. Navrhovateľ ďalej považuje obsah vylúčenia za neurčitý, pričom z neho nie je zrejmé ani to, ktoré z dokladov vyžiadaných kontrolovaným podľa názoru kontrolovaného navrhovateľ nepredložil. Kontrolovaný sa však napriek tomu podľa navrhovateľa „tvári“, že navrhovateľ nepredložil žiadny doklad, a pravdepodobne preto kontrolovaný nešpecifikuje, nepredloženie konkrétne ktorých dokladov malo byť dôvodom pre vylúčenie. V tomto kontexte navrhovateľ poukazuje na § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní (bod 40 rozhodnutia).
15. Navrhovateľ zastáva názor, že potvrdením českého colného úradu malo byť preukázané splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia inej osoby podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ uvádza, že splnenie tejto podmienky účasti inou osobou preukázal, a to informáciou o zápise inej osoby v sezname kvalifikovaných dodavateľů a čestným vyhlásením inej osoby zo dňa 05. 10. 2023, ktoré navrhovateľ kontrolovanému predložil spolu s listom dňa 09. 10. 2023.
16. Navrhovateľ má za to, že aplikáciou mechanizmov upravených v § 40 zákona o verejnom obstarávaní mohli nastať nasledovné alternatívy: cit.:
„(i) Kontrolovaný by takýto spôsob preukázania splnenia podmienky účasti považoval za dostatočný – toto sa pravdepodobne nestalo, keďže Kontrolovaný Záujemcu vylúčil a v bode 7. odôvodnenia Oznámenia o vylúčení poukázal na nepredloženie potvrdenia českého colného úradu;
(ii) Kontrolovaný by dospel k záveru, že z takto predložených dokladov (informácie o zápise v sezname kvalifikovaných dodavateľů a čestného vyhlásenia) nemožno posúdiť splnenie podmienky účasti – v takom prípade však bol Kontrolovaný povinný opäť postupovať podľa §

40 ods. 4 ZVO, objasniť Záujemcovi, že predložené zápis v sezname a čestné vyhlásenie nepovažuje za dostatočné pre preukázanie splnenia podmienky účasti, tento záver riadne odôvodniť a opätovne požiadať Zájemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov – toto sa však nestalo, pričom Kontrolovaný na doklady predložené Záujemcom žiadnym spôsobom nereagoval, a to dokonca ani priamo v Oznámení o vylúčení;

(iii) Kontrolovaný by na základe takto predloženého dokladu dospel k záveru, že Osoba poskytujúca kapacity nesplnila podmienky účasti – toto sa však rovnako nestalo, keďže Kontrolovaný nezvolil postup podľa § 40 ods. 5 písm. c) ZVO (k tomu viď podrobnejšie nižšie). “ Navrhovateľ sa domnieva, že dôvodom vylúčenia je nepredloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti vo vzťahu k inej osobe, pričom sa zrejme jedná o potvrdenie českého colného úradu.

17. Navrhovateľ ďalej poukazuje na § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní (ktorý bol kontrolovaný povinný aplikovať) uvádza, že odborná literatúra v súvislosti s týmto mechanizmom konštatuje nasledovné: „Odsek 5 je transpozíciou článku 63 Smernice 2014/24, v súlade s ktorým sa zaviedla povinnosť verejného obstarávateľa (obdobne platí pre obstarávateľa) požiadať záujemcu alebo uchádzača o nahradenie subjektu, ktorý nespĺňa relevantnú podmienku účasti alebo v súvislosti, s ktorým existujú dôvody na povinné vylúčenie. Ako uvádza dôvodová správa „novým inštitútom je povinnosť verejného obstarávateľa a obstarávateľa požiadať uchádzača alebo zájemcu o nahradenie osoby, prostredníctvom ktorej preukazuje splnenie podmienok účasti finančného a ekonomického postavenia alebo technickej alebo odbornej spôsobilosti, ak u tejto osoby existuje niektorý z dôvodov na vylúčenie. Dotknutý uchádzač alebo zájemca je tak pod sankciou vylúčenia povinný nahradiť túto osobou v lehote piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčil dlhšiu lehotu.“ Inštitút nahradenia osoby poskytujúcej zdroje alebo kapacity je krokom v prospech záujemcov alebo uchádzačov, ktorí tak získavajú možnosť „druhej šance“ v prípade, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyhodnotí, že vo vzťahu k osobe, ktorej zdroje alebo kapacity záujemca alebo uchádzač využíva na preukázanie splnenia podmienok účasti, existujú dôvody na vylúčenie (t. j. vzťahuje sa na všetky dôvody vylúčenia v zmysle odseku 6). Podľa doterajšej úpravy nasledovalo v takomto prípade automaticky vylúčenie daného záujemcu alebo uchádzača. Nová právna úprava je teda v tomto smere voľnejšia a umožňuje zachovanie širšej súťaže vo verejných obstarávaní, ak nastane popísaná situácia.“³
18. V súvislosti s preukazovaním splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia inej osoby navrhovateľ poukazuje na str. 31 súťažných podkladov: „Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia spôsobom súladným s § 32 ods. 2, 4 a 5 ZVO, alebo spôsobom podľa § 39 alebo spôsobom súladným s § 152 ods. 1 ZVO alebo predložením zápisu do zoznamu alebo potvrdenie o zápise do zoznamu, ktorý je rovnocenný zápisu do zoznamu hospodárskych subjektov podľa § 152 ods. 3 ZVO resp. informáciu o tom, že spoločnosť je zapísaná v zozname vedenom iným členským štátom a nesmú u nej existovať dôvody vylúčenia podľa § 40 ods. 6 písm. a) až g) a ods. 7 ZVO (...).“ Navrhovateľ v dobrej viere a vychádzajúc zo súťažných podkladov má za to, že preukázal splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia inej osoby pri podaní žiadosti o účasť informáciou o tom, že táto iná osoba je zapísaná v sezname kvalifikovaných dodavateľů.

³ PLAVÁKOVÁ, Lucia. § 40 (Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti). In: AZUD, Ján, PLAVÁKOVÁ, Lucia, BARTOŠ, Pete. Zákon o verejnom obstarávaní. 1. vydání. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 740, marg. č. 6.

19. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný po dobu viac ako 6 mesiacov po predložení žiadosti o účasť bol nečinný, pričom navrhovateľ nevzniesol k tomuto postupu žiadne výhrady. Následne po vlastnej dlhodobej nečinnosti kontrolovaný začal od navrhovateľa požadovať, aby doplnil doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti inou osobou ďalšími dokladmi, a to (aj s ohľadom na skutočnosť, že iná osoba je zahraničným subjektom) v extrémne krátkej lehote. Túto lehotu síce na žiadosť predĺžil, avšak nie o primeraný čas, ako to žiadal navrhovateľ – predĺženie lehoty o 7 pracovných dní za situácie, kedy zákonná lehota, v ktorej má zahraničný úrad vydať určité potvrdenie predstavuje 30 dní, v žiadnom prípade nemožno považovať za primerané. Kontrolovaný pritom podľa navrhovateľa ani riadne nevysvetlil, prečo požaduje preukázať neexistenciu nedoplatkov na spotrebných daniach práve doplnením potvrdenia českého colného úradu.
20. Navrhovateľ ďalej uvádza, že požiadal kontrolovaného nielen o predĺženie lehoty, ale aj o stanovisko možnosti preukázania splnenia podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní inou osobou prostredníctvom čestného vyhlásenia. Kontrolovaný v odpovedi zo dňa 26. 09. 2023 uviedol, cit.: „*že, bude na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 písm. b) a c) ZVO v Slovenskej republike od spoločnosti YY akceptovať aj formu čestného vyhlásenia.*“
21. Navrhovateľ uvádza, že už vonkoncom nemohol očakávať, že kontrolovaný, pokiaľ by aj mal akékoľvek ďalšie výhrady alebo otázky k spôsobu preukázania podmienok účasti inou osobou alebo dokonca dospeje k záveru, že iná osoba podmienky účasti nespĺňa, nebude postupovať buď podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní (a opakovane nevyzve navrhovateľa na vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov) alebo podľa § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní (a nevyzve navrhovateľa na nahradenie inej osoby), ale navrhovateľa rovno vylúči, a to dokonca z dôvodu, ktorý v skutočnosti nie je daný a za situácie, kedy bol sám kontrolovaný dlhodobo (pol roka) nečinný.
22. Navrhovateľ v rámci petitu námietok uvádza, že rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení a postup predchádzajúci jeho vydaniu trpia závažnými vadami, keď kontrolovaný navrhovateľa vylúčil z dôvodu, ktorý v skutočnosti vôbec nebol daný a nemá oporu ani v dokumentácii. Oznámenie o vylúčení je neurčité, pričom nedošlo ani k naplneniu zákonných predpokladov pre kontrolovaným zvolený dôvod vylúčenia. Kontrolovaný podľa navrhovateľa súčasne pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti nedodrжал postup a povinnosti stanovené v § 40 zákona o verejnom obstarávaní a vôbec neaplikoval mechanizmus podľa § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní a nevyzval navrhovateľa na nahradenie inej osoby. V dôsledku uvedeného je oznámenie o vylúčení a postup kontrolovaného nielen vecne nesprávny, ale aj nezákonný a odporujúci základným povinnostiam a základným princípom verejného obstarávania, najmä princípu proporcionality, princípu transparentnosti a princípu hospodárnosti. Dôsledkom pochybení kontrolovaného je ten najzávažnejší možný protiprávny zásah do práv v podobe znemožnenia účasti na ďalšom priebehu obstarávania, a to ešte predtým, ako navrhovateľ mohol predložiť svoju ponuku. Kontrolovaný tak svojím konaním rovnako priamo znemožnil, čo najširšiu hospodársku súťaž, pričom jeho rozhodnutie (oznámenie o vylúčení) a postup môžu mať vplyv na výsledok obstarávania.
23. V rámci petitu námietok navrhovateľ úradu navrhuje, aby úrad nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť oznámenie o vylúčení a opätovne vyhodnotiť u navrhovateľa splnenie podmienok účasti v zmysle súťažných podkladov k zákazke, riadne pritom aplikujúc mechanizmy podľa § 40 ods. 4 a § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia.

24. Záverom navrhovateľ dáva kontrolovanému do pozornosti ustanovenie § 171 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní upravujúce možnosť tzv. „kvázi-autoremedúry“ a požiadať kontrolovaného, aby s ohľadom na obsah námietok, z ktorých je zrejmé, že postupom kontrolovaného došlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný z vlastnej iniciatívy vykonal nápravu vo veci, a to s primeraným použitím § 165 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

25. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa **začalo dňa 04. 12. 2023.**
26. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po uplynutí tejto lehoty. 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. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
27. Kontrolovaný dňa 11. 12. 2023 za účelom sprístupnenia elektronickej dokumentácie zriadil úradu prístup do informačného systému EPVO, ako aj dokumentácii nachádzajúcej sa v informačnom systéme eZakazky, a zároveň toho istého dňa doručil úradu písomné vyjadrenie k námietkam navrhovateľa. Nakoľko úrad nepovažoval kontrolovaným sprístupnenú dokumentáciu za kompletnú, rozhodnutím č. 16477-6000-2023-OD-P dňa 13. 12. 2023 prerušil v súlade s § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní predmetné konanie za účelom doplnenia dokumentácie. Kontrolovaný dňa 18. 12. 2023 požiadal úrad o predĺženie lehoty na doručenie kompletnej dokumentácie. Úrad tejto žiadosti o predĺženie lehoty dňa 18. 12. 2023 vyhovel a rozhodnutím o dodatočnej lehote zo dňa 18. 12. 2023 nariadil kontrolovanému doručiť kompletnú dokumentáciu k dátumu 22. 12. 2023. Kontrolovaný následne dňa 22. 12. 2023 doručil požadovanú dokumentáciu, na základe čoho úrad skonštatoval, že jej doplnením sa dokumentácia stala dňa 22. 12. 2023 kompletnou.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam

28. Kontrolovaný úvodom svojho vyjadrenia k námietkam v stručnosti sumarizuje úkony, ktoré predchádzali vylúčeniu navrhovateľa. Kontrolovaný uvádza, že v procese vyhodnocovania splnenia podmienok účasti zistil, že iná osoba navrhovateľa - YY je spoločnosť so sídlom v Českej republike a nie je zapísaná v zozname hospodárskych subjektov, ktorý vedie úrad. Z uvedeného dôvodu kontrolovaný pristúpil k zaslaní žiadosti o vysvetlenie, ktorou navrhovateľa žiadal o predloženie dokladov a dôkazov tak, aby bolo možné konštatovať splnenie podmienky účasti osobného postavenia tejto inej osoby. Navrhovateľ určeným

spôsobom komunikácie, teda prostredníctvom systému EPVO dňa 22. 09. 2023 požiadal o predĺženie lehoty, avšak bez určenia konca lehoty. Kontrolovaný dňa 26. 09. 2023 tejto žiadosti vyhovel a lehotu na doručenie odpovede na žiadosť o vysvetlenie predĺžil o ďalších 7 pracovných dní, t. j. do 09. 10. 2023. Následne, dňa 09. 10. 2023 navrhovateľ opätovne požiadal o predĺženie lehoty na doručenie odpovede na žiadosť o vysvetlenie (opätovne bez určenia konca lehoty) pričom kontrolovaný v ten istý deň tejto žiadosti vyhovel a pristúpil k predĺženiu tejto lehoty o ďalších 7 pracovných dní, t. j. do 18. 10. 2023.

29. Navrhovateľ dňa 31. 10. 2023 predložil dokument „P O T V R Z E N Í“ zo dňa 25. 10. 2023, ktorým Celní úrad pro Jihomoravský kraj, Koliště 17, Brno ako správca dane potvrdil, že subjekt YY nemá u orgánov Colnej správy Českej republiky žiadne nedoplatky s výnimkou nedoplatku, u ktorého je povolený odklad úhrady alebo rozloženie úhrady na splátky. K dokladom, ktoré priebežne navrhovateľ doručoval kontrolovaný uvádza, že nemal žiadnu povinnosť ich hodnotiť do času uplynutia lehoty na doručenie vysvetlenia a ani inak komunikovať s navrhovateľom, keď žiadosť o vysvetlenie zo dňa 20. 09. 2023 bola formulovaná jednoznačne. Napriek uvedenému kontrolovaný zodpovedal na otázku navrhovateľa s tým, že bude akceptovať čestné vyhlásenie subjektu YY o tom, že **mu v Slovenskej republike nevznikli povinnosti platenia daní alebo odvodov**. Kontrolovaný uvádza, že nie je pravdou, ako sa v námietkach snaží navodiť navrhovateľ, že kontrolovaný mal na splnenie podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní akceptovať len čestné vyhlásenie **bez predloženia konkrétnych dôkazov** viažucich sa a vydaných oprávnenými orgánmi v krajine sídla tejto tretej osoby tak, ako ich definoval v bode 2 žiadosti o vysvetlenie zo dňa 20. 09. 2023 a ako to vyplýva z § 32 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.
30. K nahradeniu tretej osoby v zmysle § 40 ods. 5 písm. c) ZVO kontrolovaný uvádza, že tento inštitút je možné využiť len v prípade, ak existujú dôvody na vylúčenie inej osoby, čo však vzhľadom na nedoručené kompletne dôkazy navrhovateľom nebolo možné zo strany kontrolovaného konštatovať, keďže nedisponoval úplnými dokladmi v rozsahu vyžadovanom v žiadosti o vysvetlenie zo dňa 20. 09. 2023. Kontrolovaný v tejto súvislosti podporne poukazuje aj na metodické usmernenie úradu č. 2528-5000/2020 zo dňa 30. 01. 2020.
31. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ nedoručil odpoveď na žiadosť o vysvetlenie a doplnenie dokladov v určenej lehote, o ktorej konci bol vždy informovaný, pričom následok zmeškania tejto lehoty upravuje ust. § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný má za to, že rozhodnutie o vylúčení založil na riadne zadokumentovanom skutkovom stave a na naplnení skutkovej podstaty § ust. 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný má za to, že lehota určená na doručenie vysvetlenia nemá slúžiť na získanie času, aby si navrhovateľ (záujemca) stihol vybaviť konkrétne doklady potrebné k preukázaniu splnenia podmienok účasti osobného postavenia, obzvlášť v situácii, kedy si navrhovateľ zvolil ako tretiu osobu v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní subjekt so sídlom podnikania v Českej republike, ktorého členovia dozorného orgánu sú občania Spolkovej republiky Nemecko, Švédskeho kráľovstva a Dánskeho kráľovstva, pričom táto osoba nie je zapísaná v zozname hospodárskych subjektov vedenom úradu. Všetky tieto skutočnosti môžu znamenať prekážku pre včasné získanie dokladov potrebných k preukázaniu splnenia podmienok účasti osobného postavenia, čo však ide na ťarchu navrhovateľa. Kontrolovaný má v nadväznosti na vyššie uvedené za to, že námietky navrhovateľa sú neopodstatnené a navrhuje podané námietky v celom rozsahu zamietnuť.

Právny rámec

32. 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.
33. Podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia:
- a) nebol on, ani jeho štatutárny orgán, ani člen štatutárneho orgánu, ani člen dozorného orgánu, ani prokurista právoplatne odsúdený za trestný čin korupcie, trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločností, trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti, trestný čin založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny, trestný čin založenia, zosnovania alebo podporovania teroristickej skupiny, trestný čin terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme, trestný čin obchodovania s ľuďmi, trestný čin, ktorého skutková podstata súvisí s podnikaním alebo trestný čin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe,
 - b) nemá evidované nedoplatky na poistnom na sociálne poistenie a zdravotná poisťovňa neeviduje voči nemu pohľadávky po splatnosti podľa osobitných predpisov v Slovenskej republike a v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
 - c) nemá evidované daňové nedoplatky voči daňovému úradu a colnému úradu podľa osobitných predpisov v Slovenskej republike a v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
 - d) nebol na jeho majetok vyhlásený konkurz, nie je v reštrukturalizácii, nie je v likvidácii, ani nebolo proti nemu zastavené konkurzné konanie pre nedostatok majetku alebo zrušený konkurz pre nedostatok majetku,
 - e) je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu,
 - f) nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike a v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu.
34. Podľa § 32 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak v odseku 3 nie je ustanovené inak, uchádzač alebo záujemca preukazuje splnenie podmienok účasti podľa odseku 1
- a) písm. a) doloženým výpisom z registra trestov nie starším ako tri mesiace,
 - b) písm. b) doloženým potvrdením zdravotnej poisťovne a Sociálnej poisťovne nie starším ako tri mesiace,
 - c) písm. c) doloženým potvrdením miestne príslušného daňového úradu a miestne príslušného colného úradu nie starším ako tri mesiace,
 - d) písm. d) doloženým potvrdením príslušného súdu nie starším ako tri mesiace,
 - e) písm. e) doloženým dokladom o oprávnení dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu, ktorý zodpovedá predmetu zákazky
 - f) písm. f) doloženým čestným vyhlásením.
35. Podľa § 32 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ak uchádzač alebo záujemca má sídlo, miesto podnikania alebo obvyklý pobyt mimo územia Slovenskej republiky a štát jeho sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu nevydáva niektoré z dokladov uvedených v odseku 2 alebo nevydáva ani rovnocenné doklady, možno ich nahradiť čestným vyhlásením podľa predpisov platných v štáte jeho sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu.
36. Podľa § 34 ods. 1 písm. a) 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: zoznamom dodávok tovaru alebo poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky od

vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov; dokladom je referencia, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona.

37. Podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využiť technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah. V takomto prípade musí uchádzač alebo záujemca verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy alebo koncesnej zmluvy bude skutočne používať kapacity osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Skutočnosť podľa druhej vety preukazuje záujemca alebo uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť. Z písomnej zmluvy musí vyplývať záväzok osoby, že poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až g) a ods. 7; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce, alebo poskytovať službu preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté. Ak ide o požiadavku súvisiacu so vzdelaním, odbornou kvalifikáciou alebo relevantnými odbornými skúsenosťami najmä podľa odseku 1 písm. g), uchádzač alebo záujemca môže využiť kapacity inej osoby len, ak táto bude reálne vykonávať stavebné práce alebo služby, na ktoré sa kapacity vyžadujú. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže u osoby, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, hodnotiť existenciu dôvodov na vylúčenie podľa § 40 ods. 8.
38. Podľa § 40 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže v súvislosti s dôvodom na vylúčenie podľa odseku 6 písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo záujemca doručí vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov do dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov.
39. Podľa § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu, aby v lehote, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, nahradil inú osobu, ktorej prostredníctvom preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť, ak existujú dôvody na jej vylúčenie.
40. Podľa § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nepredložil po písomnej žiadosti podľa odseku 4 vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote.
41. Podľa § 40 ods. 14 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ bezodkladne písomne upovedomia uchádzača alebo záujemcu, že
 - a) bol vylúčený s uvedením dôvodu a lehoty, v ktorej môže byť doručená námietka,

b) nebude vyzvaný na predloženie ponuky, na rokovanie alebo na dialóg s uvedením dôvodu a lehoty, v ktorej môže byť doručená námietka.

42. Podľa § 152 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní úrad vedie zoznam hospodárskych subjektov, ktorí preukázali splnenie podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. a) až f) a ods. 2, 4 a 5 a ktorí o zapísanie do zoznamu hospodárskych subjektov požiadali. Hospodársky subjekt vo verejnom obstarávaní môže preukázať splnenie podmienok účasti osobného postavenia podľa prvej vety zápisom do zoznamu hospodárskych subjektov.
43. Podľa § 152 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ uznajú rovnocenný zápis alebo potvrdenie o zápise vydané príslušným orgánom iného členského štátu, ktorým uchádzač alebo záujemca preukazuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia prijať aj iný rovnocenný doklad predložený uchádzačom alebo záujemcom.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnej užšej súťaži v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným a navrhovateľom namietaných skutočností, konštatuje nasledovné:

44. Na úvod právneho posúdenia úrad uvádza, že v závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 10 900 000,00 EUR bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Zákazka nie je financovaná z fondov Európskej únie. V lehote na predkladanie žiadostí o účasť, ktorá uplynula dňa 04. 01. 2023 o 23:59 hod., resp. na základe korigenda označeného ako „8459 - IOX“ zverejneného vo Vestníku č. 42/2023 dňa 24. 02. 2023, kedy uplynula lehota na predkladanie žiadostí o účasť dňa 09. 03. 2023 o 23:59 hod. predložili žiadosť o účasť štyria záujemcovia (vrátane navrhovateľa).
45. Úrad v stručnosti uvádza, že námietky navrhovateľa smerujú podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu, pričom tak, ako bolo už v úvode tohto rozhodnutia uvedené, námietky boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote a podobe podľa § 170 ods. 4 a 9 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný založil dôvod vylúčenia navrhovateľa na skutočnosti, že navrhovateľ v zmysle § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní nepredložil po písomnej žiadosti podľa odseku 4 vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote. Vylúčeniu navrhovateľa predchádzali viaceré úkony, či už zo strany kontrolovaného alebo navrhovateľa. Úlohou úradu je preskúmať postup kontrolovaného, ktorý predchádzal vylúčeniu navrhovateľa, ako aj obsah samotného vylúčenia, a to z hľadiska, či uvedený proces bol uskutočnený v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
46. V kapitole A.2 „PODMIENKY ÚČASTI – I. ETAPA TOHTO POSTUPU ZADÁVANIA ZÁKAZKY“ časť „Ďalšie informácie a požiadavky vo vzťahu k podmienkam účasti osobného postavenia“ bod b) sa uvádza, cit.: „*Záujemca preukazuje podmienky účasti uvedené v predchádzajúcich bodoch a týkajúcich sa osobného postavenia spôsobom súladným s § 32 ods. 2, 4 a 5 ZVO, alebo predbežne nahradí spôsobom podľa § 39 (Jednotným európskym dokumentom, vid' prílohu č. 5 súťažných podkladov) alebo spôsobom súladným s § 152 ods. 1 ZVO alebo predložením zápisu do zoznamu alebo potvrdenia o zápise do zoznamu, ktorý je rovnocenný zápisu do zoznamu hospodárskych subjektov podľa § 152 ods. 3 ZVO resp. informáciou o tom, že spoločnosť je zapísaná v zozname vedenom iným členským štátom.*“

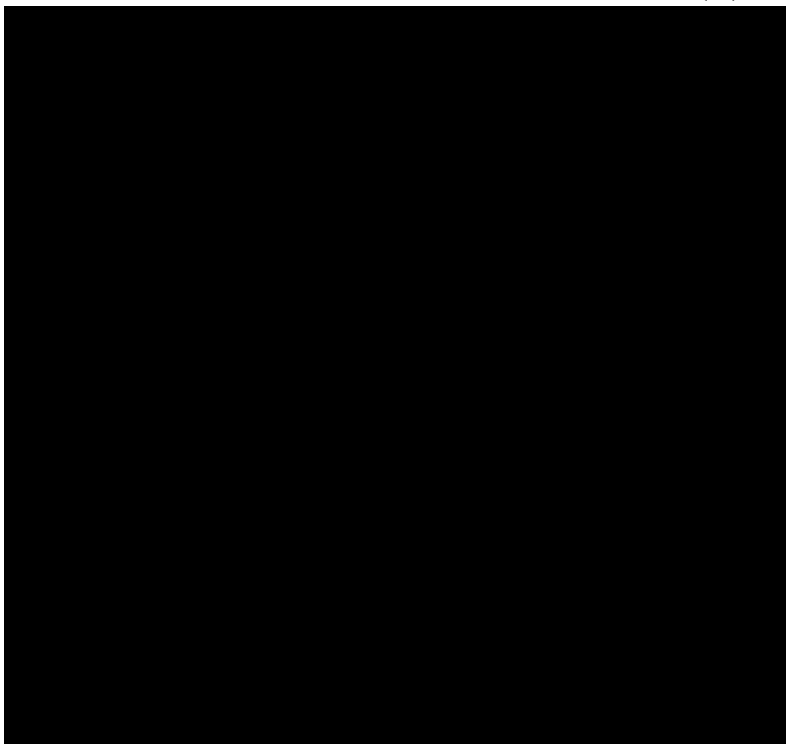
47. V kapitole A.2 „PODMIENKY ÚČASTI – I. ETAPA TOHTO POSTUPU ZADÁVANIA ZÁKAZKY“ časť „Ďalšie informácie a požiadavky vo vzťahu k podmienkam účasti osobného postavenia“ bod i) sa uvádza, cit.: *„V nadväznosti na zákon č. 177/2018 Z. z. o niektorých opatreniach na znižovanie administratívnej záťaže využívaním informačných systémov verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon proti byrokracii), záujemca, jeho iné osoby podľa § 33 ods. 2 alebo § 34 ods. 3 ZVO alebo jeho subdodávateľ podľa § 41, ktorý nie je zapísaný v Zozname hospodárskych subjektov, nie je povinný v zmysle zákona proti byrokracii predkladať nasledovné doklady:*
- *podľa § 32 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní*
 - *podľa § 32 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní*
 - *podľa § 32 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní*
 - *podľa § 32 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní.*
- Vzhľadom k prístupu verejného obstarávateľa k vyššie uvedeným dokladom len v rámci územia Slovenskej republiky, zrušenie povinnosti predkladať vyššie uvedené doklady sa vzťahuje len na právnické osoby a fyzické osoby so sídlom, miestom podnikania v Slovenskej republike.“*
48. V kapitole A.2 „PODMIENKY ÚČASTI – I. ETAPA TOHTO POSTUPU ZADÁVANIA ZÁKAZKY“ časť „Ďalšie informácie a požiadavky vo vzťahu k podmienkam účasti osobného postavenia“ bod ii) sa uvádza, cit.: *„Doklady, ktorými záujemca nezapísaný v Zozname hospodárskych subjektov alebo v rovnocennom zozname preukazuje osobné postavenie, musia byť v elektronickej ponuke v podobe ich originálnych vyhotovení (t. j. listinný originál úradne overený prostredníctvom zaručenej elektronickej konverzie (ZEK) alebo ako dokument, ktorého pôvod originálu je elektronický) – vzťahuje sa aj na iné osoby podľa § 33 ods. 2 a 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a na subdodávateľov podľa § 41 zákona o verejnom obstarávaní.“*
49. Navrhovateľ vo svojej žiadosti o účasť predložil o. i. nasledovné, cit.:
„

Zmluva o spolupráci

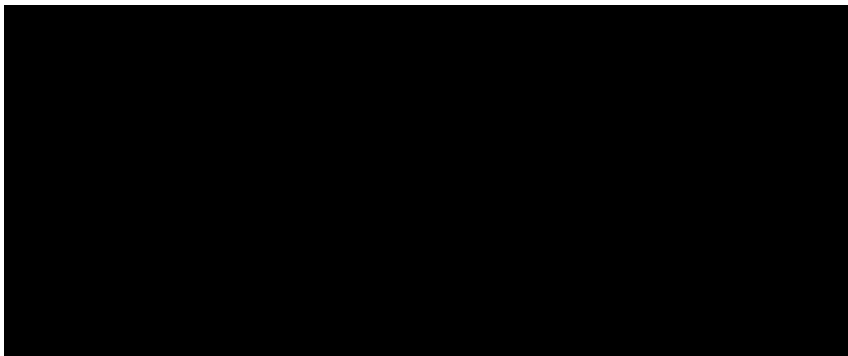
uzavretá podľa § 269 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný
zákoník v platnom znení a podľa § 34 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z.
z. o verejnom obstarávaní v z. znení neskorších predpisov
(ďalej len „Zmluva“, „Obchodný zákoník“ a „Zákon o verejnom
obstarávaní“)



(...)



(...)

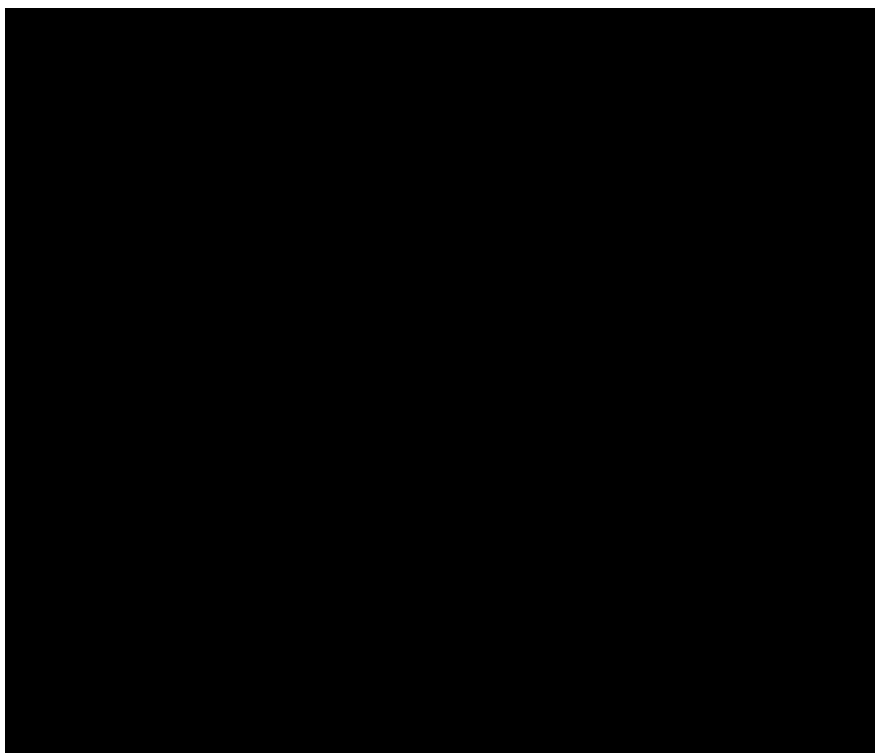


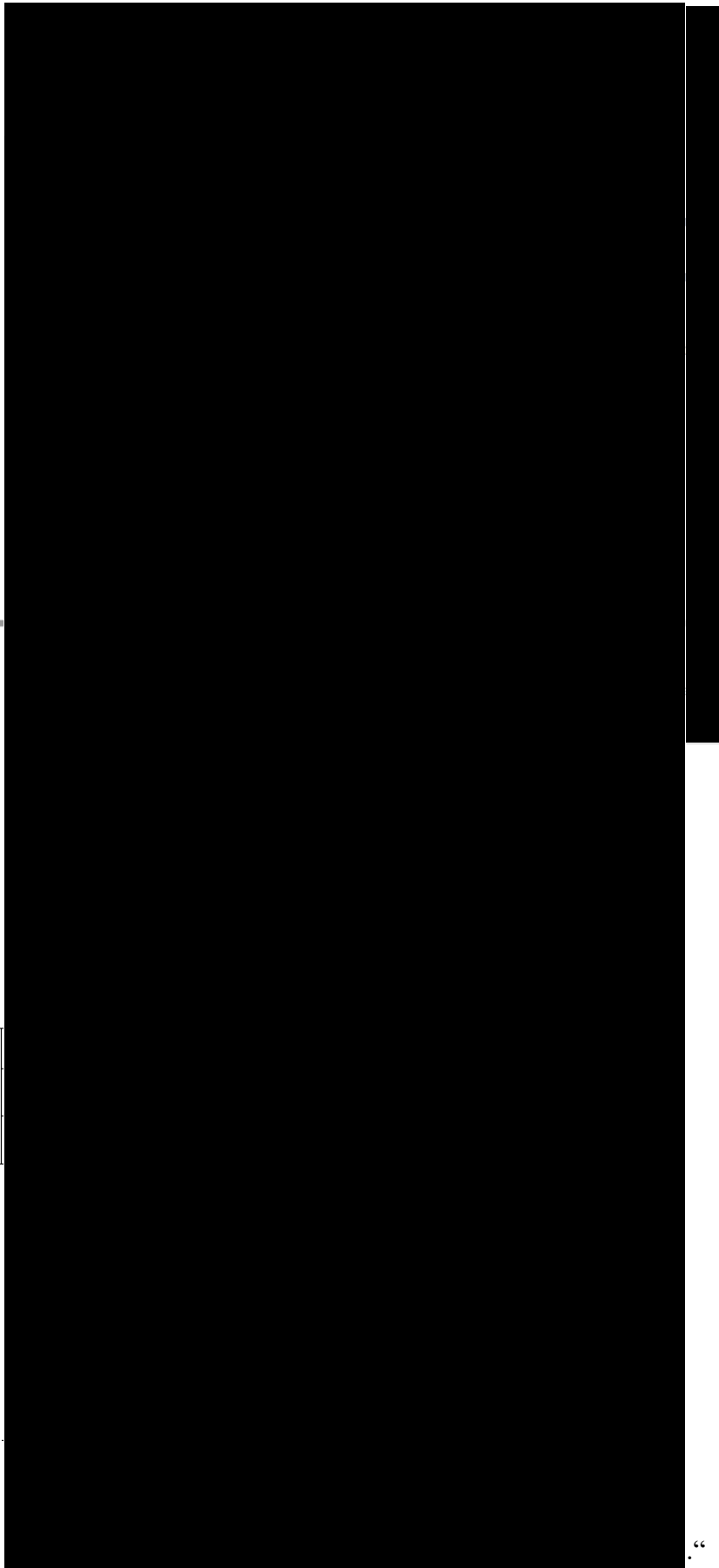
50. Navrhovatel' vo svojich námietkach predložil o. i. nasledovné, cit.:

”

Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů

vedeného podle § 226 a násled. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek





51. Kontrolovaný doručil navrhovateľovi dňa 20. 09. 2023 dokument „Žiadosť o vysvetlenie a doplnenie dokladov“ (ďalej len „Žiadosť o vysvetlenie“ alebo „Žiadosť“), kde sa o. i. uvádza, cit.:

„1. Verejný obstarávateľ si overil zápis Vašej spoločnosti v zozname hospodárskych subjektov úradu pre verejné obstarávanie so záverom, že Vaša spoločnosť je zapísaná pod registračným

číslo [REDAKOVANÉ] s platnosťou zápisu od 08.07.2022 do 08.07.2025. Verejný obstarávateľ taktiež z výpisu z obchodného registra zistil, že vo Vašej spoločnosti došlo k zmene členov dozornej rady oproti údajom zapísaným v zozname hospodárskych subjektov, a to konkrétne p. DD, nahradil p. SS, pričom táto zmena nastala po lehote na predloženie žiadosti o účasť.

Podľa § 32 ods. 1 písm. a) ZVO „Verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto nebol, ani jeho štatutárny orgán, ani člen štatutárneho orgánu, ani člen dozorného orgánu, ani prokurista právoplatne odsúdený za trestný čin korupcie, trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločenstiev, trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti, trestný čin založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny, trestný čin založenia, zosnovania alebo podporovania teroristickej skupiny, trestný čin terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme, trestný čin obchodovania s ľuďmi, trestný čin, ktorého skutková podstata súvisí s podnikaním alebo trestný čin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe.“ Podľa § 32 ods. 2 písm. a) ZVO, záujemca preukazuje splnenie podmienky účasti 32 ods. 1 písm. a) ZVO doloženým výpisom z registra trestov nie starším ako 3 mesiace. Verejný obstarávateľ v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že nemá prístup k registru trestov. Verejný obstarávateľ vzhľadom k nesúladu údajov v zozname hospodárskych subjektov a v obchodnom registri žiada k bodu 1 žiadosti o vysvetlenie predloženie výpisu z registra trestov nie staršieho ako 3 mesiace pre člena dozornej rady Vašej spoločnosti, p. SS.

2. Z Vašej žiadosti o účasť vyplýva, že podmienku podľa § 34 ods. 1 písm. a) ZVO preukazujete v zmysle § 34 ods. 3 ZVO prostredníctvom inej osoby YY (ďalej len „YY“)

Podľa § 34 ods. 4 ZVO: Uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využiť technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah. V takomto prípade musí uchádzač alebo záujemca verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy alebo koncesnej zmluvy bude skutočne používať kapacity osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Skutočnosť podľa druhej vety preukazuje záujemca alebo uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť. Z písomnej zmluvy musí vyplývať záväzok osoby, že poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až g) a ods. 7; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce, alebo poskytovať službu preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, na ktorú boli kapacity zájemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté. Ak ide o požiadavku súvisiacu so vzdelaním, odbornou kvalifikáciou alebo relevantnými odbornými skúsenosťami najmä podľa odseku 1 písm. g), uchádzač alebo záujemca môže využiť kapacity inej osoby len, ak táto bude reálne vykonávať stavebné práce alebo služby, na ktoré sa kapacity vyžadujú. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže u osoby, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, hodnotiť existenciu dôvodov na vylúčenie podľa § 40 ods. 8.

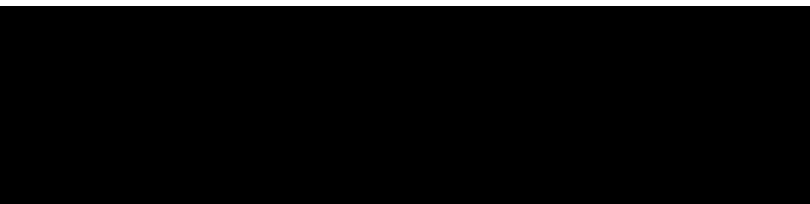
Zo Zmluvy o spolupráci medzi Vašou spoločnosťou a subjektom YY zo dňa 07.03.2023 vyplýva, že tento spĺňa podmienky účasti osobného postavenia a je zapísaný v Sezname kvalifikovaných dodavateľů pod evidenčným číslom [REDAKOVANÉ]. Keďže možno uviesť, že vzhľadom k rozdielom v slovenskej a českej právnej úprave údaje zapísané v Sezname kvalifikovaných dodavateľů a v Zozname hospodárskych subjektov nie sú totožné a na základe toho oba zápisy nemožno považovať za úplne rovnocenné, a teda zápis do českého zoznamu nemožno na účely účasti vo verejnom obstarávaní v Slovenskej republike automaticky uznať, verejný obstarávateľ žiada k bodu 2 tejto žiadosti (nad rámec českého zápisu do seznamu kvalifikovaných dodavateľů) doložiť nasledovné doklady subjektu YY:

- k podmienke účasti podľa § 32 ods. 1 písm. a) ZVO: výpis z registra trestov za členov dozorného orgánu a prokuristov,
- výpis z obchodného, resp. iného registra na účely preukázania osôb uvedených v predchádzajúcom bode,
- k podmienke účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) ZVO: potvrdenie českého colného úradu o neexistencii nedoplatkov na spotrebných daniach,
- k podmienkam účasti podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) ZVO: predloženie dokladov vydaných slovenskými orgánmi preukazujúce neexistenciu nedoplatkov na poistnom na sociálne poistenie a neexistenciu pohľadávok na zdravotnom poistení, ako aj neexistenciu nedoplatkov voči daňovému úradu a colnému úradu, a to za predpokladu, že tomuto zahraničnému subjektu vznikli na území Slovenskej republiky povinnosti platenia daní alebo odvodov,
- k podmienke účasti § 32 ods. 1 písm. f) ZVO: čestné vyhlásenie, že nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike a v štáte sídla.

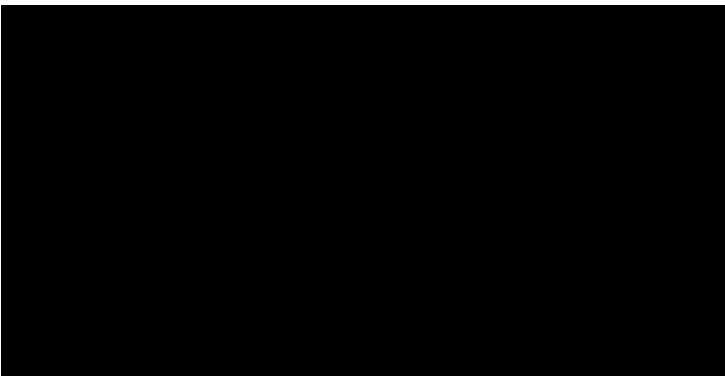
Verejný obstarávateľ Vás v súlade s § 40 ods. 4 ZVO žiada o predloženie vysvetlenia elektronicky prostredníctvom elektronickej platformy IS EVO v zmysle požadovaného v tejto žiadosti, v lehote do 6 pracovných dní odo dňa doručenia tejto žiadosti. “

52. Navrhovateľ v reakcii na Žiadosť o vysvetlenie doručil kontrolovanému dňa 22. 09. 2023 dokument „Žiadosť o predĺženie lehoty“ (ďalej len „Žiadosť o predĺženie č. 1“), kde o i. uviedol, cit.:
„(...) Vzhľadom na rozsah požadovaného doplnenia si Vás dovoľujeme požiadať o predĺženie určenej lehoty, ktorá uplynie dňa 28.9.2023. Svoju žiadosť odôvodňujeme tým, že ani záujemca a ani spoločnosť YY (v postavení inej osoby) nedokáže v určenej lehote získať doplnenie požadovaných dokladov. Získanie dokladov je závislé od konania príslušných inštitúcií, ktoré nie je možné v tejto chvíli časovo určiť a garantovať. Sme pripravení doklady doplniť obratom, ako budú poskytnuté dotknutými inštitúciami. Zároveň sa chceme spýtať, že či na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia spoločnosti YY, uvedených v žiadosti pod bodom 2 týkajúcich sa § 32 ods. 1 písm. b) a c) pre Slovenskú republiku, bude postačovať predložiť čestné vyhlásenie od spoločnosti YY o týchto skutočnostiach, ak spoločnosť YY nevznikli v Slovenskej republike povinnosti platenia daní alebo odvodov.“
53. Kontrolovaný v reakcii na Žiadosť o predĺženie č. 1 doručil navrhovateľovi dňa 26. 09. 2023 vyjadrenie (ďalej len „Vyhovenie č.1“), kde o. i. uviedol, cit.:
*„Dobrý deň, verejný obstarávateľ týmto vyhovuje Vašej žiadosti o predĺženie lehoty na doručenie vysvetlenia a doplnenia dokladov zo dňa 22. 09. 2023 a pôvodne určenú lehotu predlžuje o 7 pracovných dní. Taktiež uvádzame, že **verejný obstarávateľ bude na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 písm. b) a c) ZVO v Slovenskej republike od spoločnosti YY akceptovať aj formu čestného vyhlásenia.**“*
54. Navrhovateľ následne doručil kontrolovanému dňa 09. 10. 2023 dokument „Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie“ (ďalej len „Odpoveď č. 1“) s prílohami. V Odpovedi č. 1 sa o. i. uvádza, cit.: „(...) K bodu 1: predkladáme výpis z registra trestov pre člena dozornej rady XX, Ing. SS. K bodu 2: predkladáme čestné vyhlásenie spoločnosti YY pre preukázanie splnenia podmienok účasti v zmysle § 32 ods. 1 písm. b), c) a f) ZVO. Ku požiadavke predloženia výpisu z obchodného, resp. iného registra na účely preukázania osôb uvedených v predchádzajúcom bode predkladáme elektronicky podpísaný výpis z obchodného registra Českej republiky. K podmienke účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) ZVO: potvrdenie českého colného úradu o neexistencii nedoplatkov na spotrebných daniach uvádzame, že spoločnosť YY uvedenú

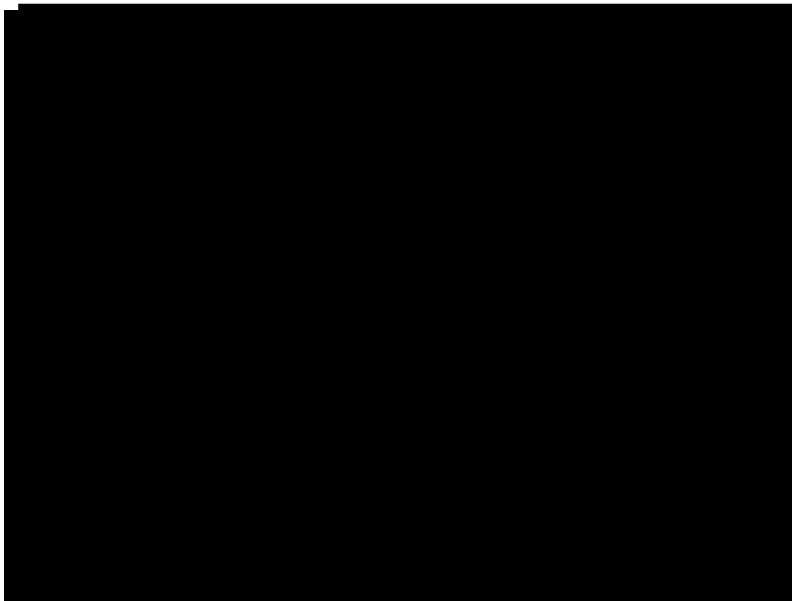
požiadavku uviedla v predloženom čestnom prehlásení a zároveň zažiadala dňa 3.10.2023 príslušný orgán v Českej republike o vydanie potvrdenia. Nakoľko však úrady v Českej republike majú na vybavenie žiadostí 30 kalendárnych dní, neboli do dňa uplynutia dodatočnej lehoty zaslané príslušné potvrdenia.. K podmienke účasti podľa § 32 ods. 1 písm. a) ZVO: výpis z registra trestov za členov dozorného orgánu a prokuristov Vám ku dňu uplynutia dodatočnej lehoty predkladáme doklady, ktoré sú v súčasnosti od spoločnosti YY k dispozícii. Sú z roku 2022. Aktuálne doklady Vám predložíme ihneď po ich obdržaní. Ako je však zrejmé z dokladov vydaných v roku 2022 pre členov dozorného orgánu YY, vybavenie môže presahovať niekoľko týždňov, napr. doklady z roku 2022 (konkrétne p. VV a p. UU) boli požiadané 11.02.2022 a spracované a vystavené príslušnou inštitúciou 04.03.2022, čo predstavuje 21 kalendárnych dní. Z uvedených dôvodov si Vás opätovne dovoľujeme požiadať o primerané predĺženie lehoty na doplnenie chýbajúcich dokladov. Sme pripravené doklady doplniť obratom, akonáhle budú poskytnuté dotknutými inštitúciami.



Výpis z registra trestov

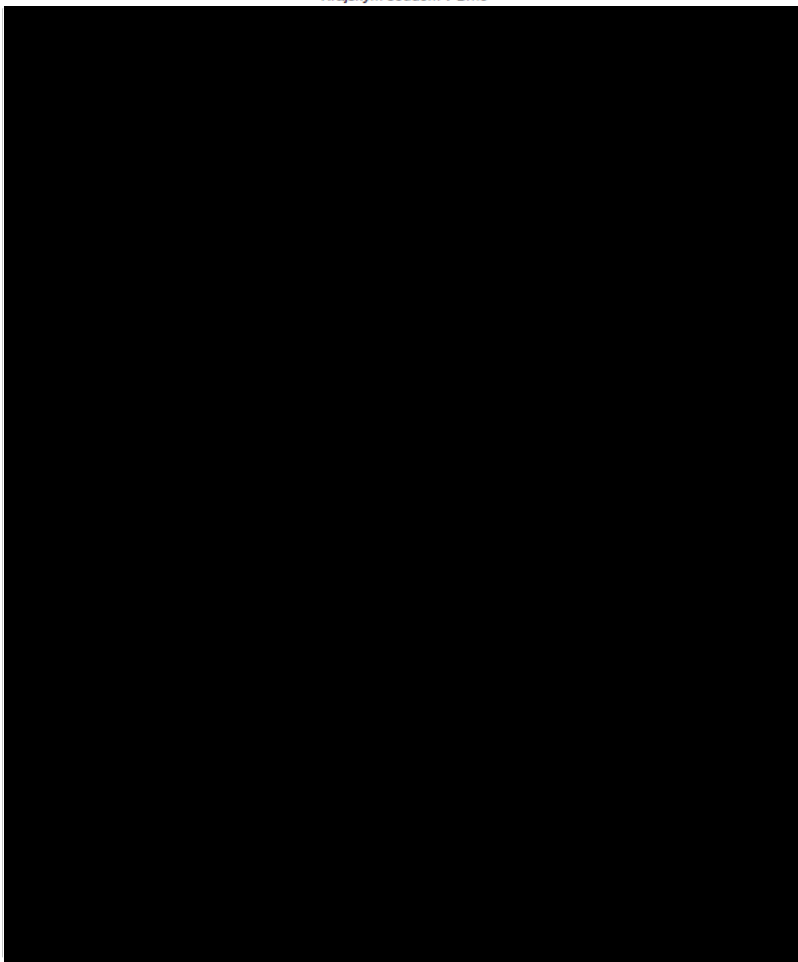


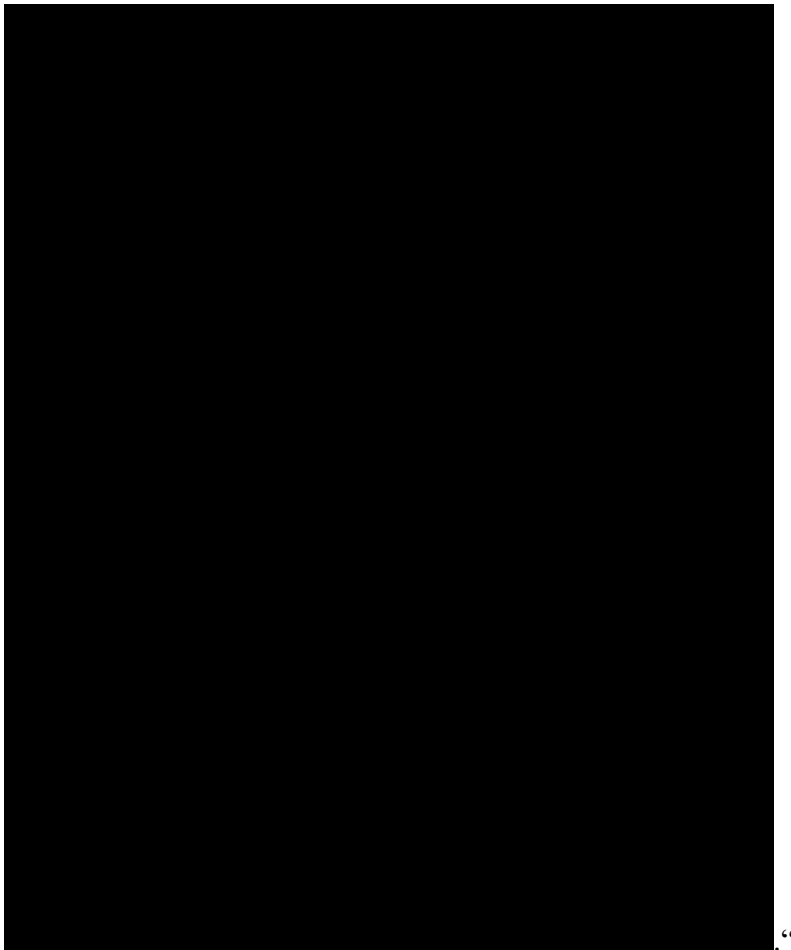
Čestné vyhlásenie
o skutočnostiach podľa § 32 ods. 1 písm. f) a ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom
obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov



Výpis

z obchodního rejstříku, vedeného
Krajským soudem v Brně





“

55. Kontrolovaný v reakcii na Odpoveď č. 1, kde navrhovateľ o. i. požiadal o predĺženie lehoty na doplnenie chýbajúcich dokladov doručil navrhovateľovi dňa 09. 10. 2023 vyjadrenie (ďalej len „Vyhovenie č. 2“), kde o. i. uviedol, cit.: *„Dobrý deň, verejný obstarávateľ týmto vyhovuje Vašej žiadosti o predĺženie lehoty na doručenie vysvetlenia a doplnenia dokladov zo dňa 09. 10. 2023 a pôvodne určenú lehotu predlžuje o 7 pracovných dní.“*
56. Navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 31. 10. 2023 dokument (ďalej len „Potvrdenie o neexistencii nedoplatkov“ alebo „Potvrdenie“), cit.:
”

POTVRZENÍ

Shora uvedený správce daně věcně a místně příslušný podle § 6 a 8 zákona č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů, na základě Vašeho podání, doručeného správci daně dne 20. 10. 2023, ve smyslu ustanovení § 151 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „DŘ“), potvrzuje, že daňový subjekt:

nemá evidovány

ke dni 23. 10. 2023 u orgánů Celní správy České republiky žádné nedoplatky s výjimkou případného nedoplatku, u kterého je povoleno posečkání jeho úhrady nebo rozložení jeho úhrady na splátky.

57. Kontrolovaný následne doručil navrhovateľovi dňa 24. 11. 2023 dokument „Oznámenie o vylúčení záujemcu“ (ďalej len „Oznámenie o vylúčení“ alebo „Vylúčenie“), kde o. i. uviedol, cit.: „(...) Verejný obstarávateľ Vám v súlade s ustanovením § 40 ods. 14 písm. a) a písm. b) zákona o verejnom obstarávaní oznamuje, že Vás ako záujemcu v tomto verejnom obstarávaní vylučuje a nebudete vyzvaný na predloženie ponuky. Verejný obstarávateľ záujemcu z predmetného verejného obstarávania vylučuje a informuje o tom, že nebude vyzvaný na predloženie ponuky z dôvodu nepredloženia odpovede na písomnú žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote komisiou verejného obstarávateľa, ktorá bola po predĺžení oznámená záujemcovi dňa 09.10.2023 prostredníctvom systému IS EPVO, spôsobom určeným komunikačnou funkcionalitou systému IS EVO. Zájemca týmto konaním naplnil skutkovú podstatu vylúčenia uchádzača podľa § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní.

Odôvodnenie:

1. Dňa 20.09.2023 bol záujemca listom č. OVOII/463911/2023 požiadaný o vysvetlenie predložených dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
2. V súvislosti s vyhodnocovaním splnenia podmienok účasti bola komisiou verejného obstarávateľa určená lehota na odpoveď v súlade s § 40 ods. 4 písm. a), t. j. do 28.09.2023 do 23:59:59 hod.
3. Záujemca v lehote stanovenou komisiou verejného obstarávateľa t. j. 22.09.2023 doručil prostredníctvom všeobecnej žiadosti žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie vysvetlenia a doplnenia dokladov.
4. Verejný obstarávateľ dňa 26.09.2023 predĺžil pôvodne určenú lehotu o 7 pracovných dní t. j. do 9.10.2023.
5. Záujemca v lehote stanovenou komisiou verejného obstarávateľa t. j. 09.10.2023 doručil prostredníctvom všeobecnej žiadosti opätovnú žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie vysvetlenia a doplnenia dokladov.
6. Verejný obstarávateľ dňa 09.10.2023 opätovne predĺžil pôvodne určenú lehotu o 7 pracovných dní t. j. do 18.10.2023 do 23:59:59. hod.

7. Zájemca v lehote stanovenej komisiou verejného obstarávateľa nedoručil odpoveď a nepožiadaval o predĺženie lehoty na doručenie vysvetlenia a doplnenia dokladov. Zájemca však dňa 31.10.2023, v súlade so stanoveným spôsobom komunikácie, predložil doklad „Potvrdenie“, Č.j.: [REDAKOVANÉ], ktorý dňa 25.10.2023 vydal Celní úrad pro Jihomoravský kraj a z ktorého vyplýva, že subjekt: YY (ďalej len „YY“) nemá ku dňu 23. 10. 2023 u orgánov Colnej správy České republiky evidované žiadne nedoplatky s výnimkou prípadného nedoplatku, u ktorého je povolený odklad jeho úhrady alebo rozloženie jeho úhrady na splátky. Verejný obstarávateľ uvádza, že na tento doklad nemožno prihliadať, keďže lehota poskytnutá verejným obstarávateľom má hmotnoprávny charakter a jej zmeškanie nie je možné odpustiť. Verejný obstarávateľ podporne uvádza, že zájemca bol informovaný, že lehota na doručenie vysvetlenia bola určená na deň 18.10.2023 do 23:59:59 hod., no podanie na colný úrad bolo zo strany jeho tretej osoby YY zrealizované až 20.10.2023, pričom zájemca nepožiadaval o predĺženie lehoty určenej verejným obstarávateľom. Verejný obstarávateľ v tejto súvislosti zdôrazňuje, že je v záujme zájemcu, ktorý predloženou žiadosťou o účasť deklaruje svoj záujem o zákazku, aby včas reagoval na výzvu/žiadosť verejného obstarávateľa a snažil sa odstrániť nedostatky predložených dokladov.

8. Členovia komisie verejného obstarávateľa konštatujú, že vysvetlenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti nebolo verejnému obstarávateľovi doručené ani v 2 x predĺženej lehote na zaslanie vysvetlenia. Z ustanovenia § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní v takomto prípade explicitne vyplýva verejnému obstarávateľovi povinnosť vylúčiť zájemcu.

9. Verejný obstarávateľ vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti rozhodol o vylúčení zájemci z dôvodov uvedených vo výroku tohto oznámenia, pričom vzhľadom k postupu zadávania predmetnej zákazky, ktorým je užšia súťaž, zájemca nebude vyzvaný na predloženie ponuky. (...)

58. Úrad uvádza, že povinnosť kontrolovaného uplatniť pri zadávaní zákazky princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa vzťahuje **na všetky úkony a postupy vykonávané v procese verejného obstarávania**. Nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je taký postup kontrolovaného, ktorým je zabezpečená náležitá **preskúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného** vykonávaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a to tak samotnými záujemcami, resp. uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností kontrolovaného. V intenciách povinnosti uplatniť pri zadávaní zákazky princíp transparentnosti je povinnosťou kontrolovaného zaznamenať každý úkon v takom rozsahu, aby bolo možné posúdiť zákonnosť tohto úkonu alebo dôvodov, ktoré k vykonaniu takéhoto úkonu kontrolovaného viedli. Úrad uvádza, že úkony kontrolovaného v procese verejného obstarávania sú v rozpore s princípom transparentnosti, ak sú nekontrolovateľné, horšie kontrolovateľné, nečitateľné alebo neprehľadné alebo ak dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k vykonaniu úkonu, vzbudzujú pochybnosti.
59. Úrad má za to, že vylúčenie uchádzača musí byť v každom prípade opodstatnené a zdôvodnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Zároveň v súlade s potrebou preskúmateľnosti rozhodnutia o vylúčení úrad uvádza, že **z obsahu oznámenia o vylúčení musí byť uchádzačovi/zájemcovi celkom zrejmé, čo je dôvodom jeho vylúčenia**, pričom verejný obstarávateľ je povinný uviesť odkaz na zákonné ustanovenie, v zmysle ktorého bol uchádzač/zájemca vylúčený. Preskúmateľné, a teda transparentné oznámenie o vylúčení obsahuje taktiež náležité a zrozumiteľné odôvodnenie vylúčenia pozostávajúce z opisu skutkového stavu a vymedzenia úvah, ktorými sa verejný obstarávateľ riadil pri vyslovení záveru o nutnosti vylúčenia uchádzača/zájemcu.

60. Úrad vo všeobecnosti uvádza, že **vyhodnocovanie ponúk, vrátane vyhodnocovania podmienok účasti, je výlučne v diskrečnej právomoci kontrolovaného, tzn. že úrad nemá právomoc vyhodnocovať ponuky, teda v danom prípade nemá právomoc rozhodnúť, či úspešný uchádzač spĺňa alebo nespĺňa podmienky účasti.** Úrad preto v rámci právneho posúdenia podrobí postup kontrolovaného skúmaniu len v takom rozsahu, či kontrolovaný pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti postupoval v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, t. j. či úkony kontrolovaného, vykonané v procese vyhodnocovania splnenia podmienok účasti, boli v súlade s týmto zákonom a či kontrolovaný neopomenul vykonať úkony, ktoré mu vyplývajú z tohto zákona.
61. Ako už bolo uvedené, navrhovateľ vyjadril názor, že zápis inej osoby poskytujúcej mu kapacity technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní v sezname kvalifikovaných dodavateľů (ďalej len „Zápis v SKD“) je rovnocenný so zápisom v zozname hospodárskych subjektov (ďalej len „Zápis v ZHS“), na základe čoho má navrhovateľ za to, že preukázal splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia (§ 32 zákona o verejnom obstarávaní) tejto inej osoby poskytujúcej kapacity v súlade s § 152 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ v tomto kontexte poukázal aj na znenie súťažných podkladov, kapitola A.2, časť 3 bod „Ďalšie informácie a požiadavky a vo vzťahu k podmienkam účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a), d) a g) ZVO“ písm. c), cit.: *„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 záujemca verejnému obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy bude skutočne používať kapacity osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Túto skutočnosť preukazuje záujemca písomnou zmluvou uzavretou s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť. Z písomnej zmluvy musí vyplývať záväzok osoby, že poskytne záujemcovi svoje kapacity počas celého trvania zmluvy uzatvorenej s verejným obstarávateľom. Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia spôsobom súladným s § 32 ods. 2, 4 a 5 ZVO, alebo spôsobom podľa § 39 alebo spôsobom súladným s § 152 ods. 1 ZVO alebo predložením zápisu do zoznamu alebo potvrdenia o zápise do zoznamu, ktorý je rovnocenný zápisu do zoznamu hospodárskych subjektov podľa § 152 ods. 3 ZVO resp. informáciou o tom, že spoločnosť je zapísaná v zozname vedenom iným členským štátom a nesmú u nej existovať dôvody vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až g) a ods. 7 ZVO; oprávnenie podľa § 32 ods. 1 písm. e) ZVO preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, na ktorú boli kapacity záujemcovi poskytnuté.“*
62. Úrad v kontexte vyššie uvedených tvrdení navrhovateľa o „rovnocennosti“ Zápisu v SKD a Zápisu v ZHS, opätovne poukazuje na body 46 až 48 tohto rozhodnutia. V kapitole A.2 „**PODMIENKY ÚČASTI – I. ETAPA TOHTO POSTUPU ZADÁVANIA ZÁKAZKY**“ časť „Ďalšie informácie a požiadavky vo vzťahu k podmienkam účasti osobného postavenia“ bod b) sa uvádza, cit.: *„Záujemca preukazuje podmienky účasti uvedené v predchádzajúcich bodoch a týkajúcich sa osobného postavenia spôsobom súladným s § 32 ods. 2, 4 a 5 ZVO, alebo predbežne nahradí spôsobom podľa § 39 (Jednotným európskym dokumentom, vid'. prílohu č. 5 súťažných podkladov) alebo spôsobom súladným s § 152 ods. 1 ZVO alebo predložením zápisu do zoznamu alebo potvrdenia o zápise do zoznamu, ktorý je rovnocenný zápisu do zoznamu hospodárskych subjektov podľa § 152 ods. 3 ZVO resp. informáciou o tom, že spoločnosť je zapísaná v zozname vedenom iným členským štátom.“* V kapitole A.2

„PODMIENKY ÚČASTI – I. ETAPA TOHTO POSTUPU ZADÁVANIA ZÁKAZKY“ časť „Ďalšie informácie a požiadavky vo vzťahu k podmienkam účasti osobného postavenia“ bod i) sa uvádza, cit.: „(...) *Vzhľadom k prístupu verejného obstarávateľa k vyššie uvedeným dokladom len v rámci územia Slovenskej republiky, zrušenie povinnosti predkladať vyššie uvedené doklady sa vzťahuje len na právnické osoby a fyzické osoby so sídlom, miestnom podnikaní v Slovenskej republike. V bode ii) uvedenej časti súťažných podkladov sa uvádza, cit.: „Doklady, ktorými záujemca nezapísaný v Zozname hospodárskych subjektov alebo v rovnocennom zozname preukazuje osobné postavenie, musia byť v elektronickej ponuke v podobe ich originálnych vyhotovení (t. j. listinný originál úradne overený prostredníctvom zaručenej elektronickej konverzie (ZEK) alebo ako dokument, ktorého pôvod originálu je elektronický) – vzťahuje sa aj na iné osoby podľa § 33 ods. 2 a 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a na subdodávateľov podľa § 41 zákona o verejnom obstarávaní.*“ Ako vyplýva z vyššie uvedeného, navrhovateľ má za to, že preukázal splnenie podmienok účasti osobného postavenia inej osoby Zápisom v SKD, ktorý je podľa jeho názoru rovnocenný so Zápisom v ZHS. Kontrolovaný v súťažných podkladoch výslovne vyžadoval „potvrdenie o zápise do zoznamu, ktorý je rovnocenný zápisu do zoznamu hospodárskych subjektov podľa § 152 ods. 3 ZVO, resp. doklady, ktorými záujemca nezapísaný v Zozname hospodárskych subjektov alebo v rovnocennom zozname preukazuje osobné postavenie.“

63. Úrad v nadväznosti na tému „rovnocennosti“ Zápisu v SKD a Zápisu v ZHS v prvom rade poukazuje na rozhodnutie úradu č. 6284-6000/2021-OD/5 zo dňa 09. 09. 2023, kde sa v bode 36 uvádza, cit.:

„Úrad v tejto súvislosti poukazuje na metodické usmernenie č. 16774-5000/2017 z 29. 11. 2017, podľa ktorého, cit.: „Ak má uchádzač alebo záujemca sídlo, či miesto podnikania v zahraničí, na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia predloží rovnocenné doklady vydávané štátom jeho sídla, miesta podnikania, čo v danom prípade môže byť aj „seznam kvalifikovaných dodávateľů“. Ak tento „seznam kvalifikovaných dodávateľů“ ako doklad nepreukazuje všetky podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 zákona, resp. z obsahu tohto dokladu nie je možné posúdiť splnenie všetkých podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 zákona, dotknutý uchádzač alebo záujemca bude musieť predložiť aj ďalšie doklady, ktorými preukáže splnenie predmetných podmienok účasti. To znamená, že bude musieť požiadať príslušnú inštitúciu štátu svojho sídla, aby mu taký doklad vydala. Ak štát jeho sídla, miesta podnikania taký doklad nevydáva, je možné ho nahradiť čestným vyhlásením podľa predpisov platných v štáte jeho sídla, miesta podnikania.“ Ďalej úrad poukazuje na bod 37 vyššie uvedeného rozhodnutia, cit.: „Úrad súčasne upriamuje pozornosť na metodické usmernenie č. 2367-5000/2021 z 24. 2. 2021, ktoré odkazuje na ďalšie súvisiace metodické usmernenia, týkajúce sa problematiky osobného postavenia subjektov z Českej republiky, pričom dané usmernenie uvádza, cit.: „(...) údaje zapísané v Sezname kvalifikovaných dodávateľů a v Zozname hospodárskych subjektov nie sú totožné. Na základe toho oba zápisy nemožno považovať za úplne rovnocenné, a teda zápis do českého zoznamu nemožno na účely účasti vo verejnom obstarávaní v Slovenskej republike automaticky uznať. S ohľadom na prax úradu, ktorú aplikuje voči subjektom zapísaným v Sezname kvalifikovaných dodávateľů a ktorí sa chcú zapísať do Zoznamu hospodárskych subjektov, ako aj s ohľadom na rozhodnutie Rady úradu č. 5452-9000/2020 (viď najmä body 214-239) je potrebné **nad rámec „českého zápisu“ doložiť nasledovné doklady:**

- výpis z registra trestov za členov dozorného orgánu a prokuristov na účely preukázania podmienky podľa § 32 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní,
- výpis z obchodného, resp. iného registra na účely preukázania osôb uvedených v predchádzajúcom bode,

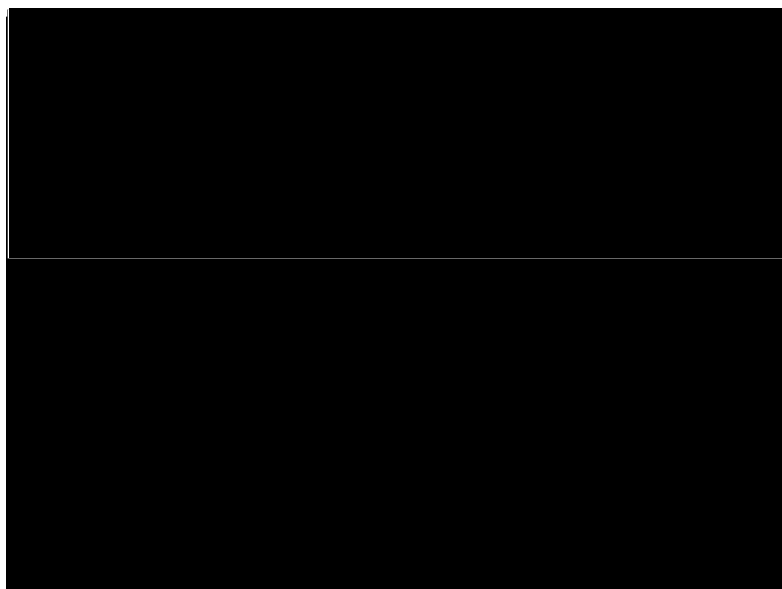
- potvrdenie colného úradu o neexistencii nedoplatkov na spotrebných daniach na účely preukázania podmienky podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní,
- čestné vyhlásenie na účely preukázania podmienky podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní. “ Z uvedenej metodologickej a rozhodovacej praxe úradu vyplýva, že Zápis v SKD a Zápis v ZHS nie je totožný, resp. údaje a informácie v nich obsiahnuté nie sú rovnocenné. Navrhovateľ bol teda povinný nad rámec Zápisu v SKD predložiť o. i. aj potvrdenie colného úradu o neexistencii nedoplatkov na spotrebných daniach na účely preukázania podmienky podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.

64. Úrad v tejto súvislosti poukazuje, že navrhovateľ v žiadosti o účasť v rámci preukázania splnenia podmienok účasti predložil Zmluvu o spolupráci so spoločnosťou YY (ďalej aj ako „tretia osoba“ alebo „iná osoba“) zo dňa 07. 03. 2023, z obsahu ktorej vyplýva, že predmetná tretia osoba sa zaviazala poskytnúť navrhovateľovi svoju technickú a odbornú spôsobilosť podľa ust. § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, resp. že mu poskytne technickú a odbornú spôsobilosť v zmysle Kapitoly A.2 časti 3 technická a odborná spôsobilosť súťažných podkladov, písm. a). Zo zmluvy o spolupráci ďalej vyplýva, že tretia osoba spĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia, nakoľko je zapísaná v Sezname kvalifikovaných dodavateľů vedenom Ministerstvom pro místní rozvoj České republiky pod číslom [REDAKOVANÉ], a rovnako prostredníctvom tejto zmluvy tretia osoba vyhlásila, že spĺňa podmienky účasti v zmysle § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a neexistujú u nej dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní (pozri bod 49 tohto rozhodnutia). Po preskúmaní dokumentácie kontrolovaného úrad zistil, že v žiadosti o účasť navrhovateľa sa okrem vyššie uvedenej Zmluvy o spolupráci s odkazom na zápis v Sezname kvalifikovaných dodavateľů a vyhlásením k splneniu podmienky účasti osobného postavenia a neexistencii dôvodov na vylúčenie **nenachádzajú konkrétne doklady**, ktorými by navrhovateľ preukazoval podmienky účasti osobného postavenia vo vzťahu k tejto tretej osobe. **V kontexte vyššie uvedeného má úrad za to, že kontrolovaný správne, vzhľadom na to, že tretia osoba navrhovateľa bola zahraničný subjekt a kontrolovaný nemohol posúdiť podmienky účasti osobného postavenia v rámci antibyrokratického zákona vlastným šetrením, aplikoval inštitút vysvetlenia podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, keď sa žiadosťou o vysvetlenie (bod 51 tohto rozhodnutia) dožadoval, aby mu navrhovateľ doručil za tretiu osobu doklady nad rámec českého zápisu do Seznamu kvalifikovaných dodavateľů vrátane dokladu k podmienke účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, resp. potvrdenia českého colného úradu o neexistencii nedoplatkov na spotrebných daniach.**
65. Navrhovateľ ďalej (aj v kontexte už vyššie uvedeného) svoju argumentáciu o. i. podporuje tvrdením, cit.: „**potvrdením českého colného úradu malo byť preukázané splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia inej osoby podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ uvádza, že splnenie tejto podmienky účasti inou osobou preukázal, a to informáciou o zápise inej osoby v sezname kvalifikovaných dodavateľů a čestným vyhlásením inej osoby zo dňa 05. 10. 2023, ktoré navrhovateľ kontrolovanému predložil spolu s listom dňa 09. 10. 2023.**“ Nerovnocennosť zápisov, a to Zoznamu hospodárskych subjektov a Seznamu kvalifikovaných dodavateľů už úrad skonštatoval v bode 63 tohto rozhodnutia, preto s ohľadom na uvedené nie je možné sa stotožniť s tvrdením navrhovateľa, že podmienku účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k nedoplatkom na spotrebných daniach navrhovateľ preukázal Seznamom kvalifikovaných dodavateľů. Vo vzťahu k predmetnému čestnému vyhláseniu (ďalej len „Čestné vyhlásenie“, k tomu pozri aj doklad v bode 51 tohto rozhodnutia), úrad v stručnosti priblíži úkony predchádzajúce jeho doručeniu dňa 09. 10. 2023.

Navrhovateľ v rámci Žiadosti o predĺženie č. 1 zo dňa 22. 09. 2023 o. i. uviedol, cit.: „Zároveň sa chceme spýtať, že či na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia spoločnosti YY, uvedených v žiadosti pod bodom 2 týkajúcich sa § 32 ods. 1 písm. b) a c) pre Slovenskú republiku, bude postačovať predložiť čestné vyhlásenie od spoločnosti YY o týchto skutočnostiach, ak spoločnosť YY nevznikli v Slovenskej republike povinnosti platenia daní alebo odvodov.“ Úrad v tejto súvislosti uvádza, že navrhovateľ sa kontrolovaného dopytoval, či bude **postačujúce Čestné vyhlásenie vo vzťahu k preukázaniu splnenia podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní pre Slovenskú republiku.** Kontrolovaný v rámci Vyhovenia č. 1 zo dňa 26. 09. 2023, kedy predĺžil lehotu na doručenie dokladov o ďalších 7 pracovných dní, t. j. do 09. 10. 2023 o. i. uviedol, cit.: „Taktiež uvádzame, že verejný obstarávateľ bude na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 písm. b) a c) ZVO v Slovenskej republike od spoločnosti YY akceptovať aj formu čestného vyhlásenia.“ Úrad dáva opätovne do pozornosti Čestné vyhlásenie doručené navrhovateľom dňa 09. 10. 2023, cit.: „

Čestné vyhlásenie

o skutočnostiach podľa § 32 ods. 1 písm. f) a ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov



“

66. Z uvedenej genézy/úkonov možno konštatovať nasledovné:
- ad 1) navrhovateľ predložil Čestné vyhlásenie za tretiu osobu,
 - ad 2) predloženie Čestného vyhlásenia tretej osoby na základe Vyhovenia č. 1 kontrolovaným, kontrolovaný **odobril len** na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní pre **Slovenskú republiku** (nie pre Českú republiku),
 - ad 3) nakoľko Zápis v SKD a Zápis v ZHS neobsahujú rovnocenné/totožné informácie, bol navrhovateľ povinný predložiť ďalšie doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia, vrátane dokladu o neexistencii colných nedoplatkov na území Českej republiky,
 - ad 4) Čestné vyhlásenie „nepostačuje“ na účely predloženia potvrdenia colného úradu o neexistencii nedoplatkov na spotrebných daniach na účely preukázania podmienky podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko navrhovateľ mal k tejto tretej osobe predložiť doklad zo strany príslušného českého orgánu, ktorý takýto doklad vydáva.

Vo väzbe na vyššie uvedené body rozhodnutia, úrad konštatuje, že tvrdenie navrhovateľa o rovnocennosti Zápisu v SKD a Zápisu v ZHS sa nezakladá na pravde, nakoľko údaje v nich obsiahnuté rovnocenné/totožné nie sú, pričom zároveň sa nezakladá na pravde ani tvrdenie navrhovateľa o splnení podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní na základe predloženého Čestného vyhlásenia. Čestné vyhlásenie kontrolovaný akceptoval iba pre Slovenskú republiku, aj to zrejme za situácie, ak by išlo o zahraničný subjekt, ktorému nevznikli na území SR povinnosti platenia daní⁴. V zásade však platí, že ak Seznam kvalifikovaných dodavateľů ako doklad nepreukazuje všetky podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, uchádzač musí predložiť aj ďalšie doklady, ktorými preukáže splnenie podmienok účasti osobného postavenia, a teda bude musieť požiadať príslušnú inštitúciu svojho sídla, aby mu doklad vydala, a iba ak štát jeho sídla, takýto doklad nevydáva, je možné ho nahradiť čestným vyhlásením. Kontrolovaný v žiadnom dokumente, ani v rámci komunikácie ohľadom predĺženia lehoty na doručenie požadovaných dokladov, ani žiadnym iným spôsobom navrhovateľovi nepovolil nahradiť potvrdenie českého colného úradu o nedoplatkoch iba prostredníctvom čestného vyhlásenia.

67. Navrhovateľ ďalej v námietkach namietal, resp. uviedol, že obsah Vylúčenia je neurčitý, pričom z neho nie je zrejmé ani to, ktoré z dokladov vyžiadaných kontrolovaným navrhovateľ nepredložil. Kontrolovaný sa však napriek tomu podľa navrhovateľa „tvári“, že navrhovateľ nepredložil žiadny doklad, a pravdepodobne preto kontrolovaný nešpecifikuje, nepredloženie konkrétne ktorých dokladov malo byť dôvodom pre Vylúčenie. K uvedenému úrad v stručnosti uvedie, čo predchádzalo Oznámeniu o vylúčení.
68. V Žiadosti zo dňa 20. 09. 2023 kontrolovaný o. i. požadoval predložiť Potvrdenie o neexistencii nedoplatkov podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní, pričom kontrolovaný v predmetnej žiadosti **diferencoval** požiadavku na **doklady z Českej republiky** (kedy vyžadoval potvrdenie českého colného úradu o neexistencii nedoplatkov na spotrebných daniach) a **doklady vydané slovenskými orgánmi**, (ktorými mal navrhovateľ preukázať neexistenciu nedoplatkov na poistnom na sociálne poistenie a zdravotné poistenie, **a to za predpokladu, že zahraničnému subjektu teda navrhovateľovi vznikli na území Slovenskej republiky povinnosti platenia daní alebo odvodov**). V Žiadosti o predĺženie č. 1 zo dňa 22. 09. 2023 navrhovateľ požadovaný dokument nepredložil, pričom požiadal kontrolovaného, cit.: „*či na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia spoločnosti YY uvedených v žiadosti pod bodom 2 týkajúcich sa ň 32 ods. 1 písm. b) a c) pre Slovenskú republiku, bude postačovať predložiť čestné vyhlásenie od spoločnosti YY o týchto skutočnostiach, ak spoločnosti YY nevznikli v Slovenskej republike povinnosti platenia daní alebo odvodov.*“ V nadväznosti na uvedené kontrolovaný Vyhovením č. 1 zo dňa 26. 09. 2023 predĺžil pôvodne určenú lehotu na doručenie vysvetlenia a doplnenia dokladov o pôvodne určenú lehotu o 7 pracovných dní, t. j. do 09. 10. 2023 a zároveň uviedol cit.: „*Taktiež uvádzame, že verejný obstarávateľ bude na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 písm. b) a c) ZVO v Slovenskej republike od spoločnosti YY akceptovať aj formu čestného vyhlásenia.*“ V odpovedi č. 1 zo dňa 09. 10. 2023 navrhovateľ

⁴ Odpoveď kontrolovaného po žiadosti navrhovateľa o predĺženie lehoty z 26. 09. 2023, kedy povolil v prípade nedoplatkov na území SR predložiť čestné vyhlásenie namiesto dokladov vydaných príslušnými slovenskými orgánmi zrejme vychádza z metodického usmernenia úradu č. 13823-5000/2022 z 22. 11. 2022, cit.: „(...) V prípade podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 písm. b) alebo c) zákona o verejnom obstarávaní je teda vzhľadom na ich znenie zahraničný subjekt povinný predkladať doklady vydávané slovenskými orgánmi vtedy, ak mu na území Slovenskej republiky vznikli povinnosti platenia daní alebo odvodov. To je predovšetkým prípad, keď zahraničný subjekt podniká na území Slovenskej republiky prostredníctvom svojej organizačnej zložky (...)“

taktiež nepredložil požadované Potvrdenie od českého colného úradu. V odpovedi č. 1 o. i. uviedol, cit.: „K podmienke účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) ZVO: potvrdenie českého colného úradu o neexistencii nedoplatkov na spotrebných daniach uvádzame, že spoločnosť YY uvedenú požiadavku uviedla v predložennom čestnom prehlásení a zároveň zažiadala dňa 3.10.2023 príslušný orgán v Českej republike o vydanie potvrdenia. Nakoľko však úrady v Českej republike majú na vybavenie žiadostí 30 kalendárnych dní, neboli do dňa uplynutia dodatočnej lehoty zaslané príslušné potvrdenia..“ Navrhovateľ zároveň v Odpovedi č. 1 požiadal kontrolovaného o „primerané“ predĺženie lehoty, pričom kontrolovanému bližšie neuviedol dátum, kedy by mohol požadované doklady doručiť resp. lehotu predĺženia. Toho istého dňa tzn. 09. 10. 2023 kontrolovaný v rámci Vyhovenia č. 2 predĺžil navrhovateľovi pôvodne určenú lehotu o ďalších 7 pracovných dní t. j. do 18. 10. 2023. Do kontrolovaným stanovenej lehoty (po druhom opätovnom predĺžení) t. j. 18. 10. 2023 navrhovateľ však kontrolovanému nedoručil žiaden doklad, potvrdenie od českého colného úradu k preukázaniu splnenia podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, ani požiadavku na opätovné predĺženie lehoty.

69. Následne kontrolovaný doručil navrhovateľovi dňa 24. 11. 2023 Vylúčenie, kde o. i. uviedol, cit.: „(...) Verení obstarávateľ záujemcu z predmetného verejného obstarávania **vylučuje a informuje o tom, že nebude vyzvaný na predloženie ponuky z dôvodu nepredloženia odpovede na písomnú žiadosť** o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov **v určenej lehote komisiou verejného obstarávateľa, ktorá bola po predĺžení oznámená záujemcovi dňa 09.10.2023** prostredníctvom systému IS EPVO, spôsobom určeným komunikačnou funkcionalitou systému IS EVO. **Záujemca týmto konaním naplnil skutkovú podstatu vylúčenia uchádzača podľa § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní (...)**
1. Dňa 20.09.2023 bol záujemca listom č. OVOII/463911/2023 požiadaný o vysvetlenie predložených dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
 2. V súvislosti s vyhodnocovaním splnenia podmienok účasti bola komisiou verejného obstarávateľa určená lehota na odpoveď v súlade s § 40 ods. 4 písm. a), t. j. do 28.09.2023 do 23:59:59 hod.
 3. Záujemca v lehote stanovenej komisiou verejného obstarávateľa t. j. 22.09.2023 doručil prostredníctvom všeobecnej žiadosti žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie vysvetlenia a doplnenia dokladov.
 4. Verejný obstarávateľ dňa 26.09.2023 predĺžil pôvodne určenú lehotu o 7 pracovných dní t. j. do 9.10.2023.
 5. Záujemca v lehote stanovenej komisiou verejného obstarávateľa t. j. 09.10.2023 doručil prostredníctvom všeobecnej žiadosti opätovnú žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie vysvetlenia a doplnenia dokladov.
 6. **Verejný obstarávateľ dňa 09.10.2023 opätovne predĺžil pôvodne určenú lehotu o 7 pracovných dní t. j. do 18.10.2023 do 23:59:59 hod.**
 7. **Záujemca v lehote stanovenej komisiou verejného obstarávateľa nedoručil odpoveď a nepožiadaval o predĺženie lehoty na doručenie vysvetlenia a doplnenia dokladov. Záujemca však dňa 31. 10. 2023, v súlade so stanoveným spôsobom komunikácie, predložil doklad „Potvrdenie“, Č.j.: [REDAKOVANÉ], ktorý dňa 25.10.2023 vydal Celní úrad pro Jihomoravský kraj a z ktorého vyplýva, že subjekt: YY (ďalej len „YY“) nemá ku dňu 23. 10. 2023 u orgánov Colnej správy České republiky evidované žiadne nedoplatky s výnimkou prípadného nedoplatku, u ktorého je povolený odklad jeho úhrady alebo rozloženie jeho úhrady na splátky. Verejný obstarávateľ uvádza, že na tento doklad nemožno prihliadať, keďže lehota poskytnutá verejným obstarávateľom má hmotnoprávny charakter a jej zmeškanie nie je možné odpustiť. Verejný obstarávateľ podporne uvádza, že záujemca bol informovaný, že**

lehota na doručenie vysvetlenia bola určená na deň 18.10.2023 do 23:59:59 hod., no podanie na colný úrad bolo zo strany jeho tretej osoby YY zrealizované až 20.10.2023, pričom záujemca nepožiadala o predĺženie lehoty určenej verejným obstarávateľom. Verejný obstarávateľ v tejto súvislosti zdôrazňuje, že je v záujme záujemcu, ktorý predloženou žiadosťou o účasť deklaruje svoj záujem o zákazku, aby včas reagoval na výzvu/žiadosť verejného obstarávateľa a snažil sa odstrániť nedostatky predložených dokladov (...)“

70. Úrad konštatuje, že dôvod Vylúčenia je subsumovaný pod § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „Podľa § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nepredložil po písomnej žiadosti podľa odseku 4 vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote.“ Úrad sumarizuje, že navrhovateľ bol už dňa 20. 09. 2023 požiadaný o predloženie Potvrdenia o neexistencii nedoplatkov – českého colného úradu o neexistencii nedoplatkov na spotrebných daniach k podmienke účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ dvakrát požiadal kontrolovaného o predĺženie lehoty na doručenie vysvetlenia/dokladov, a to konkrétne Žiadosťou o predĺženie č. 1 zo dňa 22. 09. 2023 (na ktorú kontrolovaný reagoval Vyhovením č. 1 zo dňa 26. 09. 2023), ako aj prostredníctvom Odpovede č. 1 zo dňa 09. 10. 2023, ktorej kontrolovaný rovnako vyhovel prostredníctvom Vyhovenia č. 2 zo dňa 09. 10. 2023. Lehotu na doručenie požadovaných absentujúcich dokladov kontrolovaný stanovil v zmysle Vyhovenia č. 2 na dátum 18. 10. 2023 do 23:59 hod. Navrhovateľ do uplynutia tejto lehoty nedoručil odo dňa Vyhovenia č. 2 žiadnu odpoveď/doklad, resp. informáciu. Až následne, po uplynutí lehoty doručil navrhovateľ dňa 31. 10. 2023 Potvrdenie o neexistencii nedoplatkov. Navrhovateľ teda nedoručil požadované dokumenty v kontrolovanom stanovení lehote podľa § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní.
71. Úrad vo vzťahu k tvrdeniu navrhovateľa, že „*kontrolovaný* sa však napriek tomu podľa navrhovateľa „*tvári*“, že *navrhovateľ nepredložil žiadny doklad*, a pravdepodobne preto kontrolovaný nešpecifikuje, nepredloženie konkrétne ktorých dokladov malo byť dôvodom pre Vylúčenie“, uvádza, že nepozná myšlienkové pochody spočívajúce v domnelom „*tvárení sa*“ zo strany kontrolovaného, ktoré mali smerovať k Vylúčeniu navrhovateľa. Dôvod na Vylúčenie je podľa názoru úradu v zmysle Vylúčenia determinovaný jasne v zmysle § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad si obiter dictum ohľadne myšlienky navrhovateľa o „nepredložení“ žiadneho dokumentu (podľa tvrdení navrhovateľa o „*tvárení sa*“ kontrolovaného) dovoľuje poznamenať, že požiadavka kontrolovaného v zmysle Žiadosti o vysvetlenie č. 1 zo dňa 20. 09. 2023 na predloženie Potvrdenia o neexistencii nedoplatkov nebola v lehote stanovenej kontrolovaným určenej vo Vyhovení č. 2 (zo dňa 09. 10. 2023) na dátum 18. 10. 2023 do 23:59 hod. naplnená. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že kontrolovaný vo Vylúčení nerozporuje, že navrhovateľ v rámci vyššie uvedených odpovedí a doplnení nedoručil „*žiadny doklad*“. Navrhovateľ doručil kontrolovanému viaceré dokumenty, resp. doklady, a to dňa 09. 10. 2023, avšak s výnimkou dvoch dokladov, a to:
- ad 1) potvrdenia českého colného úradu o neexistencii nedoplatkov na spotrebných daniach k podmienke účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní a
 - ad 2) dokladov výpisov z registra trestov za členov dozorného orgánu a prokuristov tretej osoby k podmienke účasti podľa § 32 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
- Vo vzťahu k týmto dvom dokladom navrhovateľ sám iniciatívne požiadal opätovne (po druhýkrát) o primerané predĺženie lehoty na ich doručenie, a teda musel si byť vedomý, že

predĺženie žiada k uvedeným dvom dokladom, a teda, že požiadavku kontrolovaného zo dňa 20. 09. 2023 nemá k dátumu 09. 10. 2023 splnenú vo vzťahu k týmto dvom dokladom.

72. **Inak povedané, navrhovateľ predložil dňa 09. 10. 2023 niektoré kontrolovaným požadované dokumenty, avšak požiadavka zo dňa 20. 09. 2023 na predloženie Potvrdenia o neexistencii nedoplatkov naďalej „trvala“, keďže navrhovateľ požadovaný doklad stále nepredložil (a nepredložil ho ani v kontrolovaným stanovenej lehote). Navrhovateľovi začala odo dňa 09. 10. 2023 (na základe Vyhovenia č. 2) plynúť kontrolovaným stanovená lehota na doručenie chýbajúcich dvoch dokladov, ktorá uplynula dňa 18. 10. 2023 o 23:59 hod. Navrhovateľ v danom časovom intervale nedoručil požadované doklady, resp. v tomto časovom intervale nedoručil žiadny dokument.**
73. Na základe uvedeného má úrad za to, že z obsahu Vylúčenia **nemožno mať za to, že je neurčité, a že by z jeho obsahu nebolo zrejmé, ktoré z dokladov vyžiadaných kontrolovaným navrhovateľ nepredložil.** Sám navrhovateľ totiž v námietkach v bode 13 poukazuje na to, že náznak odôvodnenia obsahuje bod 7 Vylúčenia, kde navrhovateľ k osobe poskytujúcej kapacity dňa 31. 10. 2023 predložil potvrdenie vydané českým colným úradom, na ktoré kontrolovaný neprihliadal, keďže bolo doručené až po uplynutí predĺženej lehote stanovenej kontrolovaným. Podľa názoru úradu práve z uvedeného bodu 7 Vylúčenia, v spojení s ostatnými bodmi vylúčenia, kedy kontrolovaný chronologicky odôvodnil časovú a vecnú súvislosť k požiadavke na predloženie dokladov je možné mať za to, pre aký doklad sa navrhovateľ dopustil zmeškania lehoty na jeho doručenie, ako aj to, čo tomu predchádzalo. Úrad dáva do pozornosti, že už v samotnej výrokovej časti Vylúčenia kontrolovaný explicitne uviedol, že vylučuje navrhovateľa z dôvodu nepredloženia odpovede na písomnú žiadosť o vysvetlenie dokladov v určenej lehote, ktorá bola po predĺžení oznámená záujemcovi dňa 09. 10. 2023. **Vo svetle vyššie uvedeného, sa preto úrad nestotožňuje s argumentáciou navrhovateľa, že nie je zrejmé, pre nedoručenie akého dokladu kontrolovaný vylúčil navrhovateľa. Zároveň je nutné opätovne zdôrazniť, že navrhovateľ nebol vylúčený preto, že nedoručil doklady dňa 09. 10. 2023, ale preto, že dňa 09. 10. 2023 sám iniciatívne požiadal o opätovné predĺženie lehoty na doručenie dvoch chýbajúcich dokladov, a keďže mu kontrolovaný vyhovel, v rámci druhého predĺženia lehoty bolo povinnosťou navrhovateľa predložiť už iba zvyšné dva druhy dokladov a to v lehote 18. 10. 2023, čo sa nestalo.** Navrhovateľ sa v predmetnom prípade mylne domnieva, že vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní sa vzťahuje k odpovedi navrhovateľa zo dňa 09. 10. 2023. Až Vyhovením č. 2 zo dňa 09. 10. 2023 začala navrhovateľovi plynúť nová lehota, k dvom chýbajúcim dokladom, **a vo vzťahu k jednému z nich kontrolovaný uplatnil vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko tento doklad z druhého predĺženia lehoty nebol doručený kontrolovanému vôbec.** V predmetnom prípade sa preto predĺženie nemôže vzťahovať na všetky doklady, ale automaticky iba na tie doklady, vo vzťahu ktorým navrhovateľ požiadal o predĺženie, a ktorým kontrolovaný vyhovel. Vzhľadom na uvedené má úrad za to, že navrhovateľ účelovo mení argumentáciu vo svoj prospech, pričom sám zabúda na to, že:
- 1.) o povinnosti predložiť doklady za tretiu osobu vedel (resp. mal vedieť) už z obsahu súťažných podkladov (aj to aj vo vzťahu k podmienkam účasti osobného postavenia, k tomu pozri body 46 a 47 tohto rozhodnutia), teda už aj v čase predloženia žiadosti o účasť dňa 09. 03. 2023,
 - 2.) o povinnosti predložiť doklady od českého colného úradu o neexistencii nedoplatkov už vedel na základe žiadosti o vysvetlenie zo dňa 20. 09. 2023, pričom kontrolovaný nikdy navrhovateľovi neodobril predloženie čestného vyhlásenia k uvedenému dokladu, a ani nikdy neodobril, že podmienku účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom

obstarávaní navrhovateľ preukázal prostredníctvom Seznamu kvalifikovaných dodavateľů,

- 3.) sám navrhovateľ požiadal 2x o predĺženie lehoty na doručenie chýbajúcich dokladov, t. j. musel si byť vedomý, že tieto doklady nepredložil, a že ich bude musieť predložiť. (preto argumentácia navrhovateľa, že prečo kontrolovaný dospel k záveru, že bez predloženia týchto dokladov nemožno posúdiť podmienky účasti sa zdá byť nanajvýš zvláštna až absurdná, ak si samotný navrhovateľ bol vedomý toho, že na posúdenie podmienok účasti osobného postavenia požiadal k uvedeným dokladom o predĺženie lehoty),
- 4.) pri poslednom predĺžení lehoty na doručenie chýbajúcich dvoch dokladov nerozporoval kontrolovaným predĺženú lehotu k dátumu 18. 10. 2023, ale bol nečinný!

74. Navrhovateľ v námietkach ďalej namietal, že aplikáciou mechanizmov upravených v § 40 zákona o verejnom môžu nastať viaceré alternatívy, cit.:

„(i) Kontrolovaný by takýto spôsob preukázania splnenia podmienky účasti považoval za dostatočný – toto sa pravdepodobne nestalo, keďže Kontrolovaný Záujemcu vylúčil a v bode 7. odôvodnenia Oznámenia o vylúčení poukázal na nepredloženie potvrdenia českého colného úradu;

(ii) Kontrolovaný by dospel k záveru, že z takto predložených dokladov (informácie o zápise v sezname kvalifikovaných dodavateľů a čestného vyhlásenia) nemožno posúdiť splnenie podmienky účasti – v takom prípade však bol Kontrolovaný povinný opäť postupovať podľa § 40 ods. 4 ZVO, objasniť Záujemcovi, že predložené zápis v sezname a čestné vyhlásenie nepovažuje za dostatočné pre preukázanie splnenia podmienky účasti, tento záver riadne odôvodniť a opätovne požiadať Záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov – toto sa však nestalo, pričom Kontrolovaný na doklady predložené Záujemcom žiadnym spôsobom nereagoval, a to dokonca ani priamo v Oznámení o vylúčení;

(iii) Kontrolovaný by na základe takto predloženého dokladu dospel k záveru, že Osoba poskytujúca kapacity nesplnila podmienky účasti – toto sa však rovnako nestalo, keďže Kontrolovaný nezvolil postup podľa § 40 ods. 5 písm. c) ZVO (k tomu viď podrobnejšie nižšie).“

75. K vyššie uvedenej alternatíve v predchádzajúcom bode rozhodnutia (i) úrad uvádza, že predmetnými skutočnosťami sa zaoberal vo vyššie uvedených bodoch rozhodnutia, kde je explicitne uvedené, že kontrolovaný požadoval predloženie Potvrdenia o neexistencii nedoplatkov (čo predložené v lehote určenej kontrolovaným nebolo), ako aj na akej skutočnosti bol založený dôvod Vylúčenia. K alternatíve (ii), kde navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný bol povinný opätovne postupovať podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a objasniť navrhovateľovi, že Zápis v SKD a predložené Čestné vyhlásenie nepovažuje za dostatočné pre preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, úrad v prvom rade opätovne poukazuje na vyššie uvedené (bod 63 rozhodnutia), kde je výslovne uvedené, že Zápis v SKD ≠ Zápis v ZHS, Čestné vyhlásenie nenahrádza predloženie Potvrdenia o neexistencii nedoplatkov, a rovnako ani Zápis v SKD spolu s Čestným vyhlásením nenahrádza a nie je rovnocenný so Zápisom v ZHS. **Úradu nie je zrejmé, na základe čoho by bol kontrolovaný (hlavne s ohľadom na celý proces jednotlivých žiadostí kontrolovaného/navrhovateľa) povinný aplikovať § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a objasňovať navrhovateľovi svoje požiadavky, ktorých cieľom bolo preukázať splnenie podmienok účasti osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní u tretej osoby navrhovateľa, ak ich uviedol už v rámci prvotnej žiadosti o vysvetlenie, a ak ich povinnosť musela byť navrhovateľovi zrejmá už zo súťažných podkladov. Kontrolovaný vo svojej Žiadosti zo dňa 20. 09. 2023 výslovne**

uviedol, aký dokument požaduje, t. j. Potvrdenie o neexistencii nedoplatkov, a z akého dôvodu nemôže uznať Zápis v SKD. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že ak bola žiadosť o vysvetlenie zo dňa 20. 09. 2023 pre navrhovateľa nejasná, nezrozumiteľná, mal možnosť jej obsah namietat', navrhovateľ však namiesto toho požiadal o predĺženie lehoty na doručenie dokladov, z čoho možno vyvodit', že jej obsahu zreteľne porozumel (viac pozri bod 54 rozhodnutia).

76. Navrhovateľ ďalej uvádza aj alternatívu (iii), kde uvádza, že, cit.: „*Kontrolovaný by na základe takto predloženého dokladu dospel k záveru, že Osoba poskytujúca kapacity nesplnila podmienky účasti – toto sa však rovnako nestalo, keďže Kontrolovaný nezvolil postup podľa § 40 ods. 5 písm. c) ZVO.*“ V prvom rade úrad zdôrazňuje, že navrhovateľ nebol vylúčený z dôvodu nesplnenia podmienok účasti. Kontrolovaný to žiadnym spôsobom vo Vylúčení neuvádza (uvedené nevyplýva ani z úkonov tomu predchádzajúcich). Na to, aby bolo možné aplikovať § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní (t. j. povinne písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu, aby v lehote, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, nahradil inú osobu, ktorej prostredníctvom preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť, ak existujú dôvody na jej vylúčenie) by musel kontrolovaný dospieť k záveru, že u tejto inej osoby existujú dôvody na jej vylúčenie. To však nenastalo. V tejto súvislosti úrad poukazuje **per analogiam** na rozhodnutie úradu č. 14286-6000/2020 zo dňa 18. 01. 2021, kde o. i. uvádza, cit.: „150. Navrhovateľ v námietkach tvrdí, že dôvod na jeho vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní automaticky zanikol, keď kontrolovanému predložil určité doklady, ktoré vo svojej ponuke nahradil JED-om, čo pripodobňuje k situácii, ktorá bola predmetom právneho posúdenia úradu v jeho rozhodnutí č. 7091-6000/2020-OD zo dňa 1. 7. 2020, avšak v súvislosti s iným dôvodom vylúčenia podľa § 40 ods. 6 písm. i) tohto zákona. 151. K tomu úrad uvádza, že sa s uvedeným názorom navrhovateľa nestotožňuje, nakoľko v prípade aplikácie dôvodu vylúčenia podľa § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní v kontexte záverov vyplývajúcich z rozhodnutia úradu č. 7091-6000/2020-OD zo dňa 1. 7. 2020 ide o situáciu, kedy verejný obstarávateľ už začal s vyhodnotením splnenia podmienok účasti a požiadal uchádzača o vysvetlenie alebo doplnenie už v ponuke predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 tohto zákona, ktorý na takúto žiadosť vôbec nereagoval, pričom v prípade aplikácie dôvodu vylúčenia podľa § 40 ods. 6 písm. j) tohto zákona ide o situáciu, kedy uchádzač nahradil v ponuke predloženie dokladu / dokladov preukazujúceho / preukazujúcich splnenie podmienky účasti / podmienok účasti JED-om s prisľubom jeho / ich okamžitého poskytnutia podľa § 39 ods. 1 v spojení s § 39 ods. 2 písm. c) tohto zákona a kedy verejný obstarávateľ nezačal s vyhodnocovaním splnenia podmienok účasti, keďže nedisponoval žiadnymi dokladmi potrebnými pre takéto posudzovanie a z toho dôvodu uchádzača neúspešne požiadal o ich predloženie v zmysle § 39 ods. 6 tohto zákona. V prípade nepredloženia niektorého dokladu, resp. dokladov nahradených v ponuke JED-om ide o vážnejšiu situáciu ako pri neposkytnutí dostatočného vysvetlenia v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Práve z toho dôvodu zákon, konkrétne § 40 ods. 6 písm. j) striktné spája s takouto situáciou vznik dôvodu na vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania, nakoľko si nesplnil záväzok, ktorý mu z predloženého JED-u vyplýval. O analogickom využití výkladu ustanovenia § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní uvedeného v spomenutom rozhodnutí nemožno preto podľa názoru úradu v tomto prípade ani uvažovať. Nehovoriac o tom, že ide o dva odlišné dôvody vylúčenia, ktoré sa aplikujú na základe naplnenia rozdielných skutkových okolností tak, ako uvádza aj navrhovateľ vo svojich námietkach – dôvodu vylúčenia podľa § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní predchádza žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie podľa § 40 ods. 4 tohto zákona, dôvodu vylúčenia podľa § 40 ods. 6 písm. j) predchádza žiadosť o predloženie dokladov nahradených

JED-om podľa § 39 ods. 6 tohto zákona. 152. V nadväznosti na to úrad poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. 10293-9000/2018, 10344-9000/2018 zo dňa 27. 9. 2018, v ktorom Rada úradu posudzovala rovnaký skutkový stav ako v predmetnom prípade, kedy uchádzač v rámci predkladania dokladov nahradených JED-om na výzvu kontrolovaného podľa § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní odpovedal, ale nepredložil písomné zmluvy uzavreté s tretími osobami, ktorých technickými alebo odbornými kapacitami mienil preukázať určitú podmienku účasti (podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní). Rada úradu v bode 149. konštatovala, cit.: „(...) dôvod podľa § 40 ods. 6 písm. j) tohto zákona, tzn. nepredloženie po písomnej žiadosti dokladov nahradených JED-om v určenej lehote, sa v odvolacom konaní preukázali ako opodstatnené, na základe čoho rada konštatuje, že navrhovateľ bol vylúčený v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.“ Z toho je zrejmé, že Rada úradu potvrdila opodstatnenosť aplikácie vylúčenia uchádzača z dôvodu podľa § 40 ods. 6 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní aj v situácii, kedy uchádzač síce predložil odpoveď na žiadosť o predloženie dokladov nahradených JED-om podľa § 39 ods. 6 tohto zákona, ale nepredložil v rámci svojej odpovede potrebné doklady súvisiace s jeho povinnosťou vyplývajúcou z ustanovenia § 34 ods. 3 tohto zákona, t. j. povinnosťou v prípade spôsobu preukazovania technickej alebo odbornej spôsobilosti využitím kapacít inej osoby predložiť písomnú zmluvu o tomto záväzku uzavretú s danou osobou.“⁵

77. K vyššie uvedenému úrad uvádza, že nakoľko navrhovateľ nedoručil požadované Potvrdenie o neexistencii o nedoplatkov v kontrolovaným určenej lehote, **dôvod vylúčenia vznikol priamo na strane navrhovateľa a nie na strane inej osoby.** Tým, že si navrhovateľ nesplnil svoju povinnosť, kontrolovaný nemohol pristúpiť k vyhodnoteniu splnenia alebo nesplnenia predmetnej podmienky účasti zo strany tejto inej osoby, nakoľko **nedisponoval všetkými potrebnými dokladmi.** Rovnako z tohto dôvodu kontrolovaný nebol následne schopný posúdiť, či sa u tejto inej osoby vyskytli nejaké dôvody na jej vylúčenie. Na základe vyššie uvedeného úrad uvádza, že kontrolovaný nielenže nebol povinný aplikovať postup podľa § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, a teda požiadať navrhovateľa o nahradenie inej osoby, ale postup podľa tohto ustanovenia ani nebol možný, nakoľko **dôvod na vylúčenie neexistoval na strane tejto inej osoby, ale priamo na strane navrhovateľa,** a to práve z dôvodu, že navrhovateľ bol ten, ktorý nepredložil po písomnej žiadosti Potvrdenie o neexistencii nedoplatkov, a teda kontrolovaný logicky nemohol posudzovať, či táto iná osoba spĺňa podmienky účasti v zmysle zákona o verejnom obstarávaní.
78. Navrhovateľ ďalej v námietkach namietal, že kontrolovaný po dobu viac ako 6 mesiacov po predložení žiadosti o účasť bol nečinný. Následne po vlastnej dlhodobej nečinnosti kontrolovaný od navrhovateľa začal požadovať, aby doplnil doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti inou osobou ďalšími dokladmi, a to (aj s ohľadom na skutočnosť, že iná osoba je zahraničným subjektom) v extrémne krátkej lehote. Túto lehotu síce kontrolovaný na žiadosť predĺžil, avšak nie o primeraný čas, ako to žiadal navrhovateľ. Navrhovateľ vyjadruje názor, že predĺženie lehoty o 7 pracovných dní za situácie, kedy zákonná lehota, v ktorej má zahraničný úrad vydať určité potvrdenie predstavuje 30 dní, v žiadnom prípade nemožno

⁵ Úrad k uvedenému dodáva, že citované rozhodnutie bolo vydané za účinnosti zákona o verejnom obstarávaní do 31. 03. 2023 kedy boli vylučovacie dôvody označené pod iným písmenom, ako je tomu v aktuálnom znení. Nič to však nemení na tom, že z hľadiska ich obsahu, predošlý dôvod vylúčenia podľa § 40 ods. 6 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, v súčasnosti korešponduje s vylučovacím dôvodom podľa § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní, teda že uchádzač nepredložil po písomnej žiadosti doklady nahradené JED-om. T. j. rozdiel medzi predchádzajúcim znením zákona o verejnom obstarávaní a súčasným vo vzťahu k uvedenému skutkovému stavu spočíva iba v preklasifikovaní písmena.

považovať za primeranú. Vo vzťahu k dokladom vyžadovaných kontrolovaným sa úrad vyjadril v predchádzajúcich bodoch tohto rozhodnutia (body 51 a nasl. tohto rozhodnutia).

79. Vo vzťahu ku konštatáciám navrhovateľa ohľadne **nečinnosti kontrolovaného v trvaní cca 6 mesiacov úrad uvádza, že proces vyhodnocovania ponúk (v tomto prípade žiadostí o účasť**, nakoľko ide o užšiu súťaž, ktorá je tzv. dvojkolová) je v kompetencii kontrolovaného, pričom ani samotný zákon o verejnom obstarávaní neustanovuje čas, ktorý má mať komisia kontrolovaného na vyhodnotenie žiadosti o účasť. K tvrdeniam navrhovateľa ohľadne neprimeranosti lehôt stanovených kontrolovaným, na účely predloženia kontrolovaným požadovaných dokladov zo strany navrhovateľa, úrad v prvom uvádza, že **lehota na predkladanie žiadostí o účasť uplynula dňa 09. 03. 2023 o 23:59 hod.** Navrhovateľ od tohto dňa obzvlášť so zreteľom na skutočnosť, že,
1. technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť preukazuje cez tretiu osobu podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní prostredníctvom spoločnosti so sídlom mimo územia Slovenskej republiky (a teda aj splnenie podmienok účasti osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní nie je možné preukázať Zápisom v SKD),
 2. členovia dozornej rady tejto tretej osoby taktiež za účelom preukázania splnenia podmienok účasti osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní pochádzajú z krajín mimo územia Slovenskej republiky, čo môže spôsobiť administratívne časovo náročnejšie vyhotovenie potrebných dokladov), **mal dostatočný časový interval na získanie požadovaných dokladov. Skutočnosť, že navrhovateľ v priebehu vysvetľovania „zháňa“ doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia za tretiu osobu, nemôže ísť na t'archu kontrolovaného, a nemôže mať za následok, že kontrolovaný bude čakať do času, kým navrhovateľ predmetné doklady od tretej osoby získa. V tejto súvislosti úrad opätovne upriamuje pozornosť na znenie súťažných podkladov, z ktorých muselo byť navrhovateľovi zrejmé, že ak pôjde o tretie osoby mimo územia Slovenskej republiky, tak je povinný za nich predložiť doklady alebo potvrdenie o rovnocennom zápise na účel preukázania splnenia podmienok účasti osobného postavenia. Úrad na viacerých miestach tohto rozhodnutia tiež zdôraznil, že český zápis v Sezname kvalifikovaných dodavateľů sa nerovná zápisu v slovenskom Zozname hospodárskych subjektov, a tiež, že čestné vyhlásenie nie je možné akceptovať, nakoľko je prípustné iba za situácie, ak štát sídla uchádzača (tretej osoby) príslušný doklad nevydáva.**
80. Úrad ďalej uvádza, že od prvej Žiadosti o vysvetlenie, t. j. odo dňa 20. 09. 2023 (pôvodná lehota 6 pracovných dní), kontrolovaný dvakrát vyhovel žiadostiam navrhovateľa o predĺženie lehoty na doručenie požadovaných dokladov (konkrétne vyhovel kontrolovaný Žiadosti o predĺženie č. 1 zo dňa 22. 09. 2023 Vyhovením č. 1 zo dňa 26. 09. 2023 o 7 pracovných dní. Následne kontrolovaný vyhovel žiadosti o predĺženie lehoty uplatnenej v rámci Odpovede č. 1 zo dňa 09. 10. 2023, a to Vyhovením č. 2 toho istého dňa 09. 10. 2023 o ďalších 7 pracovných dní.) Od tohto dátumu, tzn. od 09. 10. 2023 navrhovateľ žiadnym spôsobom nereagoval, hoci si musel byť vedomý, že dňa 18. 10. 2023 uplynie lehota na predloženie zvyšných (chýbajúcich) požadovaných dokladov.
81. Úrad v tejto súvislosti poukazuje, že navrhovateľ v odpovedi z 09. 03. 2023 uviedol, že dňa 03. 10. 2023 požiadal príslušný český úrad o vydanie potvrdenia k colným nedoplatkom. Ako však vyplýva z dokladu „Potvrzení“, ktoré doručil navrhovateľ kontrolovanému po lehote, t. j. až 31. 10. 2023, príslušný správca dane pre Jihomoravský kraj v Brne obdržal predmetnú žiadosť tretej osoby navrhovateľa **až dňa 20. 10. 2023**, t. j. až 17 dní po tom, čo navrhovateľ tvrdil, že tretia osoba požiadala o vydanie potvrdenia. Úrad nejde polemizovať o tom, kedy vlastne tretia osoba navrhovateľa požiadala príslušného správcu dane v Českej republike o vydanie potvrdenia

k colným nedoplatkom, avšak je potrebné poukázať na to, že príslušný správca dane v Brne predmetné potvrdenie **vydal v lehote 5 dní od doručenia žiadosti**, nakoľko ako vyplýva z dokladu „Potvrzení“, predmetné potvrdenie bolo vystavené dňa 25. 10. 2023, pričom žiadosť predmetný úrad obdržal 20. 10. 2023. Aj na podklade uvedeného nie je možné sa stotožniť s argumentáciou navrhovateľa o neprimeranom predĺžení lehoty na doručenie predmetného dokladu, nakoľko je zrejmé, že príslušný správca dane vydáva potvrdenia aj v kratšej lehote ako je 30 dní. Súčasne je potrebné opätovne zdôrazniť, že vzhľadom na skutočnosť, že v Českej republike vydáva príslušný orgán potvrdenie resp. doklad o colných nedoplatkoch, nie je možné ho nahradiť čestným vyhlásením, ako na viacerých miestach námietok navrhovateľ prezentuje. **Za predpokladu, že sa navrhovateľovi zdal stanovený čas na predloženie požadovaných dokladov nepostačujúci/neprimeraný, nič mu nebránilo v tom, aby opätovne požiadal o predĺženie lehoty (nakoľko tak už dvakrát učinil a dvakrát mu bolo vyhovené). Úrad zdôrazňuje, že navrhovateľ je tým subjektom, ktorý zodpovedá za svoju ponuku (vrátane predloženia dokladov vzťahujúcich sa aj napr. k iným osobám v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní). Je úlohou navrhovateľa zabezpečiť všetky potrebné doklady predstavujúce súčasť ponuky včas.**

82. Na základe vyššie uvedených skutkových a právnych dôvodov úrad nezistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní v súvislosti s postupom kontrolovaného, ktoré predchádzalo vylúčeniu navrhovateľa, alebo ktoré by viedlo k nezákonnosti vylúčenia navrhovateľa. Úrad uvádza, že sa nepotvrdili argumenty a tvrdenia navrhovateľa, naopak úrad je toho názoru, že navrhovateľ účelovo v námietkach pozmeňuje niektoré fakty a skutočnosti s cieľom navodiť dojem neoprávneného postupu kontrolovaného pri vylúčení navrhovateľa. Je však potrebné mať na zreteli, že:

- 1) navrhovateľ už v čase predkladania žiadosti o účasť mal vedieť, že kontrolovaný bude vo vzťahu k tretej osobe vyžadovať doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia,
- 2) navrhovateľ už od predloženia žiadosti o účasť, resp. od prvej žiadosti o vysvetlenie (20.09.2023) vedel o požiadavke kontrolovaného a vedel prečo kontrolovaný nemôže uznať vo vzťahu k splneniu podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní zápis tretej osoby v Sezname kvalifikovaných dodavateľů,
- 3) navrhovateľ si bol vedomý skutočnosti, že požadovaný doklad – potvrdenie českého úradu o nedoplatkoch nemá, nakoľko sám iniciatívne už v rámci prvej žiadosti požiadal o predĺženie lehoty na jeho doručenie, nevynímajúc ostatné doklady,
- 4) navrhovateľ celkovo 2-krát požiadal kontrolovaného o predĺženie lehoty na doručenie chýbajúcich dokladov, pričom vo vzťahu k dvom dokladom (potvrdenie českého colného úradu o nedoplatkoch, a výpisy z registra trestov za členov dozornej rady a prokuristov tretej osoby) vedel, že lehota na ich doručenie uplynutie 18. 10. 2023, pričom ani po druhom predĺžení nevyvinul žiadnu aktivitu, nepožiadaval o opätovné, v poradí prípadné tretie predĺženie, v dôsledku čoho zmeškal lehotu na ich doručenie a nedoručil kontrolovanému zvyšné doklady riadne a včas,
- 5) v kontexte toho, že kontrolovanému nebol včas doručený doklad, ktorým by navrhovateľ preukázal splnenie podmienky účasti osobného postavenia u tretej osoby navrhovateľa podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný nemohol pristúpiť k jej vyhodnoteniu, a preto nie je možné uplatniť inštitút nahradenia tretej osoby, nakoľko k vyhodnoteniu podmienky účasti osobného postavenia zo strany kontrolovaného ani nedošlo.

83. Vzhľadom na vyššie uvedené bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.
84. **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.**

Kaucia

85. 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.
86. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia sa navrhovateľom zložená kaucia za podanie námietok vo výške 10 900,-Eur stáva v celom jej rozsahu príjmom štátneho rozpočtu, 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 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. **Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky**, Lazovná 63, 974 01 Banská Bystrica, IČO: 42 499 500 - kontrolovaný