

Bratislava 01. 03. 2024
Číslo: 6533-6000/2024

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. c) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača – **skupiny dodávateľov XYZ** zloženej z vedúceho člena skupiny **XX** a členov skupiny dodávateľov obchodnej spoločnosti **XY** a obchodnej spoločnosti **XZ**, v mene ktorej je oprávnený konateľ na základe Plnomocenstva zo dňa 26. 01. 2024 vedúci člen skupiny dodávateľov **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 vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Cesta I/75 Šaľa - obchvat“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Slovenská správa ciest**, Dúbravská cesta 1152/3, 841 04 Bratislava – mestská časť Karlova Ves, IČO: 00 003 328¹ (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 127-360270 zo dňa 05. 07. 2022 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 151/2022 dňa 06. 07. 2022 pod značkou 31235-MSP (ďalej len „verejné obstarávanie“), vydáva toto

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

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

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 01. 02. 2024 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu² smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu v danom verejnom obstarávaní. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa taktiež dňa 01. 02. 2024 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému IS EPVO, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje (ďalej len „IS EPVO“).

¹ Pozn. úradu: V zmysle zápisu v „Registri verejných obstarávateľov“ uverejneného na stránke úradu (<https://www.uvo.gov.sk/register-verejnych-obstaravatelov/detail/15?ext=0&ico=&idTypObs=0&limit=20&nazov=slovensk%C3%A1%20spr%C3%A1va%20ciest&page=1&sidlo=&sort=nazov&sort-dir=ASC&text=&cHash=a9cd9ecf576e24a71bedc391d0e26688>) došlo k zmene adresy sídla Slovenskej správy ciest z pôvodnej adresy Miletíčova 19, 826 19 Bratislava - Ružinov (adresa sídla uvedené v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania) na aktuálnu adresu: Dúbravská cesta 1152/3, 841 04 Bratislava – mestská časť Karlova Ves.

² Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov

2. Námiety 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.
3. Navrhovateľ doručil úradu námiety smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Úrad má na základe sprístupnenej elektronickej dokumentácie za preukázané, že navrhovateľ ako uchádzač predložil ponuku dňa 10. 11. 2022 o 09:44 hod.
4. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr na druhý pracovný deň nasledujúci po doručení námietok v lehote podľa § 170 ods. 4. Za každú skutočnosť, proti ktorej námiety podľa § 170 ods. 3 smerujú, sa skladá samostatná kaucia.
5. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 EUR a najviac
 - a) 10 000 EUR, ak ide o námiety podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 EUR, ak ide o iné námiety, ako uvedené v písmene a).
6. Z uvedeného vyplýva, že 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky (75 376 866,00 EUR bez DPH) je 75 376,87 EUR. Nakoľko v tomto prípade 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky presiahlo sumu 50 000,00 EUR, a jedná sa o námiety podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 50 000,00 EUR.
7. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že **navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 01. 02. 2024 kauciu v celkovej výške 50 000,00 EUR.**
8. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námiety navrhovateľa

9. Navrhovateľ v úvode námietok uvádza, že predtým ako špecifikuje dôvody, pre ktoré považuje „Oznámenie o vylúčení ponuky podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZVO“)“ zo dňa 22. 01. 2024 (ďalej len „Oznámenie o vylúčení“) za arbitrárne, a teda rozporné so zákonom o verejnom obstarávaní, a to najmä jeho základnými princípmi, z dôvodu prehľadnosti ním v námietkach uvedenej argumentácie úvodom aspoň stručne opíše predmet daného verejného obstarávania a úkony kontrolovaného predchádzajúce vylúčeniu, a to nasledovne:
 1. Predmet verejného obstarávania,
 2. Definovanie budovania technológiou letnej betonáže, betonáže na pevnej podpernej alebo výsuvnej skruži,
 3. Definovanie podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní,

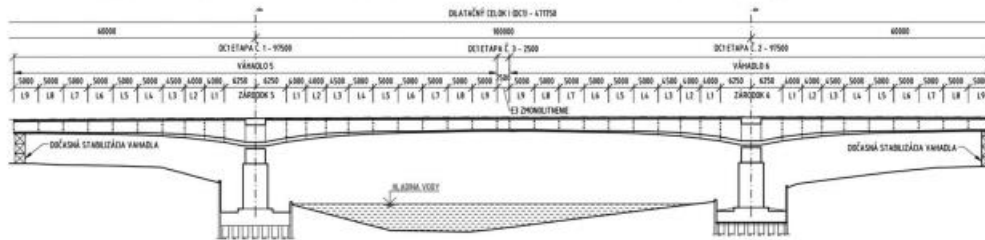
4. Preukázanie splnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľom,
5. Vyhodnotenie splnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaným; Oznámenie o vylúčení navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania.
6. Dôvody, pre ktoré navrhovateľ považuje jeho vylúčenie za arbitrárne a rozporné so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho základnými princípmi.

Ad 1) Predmet verejného obstarávania

10. V rámci predmetného argumentačného celku navrhovateľ zohľadňujúc aktuálne znenie Súťažných podkladov na predmet zákazky: CESTA I/75 ŠAĽA – OBCHVAT (ďalej len „súťažné podklady“)³ konštatuje, že predmetom verejného obstarávania je vybudovanie cesty I/75 v kategórii C 11,5/80 v dĺžke 11,783 km vedenej extravilánom obcí v rovinatom teréne využívanom na poľnohospodársku výrobu. Navrhovateľ ďalej uvádza, že z podkladov potrebných pre vypracovanie a predloženie ponuky, a to najmä z dokumentácie o realizácii stavby, vyplýva, že stavba je členená na jednostodevätnásť (119) stavebných objektov, z toho štrnásť (14) objektov mostov, pričom tak, ako vyplýva z obsahu súťažných podkladov, za najvýznamnejší mostný objekt celej stavby kontrolovaný považuje most SO 202-00 - Most na c. I/75 nad Váhom v km 1,795 (dĺžka mosta 705 m, dĺžka premostenia 688 m), ktorý rieši premostenie koryta a inundačného pásma rieky Váh. Nosná konštrukcia tohto mosta, cit.: „(...) je rozdelená do dvoch (2) dilatačných celkov - DC1 a DC2 a je navrhnutá ako monolitický predpätý komôrkový nosník s premennou (DC1) resp. konštantnou (DC2) výškou. Nosná konštrukcia DC1 je tvorená dvoma (2) vahadlami (budované technológiou letmej betonáže) prekleňujúcimi rieku Váh a monolitickou konštrukciou budovanou na pevnej skruži po poliach v inundácii rieky. Nosná konštrukcia DC2 je tvorená monolitickou konštrukciou budovanou na pevnej skruži po poliach v inundácii rieky. Technológiou letmej betonáže sú teda budované Lamely L1 až L9 DC1 v celkovej dĺžke 170 m. V ostatných častiach je most budovaný technológiou betonáže na pevnej / podpernej skruži.

³ Pozn. úradu: Navrhovateľ v námietkach uviedol, že pri špecifikovaní predmetu zákazky vychádzal z nasledujúcich častí súťažných podkladov, a to Zväzku 1 „Pokyny na vypracovanie ponuky“, časť I. „Všeobecné informácie“, bodu 3. „Opis a rozsah predmetu zákazky“; Zväzku 3 „Technicko-kvalitatívne podmienky“ a zväzok 5 „Dokumentácia na realizáciu stavby“.

- Zárodok 5 L=12,5 m betonáž na podpernej skruži
- Lamely L1 až L9 L=4,0 – 5,0 m výstavba letmo na betónovacom vozíku
- Zárodok 6 L=12,5 m betonáž na podpernej skruži
- Lamely L1 až L9 L=4,0 – 5,0 m výstavba letmo na betónovacom vozíku
- Etapy č. 4.1 a 4.2 L=20,25 m betonáž na podpernej skruži
- Etapy č. 5, 6, 7 L=46,5 m – 24,0 m betonáž na podpernej skruži
- Etapy č. 8, 9, 10 L=46,5 m – 24,0 m betonáž na podpernej skruži



(...).“

Ad 2) Definovanie budovania technológiou letmej betonáže, betonáže na pevnej podpernej alebo výsuvnej skruži

11. V rámci predmetného bodu námietok navrhovateľ popisuje jednotlivé technológie budovania, pričom ako na prvé poukazuje na budovanie technológiou letmej betonáže/výstavba letmo na betónovacom vozíku, ktorá spočíva v budovaní mostnej konštrukcie po jednotlivých častiach, tzv. lamelách. Lamely sú betonované do debnenia pripevneného na špeciálnej pohyblivej ocelej konštrukcii - betonážnom vozíku. Tento spôsob výstavby mostných konštrukcií je využívaný predovšetkým pre mosty cez vysoké údolia, nad vodou, železnicou, alebo v neprístupnom teréne. Navrhovateľ zároveň za účelom lepšej názornosti uvedeného popisu v námietkach priložil aj obrázkové zobrazenie danej technológie, cit.: „(...)



(...).“

12. Druhou vyššie uvedenou technológiou je technológia betonáže na pevnej skruži, ktorá ako popisuje navrhovateľ v námietkach spočíva v budovaní na lešení (podpernej konštrukcii) budovanom cez mostné pole (od piliera po pilier), na ktorom je realizované debnenie,

následne montovaná výstuž a zabetónovaná mostovka. Ide o základnú metódu výstavby malých a stredných mostov, ktoré sú budované nízko nad úrovňou terénu, pričom aj v tomto prípade navrhovateľ prikladá obrázkové znázornenie danej technológie, cit.: „(...)



(...). “

13. Tretou, a zároveň poslednou technológiou je technológia betonáže na výsuvnej skruži, ktorá spočíva v budovaní pomocou špeciálneho vozíka vedeného najčastejšie horným trámom, na ktorom je zavesené celé debnenie, a to na dĺžku jedného poľa (od piliera po pilier). Po betonáži sa debnenie povolí a celý vozík sa pomocou hydrauliky posunie o ďalšie pole, k čomu však navrhovateľ dodáva, že kontrolovaný pre účely realizácie predmetu daného verejného obstarávania v rámci Zväzku 5 „Dokumentácia na realizáciu stavby“ súťažných podkladov s budovaním technológiou betonáže na výsuvnej skruži neuvažoval. Navrhovateľ zároveň obdobne, ako v predchádzajúcich dvoch prípadoch, aj v prípade tejto technológie prikladá jej obrázkové znázornenie, cit.: „(...)



(...). “

Ad 3) Definovanie podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní

14. V tomto argumentačnom celku navrhovateľ s ohľadom jednak na kontrolovaným pripisovaný význam realizácii mostného objektu SO 202- 00 - Most na c. I/75 nad Váhom v km 1,795, ale rovnako aj navrhovanú technológiu výstavby mostného objektu (v časti 197,5 m budovanie technológiou letmej betonáže, v ostatku budovanie technológiou betonáže na pevnej skruži) poukazuje na kontrolovaným požadovanú podmienku technickej alebo odbornej spôsobilosti

podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorej minimálnu úroveň požadovaných štandardov kontrolovaný stanovil v Zväzku 1 „Pokyny na vypracovanie ponuky“, časti III. „Splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní“, bode 15. „Podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti“ súťažných podkladov nasledovne, cit.:

„Vyžaduje sa, aby uchádzač v zozname stavebných prác uviedol údaje zo zmlúv realizovaných stavieb (ukončených) rovnakého alebo podobného charakteru realizovaných uchádzačom v rozhodnom období 10 rokov:

- 1. vo výške sumárne minimálne 40 000 000 eur bez DPH a z toho objemu min. 1 zmluva na stavebné práce realizované na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy, v minimálnej hodnote 25 000 000 eur bez DPH.*
- 2. zmluva o výstavbe mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy, v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe - letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži.*

Požadované minimálne štandardy je možné preukázať jednou zmluvou alebo viacerými zmluvami.

Realizáciou sa rozumie výstavba diaľnice alebo rýchlostnej cesty alebo ciesty I. triedy a nového mostného objektu, ktorý bol súčasťou novej diaľnice alebo novej rýchlostnej cesty alebo novej cesty I. triedy.

V prípade, ak uchádzač preukazuje splnenie danej podmienky účasti v požadovanom zozname zákazkou, ktorej realizácia presahuje určené rozhodné obdobie (2018 – 2022), t. j. realizácia stavebných prác začala pred viac ako piatimi rokmi od vyhlásenia verejného obstarávania, uchádzač v zozname poskytnutých stavebných prác uvedie zvlášť rozpočtový náklad iba za tú časť plnenia, ktoré bolo poskytnuté v požadovanom referenčnom období.

V prípade, ak realizáciu stavebných prác realizoval uchádzač ako člen združenia alebo ako subdodávateľ, v zozname realizovaných prác vyčíslil a započítal iba finančný objem plnenia realizovaný ním samotným.⁴

Ad 4) Preukázanie splnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľom

15. Navrhovateľ v tejto súvislosti uvádza, že za účelom preukázania splnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní predložil, na základe žiadosti kontrolovaného o predloženie dokladov k podmienkam účasti zo dňa 03. 11. 2023, ktoré navrhovateľ predbežne v súlade s § 39 zákona o verejnom obstarávaní nahradil Jednotným európskym dokumentom, dňa 20. 11. 2023 „Zoznam stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich 10 rokov od vyhlásenia verejného obstarávania“ spolu s potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok,

⁴ Pozn. úradu: Úrad uvádza, že navrhovateľ síce v námietkach neuviedol znenie celej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ale úrad z dôvodu preskúmateľnosti jeho rozhodnutia, ako aj úplnosti informácií týkajúcich sa minimálnej úrovne štandardov danej podmienky uviedol jej znenie v celom rozsahu v zmysle súťažných podkladov.

- xx
xxx,

- xx
xxx

- Realizačné práce na cezhraničnom moste na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

- Ad 5) Vyhodnotenie splnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaným; Oznámenie o vylúčení navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania.**

- 7

prefabrikovaná žb. konštrukcia (Vysvetlenie zo dňa 18.12.2023), za splňujúcu podmienku účasti, ktorú definoval verejný obstarávateľ? Komisia na zabezpečenie riadneho priebehu verejného obstarávania v súlade § 40 ods. 2 a ods. 4 zákona v lehote päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, Vás žiada o doplnenie Vášho vysvetlenia.“

18. Vo vzťahu k uvedenej požiadavke navrhovateľ v námietkach konštatuje, že vzhľadom na to, že za účelom preukázania splnenia podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní predložil referenciu k uskutočneniu stavebných prác na stavbe „xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“, v rámci ktorej bol okrem iných stavebných prác vybudovaný aj „Most na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“ v dĺžke 474,7 m, t. j. viac ako 300 m, ktoré požadoval kontrolovaný v rámci bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov k danej podmienke účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a ktorý bol zároveň v jeho časti, konkrétne v dĺžke 147,3 m, realizovaný technológiou letmej betonáže v súlade s požiadavkou v rámci bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov pri podmienke účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, že nemohol na otázku kontrolovaného odpovedať inak, ako že ním predložená referencia k vybudovaniu „Mosta na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“ bez akýchkoľvek pochybností v celom rozsahu preukazuje splnenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne v bode 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov.
19. Navrhovateľ na margo uvedeného následne v súvislosti s formuláciou predmetnej požiadavky kontrolovaného v Žiadosti o vysvetlenie zo dňa 03. 01. 2024 uvádza, že v dôsledku toho, že kontrolovaný neuviedol, v čom konkrétne má spočívať ním identifikovaný nesúlad, tak sa mohol len domnievať, že cit.: „(...) kontrolovaný sa pokúša interpretovať text bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov k podmienke účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní takým spôsobom, že preukazujúce splnenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v bode 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov sú len také stavebné práce, ktoré boli na mostnom objekte realizované niektorou z technológií betonáže na stavbe - letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži, a to vo vzťahu k týmto metódam betonáže v dĺžke min. 300 m.“, čo však podľa navrhovateľa ale vzhľadom na znenie danej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti neobstojí.
20. Nadväzujúc na uvedené navrhovateľ následne poukazuje na gramatický výklad bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov pre podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, z ktorej podľa jeho názoru výslovne vyplývajú nasledujúce podmienky: „(...)
- (i) muselo ísť o výstavbu mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy;
 - (ii) mostný objekt musí byť dĺžky min. 300 m;
 - (iii) mostný objekt musí byť postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe – letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži, pričom však kontrolovaný nedefinoval, v akej jeho časti mal byť postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe a teda je zrejmé, že prípustné sú stavebné práce na mostnom objekte, ktorý bol aj len v jeho časti (akejkolvek dlhej časti) postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe - letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži.“

21. Aj napriek navrhovateľom uvedenému vnímaniu danej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti kontrolovaný z pohľadu navrhovateľa bez ďalšieho, po doručení „Predloženia vysvetlenia predložených dokladov k podmienke účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov“ zo dňa 09. 01. 2024 (ďalej len „Vysvetlenie zo dňa 09. 01. 2024“), doručil navrhovateľovi Oznámenie o vylúčení, v zmysle ktorého navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vylúčil z dôvodu, že navrhovateľ svojou referenciou preukázal, že technológia letmej betonáže sa na „Moste na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“ realizovala len v dĺžke 147,3 m (úsek 21+771,59 až 21+918,89), čo nezodpovedá zneniu stanovenej podmienky, čím naplnil zákonné podmienky pre vylúčenie z daného verejného obstarávania. Úkon vylúčenia navrhovateľa kontrolovaný, resp. ním zriadená komisia odôvodňovali aj tým, že aj napriek priebehu niekoľkých kôl vysvetlení nemali za preukázané splnenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pre ktorej splnenia boli podstatné dve skutočnosti, a to dĺžka mostného objektu, pri ktorej definovaní kontrolovaný prihliadal na zachovanie princípu transparentnosti, keď pri výstavbe 692 m dlhého mostného objektu požadoval od uchádzačov predložiť referenciu len v polovičnej dĺžke, t. j. minimálne v dĺžke 300 m. Druhou podstatnou skutočnosťou v zmysle Oznámenia o vylúčení bolo, že kontrolovaný umožnil použiť viaceré technológie betonáže nosnej konštrukcie mosta na stavbe, pričom splnenie tejto podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti (vo vzťahu k bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov) umožnil splniť nielen jednou, ale aj kumulovane viacerými referenciami. Z uvedeného teda ako uvádza navrhovateľ v námietkach kontrolovaný, cit.: „(...) prezentoval názor, že z definície bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov k podmienke účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní jednoznačne vyplýva, že mostný objekt mal byť v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe a teda stanovená dĺžka min. 300 m sa jednoznačne týka technológií betonáže na stavbe – letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži a nie min. dĺžky mosta.“ Navrhovateľ zároveň na margo tvrdenia kontrolovaného, že splnenie predmetnej podmienky účasti bolo možné preukázať aj kumulovane viacerými referenciami, v námietkach poukázal aj na to, že pri takejto možnosti preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní by danú podmienku účasti vedel splniť aj záujemca, ktorý by doložil referencie na 30 mostov v dĺžke 10 m na pevnej skruži, čo by však nebolo zárukou, že by takýto záujemca vedel zrealizovať most nad vodnou prekážkou pri použití letmej betonáže, čo je najnáročnejšia z akceptovaných technológií výstavby. V zmysle vyššie uvedeného teda z pohľadu navrhovateľa možno vyvodiť dve tvrdenia, a to prvé, že záujemca s referenciou 100 m za použitia letmej betonáže je určite schopný vybudovať most dĺžky 300 m na pevnej skruži, a druhé, že záujemca s referenciou mosta dĺžky 300 m na pevnej skruži, nemusí byť zárukou realizácie sto metrového mosta budovaného letmou betonážou.
22. Podľa navrhovateľa však kontrolovaný nezobral v úvahu odbornú terminológiu, v zmysle ktorej je, cit.: „(...) „Dĺžka mosta (resp. dĺžka premostenia) v mostárskej terminológii je priemerná pozdĺžna vzdialenosť medzi koncami mostných krídiel.“ (viď *Betónové mosty I; Navrhovanie železo-betónových mostov pozemných komunikácií podľa Eurokódov; autori prof. Ing. Jaroslav Halvoník, PhD. a doc. Ing. Viktor Borzovič, PhD. – pôsobiaci na katedre betónových konštrukcií a mostov, SVF STU Bratislava, špecialisti mostov*).“, k čomu navrhovateľ dodal, že aj s ohľadom na kontrolovaným stanovené použité technológie, kedy

kontrolovaný neuviedol, že mostný objekt má byť postavený jednou z ním požadovaných technológií, a nie ich kombináciou, ním predložená referencia podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov spĺňa.

23. V nadväznosti na uvedené navrhovateľ následne vo vzťahu k ním predloženej referencii konkretizoval, že najnáročnejšia časť výstavby, prekonanie vodného toku, bola vykonaná technológiou letnej betonáže a ostatné časti boli zrealizované z mostných prefabrikátov, keďže tento spôsob bol pre danú stavbu najefektívnejší, na margo čoho ešte skonštatoval, že toto je obvyklý spôsob pri realizácii mostov s použitím technológie letnej betonáže. Na podporu svojich tvrdení ďalej v tejto súvislosti ešte v námietkach argumentoval aj tým, že letná betonáž sa používa na výstavbu najkomplikovanejších častí mosta, ktoré prekonávajú tú najnáročnejšiu prekážku a pri výstavbe ostatných častí (polí mosta) po dosiahnutí koncov mostných krídiel (t. j. pre dosiahnutie „dĺžky mosta“) sa použijú iné technológie výstavby, ktoré sú priamo podmienené terénymi podmienkami (výška nad terénom, prístupnosť techniky), geologickými podmienkami, vlastnosťami a dostupnosťou požadovaného technologického vybavenia (výsuvná skruž, pevná skruž, výrobná prefabrikátov, závažací vozík na pokládku prefabrikovaných nosníkov a pod.), a taktiež požiadavkou na rýchlosť postupu výstavby.
24. V závere daného argumentačného celku námietok navrhovateľ ešte vo vzťahu k obsahovej stránke Oznámenia o vylúčení skonštatoval, že kontrolovaný v ňom všeobecne popísal zásady vysvetlenia ponuky, skonštatoval, že v rámci Žiadosti o vysvetlenie ponuky zo dňa 03. 01. 2024 v súlade s princípom transparentnosti presne identifikoval dôkazy a skutočnosti, ktoré požaduje v rámci vysvetlenia objasniť a predložiť na to, aby bol schopný ponuku uchádzača vyhodnotiť, pričom však navrhovateľ, podľa názoru kontrolovaného, požadované skutočnosti a dôkazy nepredložil, čím podľa názoru kontrolovaného neodpovedal v súlade s požiadavkou kontrolovaného formulovanou v Žiadosti o vysvetlenie zo dňa 03. 01. 2024. Kontrolovaný zároveň ešte v súvislosti s jeho procesným postupom vo veci vedúcim k vylúčeniu navrhovateľa poukázal aj na to, že po vyhlásení verejného obstarávania navrhovateľ mohol v súlade s ustanovením § 48 zákona o verejnom obstarávaní požiadať o vysvetlenie alebo mohol iniciovať nápravu danej podmienky účasti prostredníctvom inštitútu žiadosti o nápravu, čo však navrhovateľ na základe kontrolovanému známych skutočností nevyužil. Zohľadňujúc uvedené kontrolovaný záverom Oznámenia o vylúčení, preto skonštatoval, že cit.: „(...) vylúčenie ponuky uchádzača sa zakladá na riadne preskúmanom skutkovom stave, zistenom za použitia nesporných dôkazných prostriedkov, čo podľa názoru kontrolovaného potvrdzujú opakované príležitosti (opakované žiadosti o vysvetlenie), ktoré mal navrhovateľ od kontrolovaného obdržať za účelom preukázania splnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní prostredníctvom žiadosti o vysvetlenie ponuky, avšak, podľa názoru kontrolovaného, navrhovateľ tieto možnosti nepreukázal, na základe čoho kontrolovanému nezostala iná možnosť ako pristúpiť k vylúčeniu ponuky navrhovateľa.“

Ad 6) Dôvody, pre ktoré navrhovateľ považuje jeho vylúčenie za arbitrárne a rozporné so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho základnými princípmi

25. Dôvody, pre ktoré navrhovateľ považuje svoje vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní odôvodnené v Oznámení o vylúčení za arbitrárne a rozporné so

zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi, spočívajú v nedostatočnom a zmätočnom odôvodnení rozhodnutia kontrolovaného, ktoré zároveň vychádza z nesprávneho skutkového posúdenia veci. Navrhovateľ súčasne poukazuje aj na to, že postup kontrolovaného vo fáze vyhodnotenia predchádzajúci jeho vylúčeniu z dôvodu nesplnenia podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je taktiež nepreskúmateľný, a teda priamo rozporný s princípom transparentnosti⁵, a ustanovením § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého je kontrolovaný povinný zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania.

26. Navrhovateľ následne konkretizuje jednotlivé parciálne dôvody, v dôsledku ktorých predmetné rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa, trpí vadami spôsobujúcimi rozpor so zákonom o verejnom obstarávaní. Prvým takýmto dôvodom je skutočnosť, že z Oznámenia o vylúčení navrhovateľa, cit.: „(...) nie je zrejmé, na základe akých skutočností kontrolovaný dospel k stanoveniu dôvodu vylúčenia navrhovateľa z verejnej súťaže.“
27. Ďalšou skutočnosťou, ktorá podľa názoru navrhovateľa spôsobuje zmätočnosť a nepreskúmateľnosť konania kontrolovaného je samotný opis úkonov kontrolovaného, ktoré mali predchádzať rozhodnutiu kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa z verejnej súťaže, v súvislosti s čím opätovne poukázal na obsah odôvodnenia Oznámenia o vylúčení (pozri bod 24 tohto rozhodnutia), na základe čoho následne skonštatoval, že cit.: „Kontrolovaný teda v rámci odôvodnenia Rozhodnutia kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa z verejnej súťaže popisuje úkony a postupy z vyhodnocovania ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní a dôvod na vylúčenie ponuky uchádzača z verejnej súťaže podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní napriek skutočnosti, že dôvodom na vylúčenie uchádzača z verejnej súťaže malo byť podľa kontrolovaného nesplnenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (§ 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní). Oznámenie kontrolovaného o vylúčení ponuky podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je tak v rozpore so zákonom, nakoľko podľa predmetného ustanovenia ponuku uchádzača nie je možné z verejného obstarávania vylúčiť. Skutočnosť, že kontrolovaný vylučuje našu ponuku z verejného obstarávania z dôvodu nesplnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, je deklarovaná na viacerých miestach predmetného oznámenia. Tento postup kontrolovaného je však v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Z takto doručeného oznámenia nám teda nie je zrejmé, jasné a zrozumiteľné, proti akým skutočnostiam sa máme účinne brániť tak, aby sme zabezpečili ochranu našich práv a právom chránených záujmov, do ktorých kontrolovaný svojím postupom nedôvodne a v rozpore so zákonom zasahuje. Týmto spôsobom nám kontrolovaný mari v uplatnení jasnej a účinnej obrany našich práv a právom chránených záujmov.“ Vyššie popísanými nesúrodými a vzájomne si odporujúcimi časťami odôvodnenia Oznámenia o vylúčení teda podľa navrhovateľa kontrolovaný spôsobuje neprehľadnosť a nepreskúmateľnosť skutočných dôvodov, na základe ktorých kontrolovaný pristúpil k jeho vylúčeniu.

⁵ Pozn. úradu: Navrhovateľ v tejto súvislosti taktiež uviedol, že Základným elementom princípu transparentnosti je požiadavka, aby všetky úkony kontrolovaného boli náležite odôvodnené, pretože povinnosť odôvodnenia všetkých úkonov je manifestáciou všeobecného princípu dobrej správy vyplývajúceho z primárneho práva pre oblasť verejného obstarávania, s čím neodmysliteľne súvisí aj povinnosť kontrolovaného náležite zdokumentovať priebeh verejného obstarávania tak, aby bol následne preskúmateľný.

28. Nadväzujúc na vyššie uvedené, za zohľadnenia argumentácie kontrolovaného v Oznámení o vylúčení navrhovateľa, navrhovateľ poukazuje aj na to, že z jeho pohľadu kontrolovaný vo fáze vyhodnocovania ponúk z hľadiska splnenia podmienok účasti popisuje procesné úkony (niekoľko kôl vysvetlení) súvisiace s vysvetlením dokladov predložených k preukázaniu splnenia podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré sa nerealizovali, v dôsledku čoho sa nemôže navrhovateľ stotožniť s tvrdením kontrolovaného o tom, že rozhodnutie je založené na riadne preskúmanom skutkovom stave. Zohľadňujúc uvedené zároveň navrhovateľ zdôrazňuje, že kontrolovaný mu doručil vo vzťahu k vyhodnoteniu splnenia, resp. nesplnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní na základe referencie na vybudovanie „Mosta na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“ iba jednu žiadosť o vysvetlenie, a to konkrétne Žiadosť o vysvetlenie zo dňa 03. 01. 2024, a preto cit.: *„Nie je možné teda súhlasiť s tvrdením kontrolovaného, že prebehlo niekoľko kôl vysvetlení a sporná podmienka účasti z našej strany nie je preukázaná.“*
29. Kontrolovaný podľa navrhovateľa umelo a nepravdivo navodzuje dojem, že navrhovateľ mal opakované príležitosti na vysvetlenie predloženej referencie, a aj napriek tomu zanedbal alebo nesplnil svoje povinnosti riadne, čo však nie je pravdivé. Kontrolovaný sa mal v odôvodnení vylúčenia navrhovateľa zamerať na argumentáciu a odôvodnenia, ktoré sa zakladajú na objektívnej pravde a sú zákonné, inak umelo a nepravdivo navodzuje dojem navrhovateľovho nezodpovedného správania sa vo verejnom obstarávaní a neplnenia si povinností normovaných zákonom o verejnom obstarávaní, na dôvažok čoho navrhovateľ dodáva, že svoju argumentačnú núdzu by kontrolovaný nemal zakladať na nepravdivých a skreslených informáciách, len aby preukázal zákonnosť svojho postupu vo verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného vyššie popísaná zmätočnosť úkonov kontrolovaného a neprehľadnosť jeho konania je jasným dôkazom toho, že kontrolovaný pri vylúčení navrhovateľa postupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi, a to aj napriek tomu, že navrhovateľ ako sám uvádza a zdôrazňuje k poskytnutým a predloženým vysvetleniam pristupoval s najvyššou mierou odbornosti a zodpovednosti, čo sa kontrolovaný svojimi nepravdivými tvrdeniami snaží absolútne zmariť.
30. Navrhovateľ ďalej upriamuje pozornosť aj na to, že kontrolovaný v rámci odôvodnenia Oznámenia o vylúčení uviedol, že postupoval v súlade s princípom transparentnosti, keď vo vzťahu k navrhovateľovi presne identifikoval dôkazy a skutočnosti, ktoré požaduje v rámci vysvetlenia predložiť na to, aby bol schopný vyhodnotiť ponuku uchádzača z hľadiska splnenia podmienok účasti, a to aj napriek tomu, že Žiadosť o vysvetlenie zo dňa 03. 01. 2024⁶ obsahovala len jednu všeobecnú otázku (pozri bod 17 tohto rozhodnutia), na ktorú navrhovateľ v zmysle jeho interpretácie nemohol odpovedať inak, ako že ním predložená referencia na vybudovanie „Mosta na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“ bez akýchkoľvek pochybností v celom rozsahu preukazuje splnenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne v bode 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov.
31. Ďalším nemenej podstatným dôvodom, pre ktorý navrhovateľ považuje Oznámenie o vylúčení navrhovateľa za arbitrárne a rozporné so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho

⁶ Pozn. úradu: Navrhovateľ v súvislosti s predmetnou Žiadosťou o vysvetlenie zo dňa 03. 01. 2024 zdôrazňuje v námietkach to, že sa jednalo o žiadosť o vysvetlenie, resp. doplnenie predložených dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti, a nie o žiadosť o vysvetlenie ponuky, ako ju identifikoval kontrolovaný.

základnými princípmi je, že samotné vylúčenie navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vychádza z pohľadu navrhovateľa z nesprávneho skutkového posúdenia veci založeného na nesprávnej interpretácii bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov pre podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého podľa kontrolovaného jednoznačne vyplýva, že cit.: „(...) *mostný objekt mal byť v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe a teda stanovená dĺžka min. 300 m sa jednoznačne týka technológií betonáže na stavbe – letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži a nie min. dĺžky mosta.*“ Navrhovateľ sa s uvedeným názorom kontrolovaného však nestotožňuje a predmetnú podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti vo vzťahu k stanovenej minimálnej požadovanej úrovni štandardov (konkrétne bod 2) vzhľadom na jej textáciu abstrahuje tri (3) parciálne podmienky, ktoré podľa navrhovateľa z danej podmienky účasti vyplývajú, a to konkrétne že (i) výstavba mostného objektu musela byť realizovaná na stavbe diaľnice, rýchlostnej cesty alebo ceste I. triedy, (ii) mostný objekt musel byť minimálne v dĺžke 300 m a (iii) mostný objekt (bez definovania dĺžky vo vzťahu k použitej technológii) musel byť postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe – letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži. Na základe uvedeného teda navrhovateľ konštatuje, že kontrolovaným uvedená interpretácia znenia bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov k podmienke účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vo význame, ako jej pripisuje kontrolovaný neobstoí a nemôže obstať, a to najmä z dôvodu, že takto definovaná podmienka účasti by bola celkom zrejme v príkrom rozpore s ustanovením § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, a to aj so zreteľom na účel podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktorým rešpektujúc základné princípy verejného obstarávania, najmä princíp nediskriminácie, je overenie si postavenia záujemcu, resp. uchádzača z hľadiska technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti z dôvodu zabezpečenia plnenia predmetu zákazky spôsobilým zmluvným partnerom v požadovanom rozsahu a kvalite.

32. Zohľadňujúc uvedené navrhovateľ zásadne nesúhlasí s prijatým záverom a odôvodnením kontrolovaného, že požiadavka v dĺžke minimálne 300 metrov sa vzťahovala na technológiu betonáže, a nie na minimálnu dĺžku mosta, pretože takáto požiadavka podľa jeho názoru zo stanovenej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (konkrétne bodu 2 minimálnej požadovanej úrovne štandardov) nevyplývala, a teda kontrolovaný na základe nejasných a nepreskúmateľných dôvodov podľa argumentácie navrhovateľa v námietkach, cit.: „(...) *mení obsah stanovenej podmienky účasti a spôsob jej vyhodnocovania.*“
33. Navrhovateľ teda trvá na skutočnostiach, ktoré uviedol Vysvetlení zo dňa 09. 01. 2024, konkrétne navrhovateľ má za to, že zo stanovenej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti a jej formulácie v súťažných podkladoch nevyplýva, že mostný objekt v dĺžke minimálne 300 metrov mal byť realizovaný niektorou z požadovaných technológií, t. j. letmou betonážou, betonážou na pevnej alebo výsuvnej skruži. Navrhovateľ má za to, že požiadavka kontrolovaného bola formulovaná vo väzbe k preukázaniu realizácie mosta o dĺžke minimálne 300 metrov, a cit.: „(...) *nikde v podmienkach účasti však nebolo výslovne, exaktne a zrozumiteľne uvedené, že aj v celej preukazovanej dĺžke min. 300 metrov mal byť most realizovaný letmou betonážou, betonážou na pevnej alebo výsuvnej skruži.*“, pričom ak kontrolovaný chcel svoju požiadavku od uchádzačov preukazovať týmto spôsobom, mal to výslovne, jasne a zrozumiteľne uviesť v stanovenej požiadavke na minimálnu požadovanú úroveň štandardov danej podmienky účasti v súťažných podkladoch, čo však neurobil.

S ohľadom na uvedené argumenty má navrhovateľ jednoznačne za to, že záver deklarovaný kontrolovaným nie je možné zo stanovenej minimálnej úrovne štandardov (bod 2) pre podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vôbec vyvodiť, a teda výklad pertraktovaný kontrolovaným v Oznámení o vylúčení považuje za absurdný, a predovšetkým nepravdivý, v dôsledku čoho sa s ním nie je možné stotožniť.

34. Na základe uvedeného a s ohľadom na argumentáciu kontrolovaného v Oznámení o vylúčení, má navrhovateľ za jednoznačne preukázané, že objektívne a zákonné dôvody vylúčenia navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní neexistujú, pretože kontrolovaný, aj napriek tomu, že nemôže v procese vyhodnocovania splnenia podmienok účasti výklad stanovených podmienok účasti meniť, obsah stanovenej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, resp. minimálnej úrovne štandardov pre účely vyhodnotenia splnenie/nesplnenia podmienok účasti neustále mení a prispôbuje vlastným potrebám až do výkladu *ad absurdum*, v dôsledku čoho sa jeho procesný postup vo veci stáva nezákonný, neprehľadný a nepreskúmateľný. Navrhovateľ teda postup kontrolovaného vzhľadom na to, že podľa jeho názoru ním predložené doklady jednoznačne preukazovali splnenie danej podmienky účasti, a teda neboli naplnené zákonné dôvody na vylúčenie z verejného obstarávania, považuje za rozporný nielen s ustanovením § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ale aj so základnými princípmi vo verejnom obstarávaní podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, predovšetkým s princípom transparentnosti, nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania, a to napriek tomu, že on sám v Oznámení o vylúčení zdôrazňoval význam základných princípov verejného obstarávania pre zdravú a skutočnú hospodársku súťaž.
35. Navrhovateľ následne poukazuje aj na účel definovanej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v bode 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov, ktorým v zmysle jeho interpretácie v námietkach bolo overenie skúsenosti s výstavbou mostného objektu, a to v nadväznosti na kontrolovaným pripisovaný význam realizácii mostného objektu SO 202-00-Most na c. I/75 nad Váhom v km 1,795. S ohľadom na navrhovanú technológiu výstavby mostného objektu (v časti 197,6 m budovanie technológiou letmej betonáže, v ostatku budovanie technológiou betonáže na pevnej skruži) kontrolovaný požadoval, aby bol referenčný mostný objekt postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe – letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži, v súvislosti s čím navrhovateľ poukázal na časť 2 „Definovanie budovania technológiou letmej betonáže, betonáže na pevnej podpernej alebo výsuvnej skruži“ námietok (pozri body 11 až 13 tohto rozhodnutia). Na margo uvedeného navrhovateľ následne argumentuje aj tým, že z pohľadu náročnosti budovania mostného objektu technológiou letmej betonáže nie je technologicky náročnejšie vybudovať mostný objekt dĺžky 100 m, ako vybudovať mostný objekt dĺžky 300 m, na základe čoho vyslovuje záver, že zhotoviteľ mostného objektu v dĺžke 100 m, ktorý bol budovaný technológiou letmej betonáže je rovnako spôsobilý ako zhotoviteľ mostného objektu v dĺžke 300 m, ktorý bol budovaný technológiou letmej betonáže, pričom rozdiel je len v technologickom vybavení, keďže pri budovaní mosta s väčším rozpätím sú potrebné väčšie a ťažšie vozíky, ako pri letmej betonáži kratšieho mosta. Uvedené z pohľadu navrhovateľa rovnako platí vo vzťahu k budovaniu mostného objektu technológiou betonáže na pevnej podpernej skruži, kedy z hľadiska rozsahu ide len o množstvo použitého lešenia, na ktorom je realizované debnenie, následne montovaná výstuž a zabetónovaná mostovka, a teda platí totožný záver, že zhotoviteľ mostného objektu v dĺžke 100 m, ktorý bol budovaný technológiou betonáže na pevnej

podpernej skruži je rovnako technologicky spôsobilý ako zhotoviteľ mostného objektu v dĺžke 300 m, ktorý bol budovaný technológiou betonáže na pevnej podpernej skruži.

36. V nadväznosti na uvedené navrhovateľ so zreteľom na účel stanovenia danej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti v tomto verejnom obstarávaní, ktorým je na základe preukázania praktických skúseností s výstavbou mostného objektu niektorou z technológií betonáže na stavbe získanie odborne zdatného zhotoviteľa, zohľadňujúc princíp proporcionality v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní konštatuje, že kontrolovaným definovaná podmienka účasti v súťažných podkladoch (v zmysle výkladu navrhovateľa) je v súlade s dvomi generálne kumulatívne stanovenými podmienkami upravenými v ustanovení § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, a síce je súvisiaca s predmetom zákazky, a zároveň aj primeraná v súlade s princípom proporcionality. Ak by však bola pripustená interpretácia znenia bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov k podmienke účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vo význame, ktorý jej pripisuje kontrolovaný, takáto podmienka účasti by podľa navrhovateľa bola s ohľadom na jej neprimeranosť celkom zrejme v príkrom rozpore s ustanovením § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a s princípom proporcionality a princípom nediskriminácie podľa § 10 ods. 2 tohto zákona, nakoľko, cit.:

- „(i) technológiou letmej betonáže sa v zmysle Dokumentácie na realizáciu stavby navrhuje budovať časť mosta SO 202-00 - Most na c. I/75 nad Váhom v km 1,795 v celkovej dĺžke 197,6 m a teda v podstatne menšom rozsahu, ako je podľa interpretácie kontrolovaného požadovaných min. 300 m v rámci danej podmienky účasti,
- (ii) budovanie technológiou betonáže na výsuvnej skruži Dokumentácia na realizáciu stavby nenavrhuje / neupravuje vôbec;
- (iii) technológiou letmej betonáže sa v zmysle Dokumentácie na realizáciu stavby navrhuje budovať ostatná časť mosta SO 202-00 - Most na c. I/75 nad Váhom v km 1,795, túto je však možné budovať aj inou technológiou a s ohľadom na rozpätie polí v dilatačnom celku 2, a to 40 m, je možné použiť technológiu montáže prefabrikovaných nosníkov, pričom táto technológia v rámci bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov k podmienke účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní nebola upravená;
- (iv) v rámci bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov k podmienke účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní nebolo umožnené kombinovať použité technológie betonáže na stavbe;
- (v) s ohľadom na podstatu budovania technológiou letmej betonáže / výstavba letmo na betónovacom vozíku, resp. technológiou betonáže na pevnej podpernej skruži z hľadiska technickej alebo odbornej spôsobilosti, nie je podstatnou skutočnosťou dĺžka mostného objektu;

a teda takáto interpretácia by bola celkom zrejme skrytou formou neprípustnej diskriminácie vo verejnom obstarávaní, kedy by kontrolovaný neumožnil účasť záujemcom, resp. uchádzačom, ktorí majú skúsenosti s výstavbou mostného objektu niektorou z technológií betonáže na stavbe a teda sú celkom zrejme a objektívne technicky a odborne spôsobilí, avšak s ohľadom na požadovanú úroveň technickej a odbornej spôsobilosti, ktorá by bola zjavne neprimeraná vo vzťahu k veľkosti, zložitosti a technickej náročnosti zákazky, by sa verejného obstarávania zúčastniť nemohli.“

37. Zohľadňujúc uvedené je navrhovateľ presvedčený o tom, že ním predložená referencia na realizáciu mostného objektu v súvislosti s podmienkou účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní nepochybne preukazuje jeho odbornú a technickú spôsobilosť pre realizovanie predmetu zákazky a schopnosť realizovať predmet zákazky v požadovanom rozsahu a predpísanej kvalite v zmysle opisu predmetu zákazky, keďže podľa slov navrhovateľa jeho skúsenosti v danej oblasti dokonca presahujú náročnosť obstarávaného predmetu zákazky.
38. Navrhovateľ na podporu uvedených tvrdení v predchádzajúcich bodoch tohto rozhodnutia v námietkach poukázal aj na „Vyhlásenie p. xxxxxxxxxxxxxxxx“ zo dňa 30. 01. 2024 (ďalej len „Vyhlásenie projektanta zo dňa 30. 01. 2024“)⁷, ktorý bol projektantom úseku „južný sektor diaľnice „xx“, v ktorom je uvedené, cit.:
- „Hore citovaný mostný objekt v dĺžke 497 m bol navrhnutý kombináciou rôznych typov nosnej konštrukcie dĺžky 147,3 m s priebežným komorovým prierezom s viacerými otvormi (s využitím technológie letmej betonáže) a železobetónovej mostovky dĺžky 349,7 m s nosnou konštrukciou z prefabrikovaných spolupôsobiacich nosníkov.*
- Jednoznačným dôvodom hore uvedených bol, že na základe výslovného očakávania Objednávateľa v ľavom jazdnom pruhu xxxxxxxxxxxxxxxx bolo treba navrhnuť most, ktorý sa prispôbuje geometrii a rozmiestneniu pilierov asi pred 25 rokmi postavenému ramennému mostu xxx. V ľavom jazdnom pruhu postavený most na úseku nad korytom bol realizovaný ako železobetónová mostná konštrukcia s priebežným komorovým prierezom, na záplavovom území ako mostná konštrukcia spolupôsobiacia s prefabrikovanými nosnými konštrukciami, nakoľko tie sú zvyčajne navrhnuté pri zohľadnení technických-hospodárskych hľadísk inou stavebnou technológiou.*
- Podľa môjho stanoviska výstavba mosta xxx s kombinovanou nosnou konštrukciou z technického a technologického hľadiska znamená pre zhotoviteľa zložitejšiu úlohu, preto z jeho strany žiada väčšiu odbornú prípravu, ako keby bola po celej dĺžke mosta použitá len technológia letmej betonáže.“*
39. Následne navrhovateľ, mimo ním vyššie popísanej neprimeranosti kontrolovaným prezentovaného výkladu minimálnej požadovanej úrovne štandardov (bodu 2) podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, opätovne zdôrazňuje, že interpretácia znenia danej podmienky účasti vo význame, ako jej pripisuje kontrolovaný nie je zo znenia bodu 2 minimálnej požadovanej úrovne štandardov zrejماً, a rovnako nie je zrejماً ani interpretácia kontrolovaného v Oznámení o vylúčení týkajúca sa skutočnosti, že kontrolovaný umožnil preukázať splnenie predmetnej podmienky účasti nie jednou, ale kumulované viacerými referenciami.
40. Vychádzajúc z textu minimálnej požadovanej úrovne štandardov pre podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v Zväzku 1 „Pokyny na vypracovanie ponuky“, časti III. „Splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní“, bode 15. „Podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti“ súťažných podkladov je podľa navrhovateľa zrejماً, že časť v znení,

⁷ Pozn. úradu: Predmetné Vyhlásenie projektanta zo dňa 30. 01. 2024 navrhovateľ predložil aj ako prílohu doručenej námietky.

cit.: „Požadované minimálne štandardy je možné preukázať jednou zmluvou alebo viacerými zmluvami.“ sa vzťahuje k obom bodom minimálnej požadovanej úrovne štandardov, t. j. bodu 1 aj 2, a teda že bod 1 a bod 2 je možné preukázať jednou zmluvou alebo viacerými zmluvami. V zmysle uvedeného teda danú časť znenia podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní podľa názoru navrhovateľa jednoznačne nie je možné vykladať tak, že sa vzťahuje iba k bodu 2 minimálnej požadovanej úrovne štandardov tak, ako sa to snažil predostrieť kontrolovaný prostredníctvom jeho výkladu, v ktorom tvrdil, že splnenie požiadavky podľa bodu 2 danej podmienky účasti je možné preukázať jednou alebo viacerými zmluvami. Podľa navrhovateľa však s ohľadom na znenie bodu 2 minimálnej požadovanej úrovne štandardov je úplne zrejmé, že malo ísť o (jednu) zmluvu o výstavbe mostného objektu, nie mostných objektov, a teda interpretácie kontrolovaného vôbec nie je prípustná.

41. V súvislosti s uvedeným, kedy kontrolovaný podľa navrhovateľa skresľuje, mení a v zásade implicitne aj popiera samotný obsah stanovenej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, navrhovateľ opätovne upriamuje pozornosť na povinnosť kontrolovaného nemeniť alebo neprispôbovať, bez opory v samotnom znení danej podmienky účasti, spôsob vyhodnocovania podmienky účasti okolnostiam v danom momente vyhovujúcich kontrolovanému, pretože uvedený procesný postup vedie k porušeniu princípu transparentnosti a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov.
42. Navrhovateľ zároveň poukazuje aj na to, že ak by táto argumentácia kontrolovaného bola prijatá, potom by to znamenalo, že bolo možné predložiť viac zmlúv, ktoré preukazujú výstavbu mostného objektu na diaľnici, rýchlostnej ceste alebo na ceste I. triedy tak, že v súčte realizovanej dĺžky mostných objektov by bolo dosiahnutých minimálne 300 metrov. Teda by bolo možné predložiť jednu referenciu na dĺžku napríklad 140 metrov, druhú referenciu na realizáciu mosta napríklad v dĺžke 120 metrov a tretiu referenciu na realizáciu mosta napríklad v dĺžke 100 metrov, tak, aby bolo preukázané, že uchádzač postavil most v minimálnej dĺžke 300 metrov, aj keď by tomu tak bolo v súčte hodnôt. S takýmto výkladom kontrolovaného uvedenom v Oznámení o vylúčení navrhovateľa navrhovateľ zásadne nesúhlasí, keďže sa nezakladá na pravde a mení obsah samotnej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Ak mal kontrolovaný v úmysle umožniť uchádzačom preukazovať splnenie podmienky účasti v bode 2 minimálnej požadovanej úrovne štandardov pre danú podmienku účasti viacerými zmluvami, mal takúto možnosť uchádzačom vyslovene umožniť v rámci jej znenia v súťažných podkladoch. Na margo uvedeného navrhovateľ súčasne poukazuje aj na skutočnosť, že textácia minimálnej požadovanej úrovne štandardov v bode 2 začína, cit.: „zmluva o výstavbe mostného objektu (...)“, a teda nehovorí o viacerých zmluvách, ani o tom, že je možné túto časť minimálnej požadovanej úrovne štandardov definovanej pre podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti preukazovať viacerými zmluvami v súčte metrov realizovaného mostného objektu na viacerých stavbách tak, aby uchádzač dosiahol minimálne 300 metrov realizovania mostného objektu predpísanou technológiou.
43. Zohľadňujúc vyššie uvedené argumenty navrhovateľ v námietkach uviedol, že má za preukázané, že kontrolovaný v súvislosti s jeho vylúčením odôvodneným v Oznámení o vylúčení neustále mení stanovené podmienky účasti a ich výklad a spôsob preukazovania prispôbuje svojim potrebám, a to na úkor a v neprospech uchádzača, čím v dôsledku vylúčenia navrhovateľa nielen najtvrdším spôsobom zasahuje do jeho práv a právom

chránených záujmov, ale rovnako ovplyvňuje aj výsledok verejného obstarávania. Navrhovateľ teda procesný postup kontrolovaného, kedy na základe zdanlivo zákonného postupu bez opory v objektívnych a zákonných dôvodoch je presvedčený o nespôsobilosti navrhovateľa preukázať stanovené podmienky účasti, a teda byť potenciálne úspešným uchádzačom v danom verejnom obstarávaní, považuje za rozporný s princípom transparentnosti, princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

44. Navrhovateľ má za to, že ak kontrolovaný tvrdí, že iba vo vzťahu k bodu 2 minimálnej požadovanej úrovne umožňoval podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) preukazovať viacerými zmluvami, túto skutočnosť mal jednoznačne, zrozumiteľne a prehľadne uviesť v súťažných podkladoch, a nie až v odôvodnení navrhovateľovho vylúčenia. Ak by totiž bol pripustený tento dodatočný výklad aplikovania preukazovania splnenia stanovenej podmienky účasti viacerými zmluvami na viac mostných objektov, potom by uvedené znamenalo, že uchádzači mohli preukazovať dĺžku realizácie vo veľkosti 300 metrov mostného objektu viacerými zmluvami s čiastkovými dĺžkami mostov, ktoré by v súčte preukázali minimálnu dĺžku 300 metrov, pričom však takto daná podmienka účasti stanovená nebola. Kontrolovaný podľa argumentácie navrhovateľa v námietkach, cit.: „(...) *nemôže meniť stanovené podmienky účasti a stavať sa do pozície, že podmienky účasti stanovil tak široko a neobmedzene a podmienku účasti uchádzačom umožnil preukázať viacerými spôsobmi, nakoľko toto tvrdenie kontrolovaného nie je vôbec pravdivé. Z gramatického výkladu, ktorý nemôžeme vylúčiť, jednoznačne vyplýva, že možnosť preukazovať splnenie minimálnych štandardov jednou alebo viacerými zmluvami sa vzťahovala na bod 1. a 2 spoločne, ale nie osobitne na bod 2 ako tvrdí kontrolovaný.*“ Navrhovateľ v tejto súvislosti upriamuje pozornosť aj na princíp transparentnosti v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, s ohľadom na ktorý po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk už nie je akýkoľvek priestor na dotváranie, resp. vysvetľovanie stanovených podmienok účasti, v danom verejnom obstarávaní sa konkrétne jedná o dve otázky, a to otázku v akej dĺžke mal byť mostný objekt postavený niektorou z požadovaných technológií betonáže na stavbe a otázku akým spôsobom (akými zmluvami) bolo možné preukázať splnenie bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov pre podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pretože takýmto konaním kontrolovaného by okrem porušenia princípu transparentnosti mohol byť potenciálne porušený aj princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie, a prípadne aj princíp hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania s ohľadom na úkon vylúčenia uchádzača s najnižšou cenou.
45. Navrhovateľ zohľadňujúc rozhodovaciu prax súdov⁸, ako aj Rady úradu⁹ následne dôvodí, že ak uchádzač predloží referenciu v súlade s jedným z viacerých do úvahy prichádzajúcich výkladov stanovenej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, uvedené nemôže ísť na ťarchu tohto uchádzača. Podľa navrhovateľa preto ak by aj preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti navrhovateľom predloženými dokladmi malo byť vo

⁸ Pozn. úradu: Navrhovateľ príkladmo poukázal na rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67 zo dňa 29.05.2013 a rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 307/2017 zo dňa 25.07.2018.

⁹ Pozn. úradu: Navrhovateľ príkladmo poukázal na č. 14595-9000/2017 zo dňa 16.10.2017, rozhodnutie Rady úradu č. 4314-9000/2018 zo dňa 04.04.2018, rozhodnutie Rady úradu č. 14011-9000/2020 zo dňa 09.11.2020, alebo rozhodnutie Rady úradu č. 7635-9000/2022 zo dňa 30.06.2022.

vzťahu k interpretácii textu bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov vo význame, ako jej pripisuje kontrolovaný, sporné, tak bez akýchkoľvek pochybností je z jeho pohľadu s ohľadom na jeden z možných výkladov, ktorý pripúšťa znenie predmetnej podmienky účasti, preukázané splnenie danej podmienky účasti navrhovateľom, keďže kontrolovaným v súťažných podkladoch stanovená požiadavka na dĺžku minimálne 300 metrov sa vzťahuje na celkovú dĺžku mostného objektu, a nie na dĺžku časti mostného objektu postaveného niektorou z technológií betonáže na stavbe - letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži, a teda ako navrhovateľ deklaruje v námietkach, cit.: „(...) *nieť akýchkoľvek pochybností o tom, že navrhovateľ predložením referencie k vybudovaniu Mosta na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx preukázal splnenie dotknutej podmienky účasti.*“

46. Záverom sa navrhovateľ v námietkach ešte vyjadril aj k tvrdeniu kontrolovaného uvedenému v Oznámení o vylúčení, podľa ktorého navrhovateľ mohol využiť všetky inštitúty slúžiace na nápravu alebo vysvetlenie súťažných podkladov, či podmienok účasti v prípade, ak sa znenie podmienky účasti javilo nejednoznačné alebo sa navrhovateľ cítil na svojich právach dotknutý, pričom kontrolovaný podľa jeho tvrdenia nemá vedomosť, že by v rámci inštitútu vysvetľovania bola položená otázka týkajúca sa nejednoznačnosti podmienky účasti. Navrhovateľ poukazuje na otázku č. 227 položenú v rámci vysvetlenia informácií potrebných na vypracovanie ponuky a na preukázanie splnenia podmienok účasti, v rámci ktorej záujemca práve žiadal o vysvetlenie k možnosti preukázania splnenia bodu 1. a bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov podmienky účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní jednou zmluvou alebo viacerými zmluvami, pričom kontrolovaný na danú otázku záujemcu neodpovedal, a namiesto toho len skonštatoval, že predmetná žiadosť záujemcu (navrhovateľa) nie je dostatočne zrozumiteľná, lebo obsahuje len všeobecnú úvahu bez konkrétnych informácií a údajov, a teda podľa kontrolovaného nie je dôvodné odpovedať na hypotetické otázky. V zmysle uvedeného je teda za navrhovateľa na mieste skúmať, či nejasnosti v definovaní minimálnej požadovanej úrovne štandardov k podmienke účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré kontrolovaný odmietol vysvetliť, boli spôsobilé odradiť hospodárske subjekty od účasti v danom verejnom obstarávaní, čo by celkom zrejme malo vplyv na výsledok verejného obstarávania.
47. Navrhovateľ zmätočnosť a neprehľadnosť konania kontrolovaného pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti, konkrétne podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, vníma aj v tvrdení kontrolovaného, v zmysle ktorého deklaroval, že komisia kontrolovaného verifikovala v súlade s § 40 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v evidencii referencií, či ku dňu predloženia ponuky existujú referencie uchádzača (navrhovateľa), ktoré by mohli byť zohľadnené, žiaľ bez výsledku. Navrhovateľ v súvislosti s týmto postupom kontrolovaného uvádza, že kontrolovaný zrejme nezaznamenal zmenu zákonného znenia ustanovenia § 40 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého verejný obstarávateľ je povinný pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti uchádzačov alebo záujemcov, ktoré sa týkajú technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) alebo písm. b), zohľadniť referencie uchádzačov alebo záujemcov uvedené v evidencii referencií podľa § 12, ak takéto referencie ku dňu predloženia ponuky alebo žiadosti o účasť existujú a uchádzač alebo záujemca ich v ponuke alebo žiadosti o účasť identifikoval, v dôsledku čoho je uvedený postup kontrolovaného na ktorý sa odvoláva nezákonným, keďže referencie je kontrolovaný povinný overiť iba v tom prípade, ak by ich navrhovateľ vyslovene v ponuke

označil, čo však neurobil. Zároveň podľa navrhovateľa takýmito výroky sa kontrolovaný taktiež snaží umelo navodiť dojem, že ako uchádzač – skupina dodávateľov, nedisponuje žiadnym referenčným plnením, ktorým by bol schopný preukázať splnenie podmienok účasti, a teda je jeho vylúčenie z daného verejného obstarávania zákonné, s čím sa však navrhovateľ nestotožňuje, keďže z jeho pohľadu predloženými referenciami preukázal splnenie stanovených podmienok účasti v rozsahu minimálnej požadovanej úrovne štandardov v plnom rozsahu.

48. Na základe vyššie uvedených skutočností má navrhovateľ za preukázané, že cit.:

„(i) postup kontrolovaného v rámci vyhodnotenia splnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľom, a to najmä vo vzťahu k prijatému záveru, že navrhovateľ nesplnil danú podmienku účasti spolu s odôvodnením Rozhodnutia kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa z verejnej súťaže vykazuje znaky arbitrárnosti, odôvodnenie rozhodnutia kontrolovaného nevychádza z jasne a zreteľne zisteného skutkového stavu, je zmätočné, v rozpore s princípom transparentnosti a teda je nepreskúmateľné, nakoľko:

- a. nie je zrejmé, na základe akých skutočností kontrolovaný dospel k stanoveniu dôvodu vylúčenia navrhovateľa z verejnej súťaže;*
- b. na žiadnom mieste svojho odôvodnenia kontrolovaný jasne, zrozumiteľne, konkrétne a jednoznačne neuviedol, čo nami predložená referencia nespĺňa a nepreukazuje, v čom nesplnenie podmienky účasti spočíva;*
- c. odôvodnenie rozhodnutia kontrolovaného je z dôvodu kombinovania častí popisujúcich úkony a postupy z vyhodnocovania ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní spolu s úkonmi a postupmi z vyhodnocovania splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní nesúrodé a vzájomne si odporujúce;*
- d. kontrolovaný v odôvodnení rozhodnutia popisuje úkony, resp. postupy, ktoré nenastali;*

(ii) Rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa z verejnej súťaže vychádza z nesprávneho skutkového posúdenia veci, nakoľko:

- a. bod 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov k podmienke účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní celkom zrejme pozostáva z troch podpodmienok, a síce že (i) muselo ísť o výstavbu mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy, (ii) mostný objekt musel byť dĺžky min. 300 m a (iii) mostný objekt musel byť postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe - letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži, pričom však kontrolovaný nedefinoval, v akej jeho časti mal byť postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe a teda je zrejmé, že prípustné sú stavebné práce na mostnom objekte, ktorý bol aj len v jeho časti (akejkol'vek dlhej časti) postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe - letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži;*
- b. interpretácia textu bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov k podmienke účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vo význame, ako jej pripisuje kontrolovaný neobstojí a nemôže obstať, a to najmä z dôvodu, že takto definovaná podmienka účasti by bola celkom zrejme v prikom rozpore s ust. § 38*

ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní v časti pojednávajúcej o jej primeranosti, v príkrom rozpore s princípom proporcionality ako aj princípom nediskriminácie podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní;

- c. ak by aj teda preukázanie splnenia podmienky účasti navrhovateľom malo byť sporné vo vzťahu k interpretácii textu bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov vo význame, ako jej pripisuje kontrolovaný, bez akýchkoľvek pochybností je preukázanie splnenia podmienky účasti navrhovateľom v súlade s jedným z možných výkladov, ktorý pripúšťa znenie predmetnej podmienky účasti tak, ako ju kontrolovaný stanovil v súťažných podkladoch, podľa ktorého sa požiadavka na dĺžku min. 300 m vzťahuje na celkovú dĺžku mostného objektu a nie na dĺžku tej časti mostného objektu, ktorá bola postavená niektorou z technológií betonáže na stavbe - letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži, a teda v súlade s rozhodovacou praxou príslušných súdov ako aj rozhodovacou praxou Rady úradu, podľa ktorej interpretačná neistota nemôže ísť na vrub navrhovateľa;

a

- (iii) navrhovateľ predloženou referenciou k vybudovaniu Mosta xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx bez akýchkoľvek pochybností v celom rozsahu preukázal splnenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne v bode 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov;

a teda kontrolovaný pri rozhodovaní o vylúčení navrhovateľa z verejnej súťaže konal svojvoľne, netransparentne, účelovo, bez opodstatnených legitímnych dôvodov a hrubým spôsobom zasiahol do práv a právom chránených záujmov navrhovateľa, čím sa dopustil porušenia zákona o verejnom obstarávaní (tak ako je popísané vyššie), najmä § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom ide o porušenie zákona o verejnom obstarávaní s vplyvom na výsledok verejného obstarávania, keďže kontrolovaný nezákonne vylúčil z verejnej súťaže uchádzača, ktorý preukázal splnenie podmienok účasti a mal byť vyhodnotený ako úspešný, na základe čoho navrhovateľ žiada Úrad pre verejné obstarávanie, aby rozhodol tak, ako navrhovateľ navrhuje v ods. F) nižšie. Vylúčenie navrhovateľa z verejného obstarávania predstavuje najtvrdší zásah do jeho práv a právom chránených záujmov. “

49. Na základe uvedeného preto navrhovateľ v petite námietok žiada, aby úrad v súlade s ust. § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť Oznámenie o vylúčení zo dňa 22. 01. 2024, doručené prostredníctvom IS EPVO v ten istý deň, a zaradiť navrhovateľa späť do procesu predmetného verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti navrhovateľom.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

50. 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 **01. 02. 2024**.

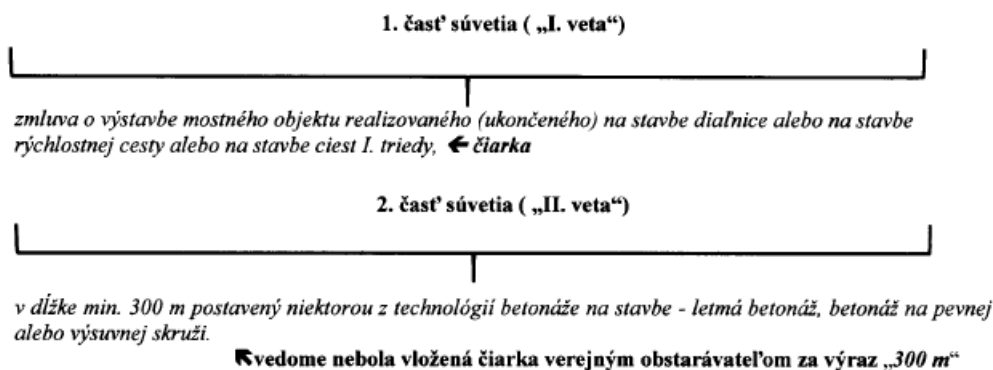
51. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po uplynutí tejto lehoty.
52. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Ak kontrolovaný predkladá dokumentáciu alebo jej časť v listinnej podobe, môže úradu predložiť fotokópiu tejto dokumentácie, ak zároveň písomne potvrdí, že táto dokumentácia súhlasí s originálnym vyhotovením dokumentácie. Kontrolovaný môže nahliadať do dokumentácie ním doručenej úradu. V prípadoch, keď sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred úradom nezačne, úrad bez zbytočného odkladu poskytnutú dokumentáciu vráti.
53. Kontrolovaný dňa 08. 02. 2024 doručil úradu v listinnej podobe dokument pod názvom „Písomné vyjadrenie k námietke – začatie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného a predloženie kompletnej dokumentácie v origináli“ zo dňa 08. 02. 2024 (ďalej len „Vyjadrenie“), v ktorom úradu oznámil, cit.: *„V nadväznosti na § 173 ods. 1 písm. a) zákona predkladáme Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) k podaným námietkam písomné vyjadrenie a dokumentáciu v origináli, ktorá nie je prístupná v IS EPVO. Komunikácia a výmena informácií v tomto prípade sa uskutočňuje písomne, prostredníctvom IS EPVO – elektronického prostriedku v súlade s § 20 zákona. Dokumentáciu vyhotovovanú v jednotlivých fázach predmetnej súťaže k dnešnému dňu je súčasťou elektronickej komunikácie podľa § 20 a v súlade s ods. 2 § 173 zákona sprístupňujeme elektronickej podobu dokumentácie zriadením prístupu pre úrad do zákazky v IS EPVO.“*
54. V súvislosti s uvedeným tvrdením kontrolovaného úrad pre doplnenie uvádza, že v zmysle auditných záznamov z IS EPVO k danému verejnému obstarávaniu vyplýva, že prístup do danej zákazky bol pre úrad ako kontrolný orgán zriadený už dňa 12. 09. 2022 v súvislosti s [konaním o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok č. 12065-6000/2022-OD, ktoré sa na základe doručených námietok navrhovateľa začalo dňa 05. 09. 2022](#), pričom však kontrolovaný pre účely právneho posúdenia námietok navrhovateľa v tomto revíznom konaní doplnil dokumentáciu dňa 07. 02. 2024, kedy v časti zákazky „Predpokladaná hodnota zákazky“ vložil zápisnice dokumentujúce proces vyhodnocovania ponúk, k čomu uviedol, cit.: *„V prílohe sú dokumenty – zápisnice ku dňu vylúčenia uchádzača Zapisnica _1_OP, Zapisnica _2-1_HP, Zapisnica _2-2_HP a Zapisnica _3-1_HP“*.
55. V zmysle uvedeného úrad konštatuje, že kontrolovaným doručenú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu v tomto revíznom konaní považuje za kompletnú odo dňa **07. 02. 2024**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

56. Kontrolovaný v úvode svojho Vyjadrenia zohľadňujúc znenie námietok navrhovateľa zdôrazňuje, že cit.: *„(...) vylúčil ponuku navrhovateľa z verejného obstarávania na základe*

ustanovenia § 40 ods. 6 písm. a) zákona, pretože navrhovateľ nesplnil podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona stanovenej verejným obstarávateľom v súťažných podkladoch.“, pričom z kontextu veci samej je zrejmé, že bol vylúčený „uchádzač“, a preto akékoľvek spochybnenie úkonu vylúčenia navrhovateľa na použitie slova „ponuka“, a nie slova „uchádzač“ je podľa kontrolovaného účelové, špekulatívne a bez právneho významu na podstatu veci, t. j. vylúčenia z dôvodu nesplnenia stanovenej podmienky účasti. Kontrolovaný má teda za to, že v odôvodnení Oznamenia o vylúčení uviedol všetky relevantné dôvody, a komisia ním zriadená nedisponovala žiadnymi dôkazmi, resp. informáciami, ktoré by preukázateľným spôsobom dokazovali, že podmienka účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne bod 2, bola splnená.

57. Následne kontrolovaný s ohľadom na znenie danej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v Zväzku 1 „Pokyny na vypracovanie ponuky“, časti III. „Splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní“, bode 15. „Podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti“ súťažných podkladov (pozi bod 14 tohto rozhodnutia) poukazuje na jazykový (gramatický, syntaktický), vecný a logický rozbor minimálnej požadovanej úrovne štandardov v bode 2 danej podmienky účasti, cit.: „(…)



To znamená:

1 časť súvetia („I. veta“) hovorí o požiadavke na preukázanie mostného objektu, ktorý bol realizovaný na stavbe diaľnice, rýchlostnej cesty alebo cesty I. triedy

2 časť súvetia („II. veta“), oddelená čiarkou od „I. vety“ upresňuje, že tento mostný objekt z „I. vety“ mal byť postavený v dĺžke min. 300 m niektorou z technológií betonáže na stavbe. T. j. nejde o dĺžku mosta ale o dĺžku zadefinovanej technológie.

Dávame do pozornosti aj to, že slovenčina má sčasti voľný slovosled a výroky:

„postavený v dĺžke min. 300 m niektorou z...“ a „v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z...“ sú významovo (vecne) identické, keďže nie sú oddelené čiarkou.“

58. Zohľadňujúc uvedené, kedy z pohľadu kontrolovaného zo znenia danej podmienky účasti (konkrétne bodu 2), jasne vyplývalo ako je potrebné preukázať jej splnenie, uvádza, že v prípade ak navrhovateľ jednoznačne nerozumel minimálnej úrovni štandardov v bode 2, tak mal možnosť, a zároveň povinnosť prostredníctvom uplatnenia inštitútu vysvetlenia upresniť danú podmienku účasti ešte pred predložením ponuky, čo však ako aj ostatní záujemci/uchádzači neurobil. Na základe uvedeného, kedy žiadny zo záujemcov/uchádzačov

nevyužil inštitút žiadosti o vysvetlenie, teda kontrolovaný predpokladá, že cit.: „(...) *zadanej podmienke uchádzači riadne porozumeli všetci uchádzači resp. mali jej riadne porozumieť, vo významovom pochopení, pretože bola zadaná v zmysle elementárnych pravidiel slovenského jazyka a jeho gramatických zásad.*“

59. Kontrolovaný ďalej v súvislosti s vyhodnocovaním splnenia/nespĺnenia danej podmienky účasti u navrhovateľa uvádza, že navrhovateľ najprv preukazoval splnenie bodu 2. podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní výstavbou Mosta xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, ktorý však s ohľadom na skutočnosť, že sa jednalo o most, s oceľovou nosnou konštrukciou, danú podmienku účasti nespĺňal. V zmysle uvedeného preto kontrolovaný navrhovateľa, zohľadňujúc skutočnosť, že preukazoval splnenie danej podmienky účasti treťou osobou vyzval na nahradenie tretej osoby, na základe čoho následne navrhovateľ preukazoval splnenie danej podmienky účasti vlastnou kapacitou na základe „Referenčného potvrdenia“ na realizáciu „Mosta na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“, ktorý však nespĺnil podmienku, aby bol minimálne v dĺžke 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe.
60. Nadväzujúc na uvedené, elementárne nepochopenie znenia podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v bode 2., podľa názoru kontrolovaného vyplýva aj z odôvodnenia v podaniach navrhovateľa z dní 09. 11. 2023, 09. 01. 2024 a 01. 02. 2024, v ktorých (konkrétne dvoch posledných, t. j. Vysvetlení zo dňa 09. 01. 2024 a námietkach) navrhovateľ svojvoľne, nelogicky a zmätočne predmetnú podmienku účasti rozčlenil do troch (3) samotných podmienok (pozri bod 20 tohto rozhodnutia). Kontrolovaný má preto za evidentné, že navrhovateľ si dve vety súvetia (pozri bod 57 tohto rozhodnutia) „hrubochybovo“ vyložil ako by sa jednalo o tri (3) samostatné vety, a teda aj podmienky, na základe čoho argumentuje, že ak má byť na moste použitá určitá technológia v dĺžke minimálne 300 metrov, tak je nepochybne, že most nebude kratší ako 300 metrov, ale principiálne pri stanovení danej podmienky účasti sa nejedná samostatne o dĺžku mosta, ale výlučne o dĺžku použitej technológie pri jeho výstavbe. Kontrolovaný zohľadňujúc uvedené, si sám sebe kladie rečnícku otázku, či „Ak by teda bol most dlhý 2 kilometre, a len 2 metre by boli postavené požadovanou technológiou, či aj tak by navrhovateľ/uchádzač, podľa jeho „filozofie“ splnil danú podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní?“, na ktorú si vzápätí sám odpovedá, že to by bol nezmysel, čo zároveň aj pripodobňuje jemu predloženému nedostatočnému „Referenčnému potvrdeniu“, ktoré v zmysle posúdenia komisiou kontrolovaného nespĺňa podmienku minimálne 300 metrov požadovaného realizovania technológie, pretože rozsah predloženej realizovanej technológie navrhovateľom je len cca 150 metrov.
61. Kontrolovaný zásadne odmieta svojvoľný, jazykovo nesprávny a nelogický výklad danej podmienky účasti navrhovateľom, ktorý argumentuje tým, že cit.: „(...) predložená referencia je v súlade s jedným z do úvahy prichádzajúcich výkladov stanovenej podmienky účasti“. Tento „hrubochybový“ výklad podmienky účasti podľa kontrolovaného preukazuje, že navrhovateľ buď riadne neovláda gramatiku (vrátane významu čiarok vo vetách) slovenského jazyka, a teda nedokázal si prečítať bod 2 podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní podmienku s porozumením, resp. sa snaží teraz konať špekulatívne a tendenčne.

62. Kontrolovaný zdôrazňuje aj to, že ustanovenie § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní jednoznačne definuje rovnakú alebo porovnateľnú referenciu nielen jej „druhom“ (t. j. v danom verejnom obstarávaní niektorou z technológií betonáže na stavbe), ale aj jej „množstvom“ (t. j. v danom prípade dĺžkou minimálne 300 metrov), s ohľadom na čo kontrolovaný tieto skutočnosti jednoznačne zadefinoval v podmienkach účasti. Obdobne podľa kontrolovaného platí aj to, že danú podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zadal aj z dôvodu jej „dôležitosti“, ktorá je výsostne v sfére posúdenia a právomoci verejného obstarávateľa ako riadneho hospodára s verejnými financiami, a žiaden zo záujemcov/uchádzačov proti takto nadefinovanej podmienke účasti nevzniesol námietku, a dokonca sa na ňu ani len nepýtal (nežiadal vysvetlenie alebo upresnenie) na základe inštitútu vysvetlenia pred podaním ponuky.
63. Kontrolovaný teda trvá na tom, že ani „hrubochybový“ výklad navrhovateľa, nič nemení na meritórnej skutočnosti, že kontrolovaný zadal znenie bodu 2 danej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní jasne a jednoznačne. Vo vzťahu k argumentácii navrhovateľa ďalej uvádza, že táto by nadobudla zmysel len v tom prípade, ak by za výrazom „v dĺžke 300 m“ bola umiestnená čiarka, avšak cit.: „(...) **tá tam vedome nebola verejným obstarávateľom umiestnená !!!**“
64. Kontrolovaný v tejto súvislosti poukazuje aj na to, že vlastnou činnosťou (v rámci jemu dostupných možností) preskúmal, či sa v referenciách predložených uchádzačom nenachádzajú iné objekty, ktorými by bolo možné splniť (doplniť) nedostatočnú referenciu navrhovateľa, žiaľ neúspešne. Podľa názoru kontrolovaného, aj keď navrhovateľ takéto postupy (kumulované preukazovanie) odmieta, sa jednalo o preverenie splnenia bodu 2 danej podmienky účasti vzhľadom na formuláciu použitú pri jej definovaní v súťažných podkladoch, cit.: „*Požadované minimálne štandardy je možné preukázať jednou zmluvou alebo viacerými zmluvami*“, ani na základe ktorého sa nepreukázalo, že by navrhovateľ spĺňal danú podmienku účasti (bod 2), a preto je akékoľvek ďalšie skúmanie zákonnosti takéhoto výkladu podmienok účasti irelevantné, nadbytočné, nehospodárne a spôsobujúce len zbytočný prieťah v procese, pričom z rovnakého dôvodu je podľa kontrolovaného irelevantné skúmať aj judikátu, na ktorú poukazoval navrhovateľ v námietkach.
65. V zmysle vyššie uvedeného kontrolovaný konštatuje, že v procese vyhodnocovania nezmenil podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní nezmenil, ale len sa ju pokúsil navrhovateľovi vysvetliť (v žiadosti o vysvetlenie zo dňa 03. 01. 2024), aby ju navrhovateľ „laicky“, „naturálne“ a vzhľadom na predpokladanú jazykovú bariéru a predpokladanú neprimeranú znalosť slovenského jazyka, pochopil. Kontrolovaný je teda nútený konštatovať, že navrhovateľ nepredložil požadovanú referenciu, t. j. most, ktorý bol postavený v dĺžke minimálne 300 metrov niektorou z technológií betonáže na mieste, na základe čoho sa mu javí, že navrhovateľ nedisponuje (za príslušné obdobie 10-tich rokov) požadovanou referenciou, čo podľa kontrolovaného jej nepredložením aj nepriamo priznal.
66. Na margo nesplnenia danej podmienky účasti kontrolovaný ďalej uvádza, že aj napriek opakovanej výzve, navrhovateľ nepredložil vhodné referencie spĺňajúce bod 2 podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, keďže najprv na základe predloženia dokumentov nahradených JED-om predložil ako referenciu Most Monoštor (preukazovaný referenčným potvrdením pre 3. osobu),

a následne túto na základe výzvy kontrolovaného na nahradenie 3. osoby nahradil referenciou Most na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, na ktorej napriek upozorneniu zotrval, čím sa zároveň z pohľadu kontrolovaného odôvodnene javí, že cit.: „(...) navrhovateľ nesplnil ani ďalšiu časť podmienok účasti, keďže nepreukázal - neuviedol „zvlášť rozpočtový náklad iba za tú časť plnenia, ktoré bolo poskytnuté v požadovanom referenčnom období“.“

67. Navrhovateľ zároveň podľa kontrolovaného taktiež preukázateľne nepravdivo v námietkach uvádza, že mal od kontrolovaného, cit.: „(...) len jedinú žiadosť o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov“, čo kontrolovaný považuje za hrubé zavádzanie, keďže už skôr žiadal navrhovateľa o vysvetlenie, napríklad „chybovej“ referencie na most Monoštor.
68. Navrhovateľ teda podľa kontrolovaného dokázal predložiť za obdobie posledných 10 rokov (referenčné obdobie bolo vzhľadom na špecifikum našej stavby predĺžené) len jedinú stavbu a aj to postavenú len v nedostatočnej dĺžke 147,3 metrov technológiou letnej betonáže. Na prípadnú technológiu na pevnej alebo výsuvnej skruži nepredložil žiadnu referenciu. Nepredložil ani žiadnu inú referenciu na iný mostný objekt postavený niektorou z požadovaných technológií v referenčnom období, a preto sa javí, že za posledných 10 rokov, t. j. referenčné obdobie taký mostný objekt navrhovateľ ani len nerealizoval.
69. Na margo uvedeného kontrolovaný zároveň upriamuje pozornosť aj na to, že navrhovateľ/uchádzač už skôr, v procese vysvetľovania (viď. Dôkaz: jeho podanie v IS EPVO zo dňa 09.11.2023), preukázateľne nesplnil ani inú podmienku - podmienku o realizácii živich prác vlastnými kapacitami. Túto chybovosť následne riadne napravil zmenou skôr predložených kalkulácií, v ktorých pôvodne preukázal, že živické práce nebude realizovať vlastnými kapacitami. Takéto jeho konanie však evokuje známky špekulatívneho konania a v kombinácii s opakovaným nesplnením podmienky účasti 2. (najprv ako referenciu predložil výstavbu mosta Monoštor, ktorá bola však nerelevantná, pretože išlo o oceľovú nosnú konštrukciu mosta) nepreukázal, že má naozaj reálnu profesionálnu schopnosť postaviť tak náročnú stavbu, na primeranej profesionálnej úrovni, ako je od uchádzača verejným obstarávateľom oprávnené očakávané pri danom druhu stavieb.
70. Podľa kontrolovaného teda možno konštatovať, že navrhovateľ nesplnil podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (bod 2) a jeho ponuka musí byť bezodkladne zo súťaže vylúčená, pričom akékoľvek predlžovanie tohto procesu bude mať za následok celospoločenské škody veľkého rozsahu. Kontrolovaný všetky námietky navrhovateľa odmieta ako tendenčné, účelové, neodborné a vecne nedôvodné, na dôvazok čoho aj dodáva, že argumentácie navrhovateľa o akejkoľvek fiktívnej nepreskúmateľnosti a netransparentnosti zásadne odmieta ako tendenčné a špekulatívne, a aj nedostatočne vecne a zákonne odôvodnené, z čoho kontrolovaný zároveň usudzuje o argumentačnej núdzi na strane navrhovateľa. Kontrolovaný taktiež argumentáciu navrhovateľa o tom, že neustále mení podmienky účasti považuje za irelevantnú, pretože kontrolovaný uvádza, že on sa len jednoducho a ústretovo pokúsil vysvetliť navrhovateľovi bod 2 danej podmienky účasti, keďže z konania navrhovateľa, kedy navrhovateľ najprv predložil referenčne irelevantný oceľový most a následne most nepostavený v požadovanej dĺžke danou technológiou, usúdil, že ju navrhovateľ zjavne nepochopil. V tejto súvislosti kontrolovaný uvedené nezmení ani zdĺhavé vysvetľovanie technológií navrhovateľom v námietkach, pretože toto patrí do sféry „laického“ vysvetľovania a v profesionálnom prostredí je to zbytočné, pretože je očakávané, že každý ovláda elementárnu terminológiu a jej detaily. Zároveň ani nerelevantné a nadbytočné hodnotenia prefabrikovaných technológií

nepatria do posudzovania verejného obstarávateľa a navrhovateľ sa tým len snaží uviesť do omylu kontrolný orgán, keďže kontrolovaný nepripustil v súťaži žiadne alternatívne riešenia, takže zavádzajúce „traktáty“ o iných technológiách výstavby sú irelevantné.

71. Za povšimnutie z pohľadu kontrolovaného stojí aj priame priznanie navrhovateľa, že stavebný objekt - most 202-00 (rozpätie cca 100m) sú potrebné odlišné vozíky, ako napríklad na referenčný Most na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx (rozpätie len cca 70m), keďže navrhovateľ v námietkach uviedol, cit.: *„Rozdiel je len v technologickom vybavení. Pri budovaní mosta s väčším rozpätím sú potrebné väčšie a ťažšie vozíky, ako pri letnej betónáži kratšieho mosta.“*, na základe čoho kontrolovaný dedukuje, resp. sa mu javí, že navrhovateľ na moste xxxxxxxxxxxxxxxx disponoval pravdepodobne iným technologickým vybavením, aké je potrebné na výstavbu mosta 202-00 v danom verejnom obstarávaní. Kontrolovaný vyslovuje aj dôvodnú obavu, či cit.: *„(...) tento navrhovateľ/uchádzač, ktorý zdá sa nedisponuje skutočne reálnymi kapacitami ani na živичné práce, ani nerealizoval v referenčnom období žiaden most požadovanými technológiami v príslušnom rozsahu, by bol tým profesionálne vhodným realizátorom tak náročnej stavby, ktorú je verejný obstarávateľ povinný včas a v primeranej kvalite odovzdať verejnosti.“*, v súvislosti s čím dodáva ešte, že v referenčnom období boli na Slovensku postavené celé kilometre, možno aj desiatky kilometrov požadovanými technológiami, ktoré sú úplne bežné a nie sú pre profesionálnych realizátorov, t. j. uchádzačov, ničím výnimočné, a teda podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (bod 2), vrátane referenčného obdobia, stanovil skôr „mäkko“ ako „tvrd“, aby tým umožnil zúčastniť sa súťaže čo najväčšiemu počtu uchádzačov, avšak aby tí mali aspoň minimálne odborné skúsenosti s prácami, ktoré majú na stavbe realizovať.
72. Zohľadňujúc uvedené kontrolovaný má za to, že v tomto prípade navrhovateľ tým, že bez relevantných dôvodov a dôkazov napáda postup verejného obstarávateľa, podal v tomto prípade zjavne nedôvodnú námietku, ktorou hrozí vznik škody, ak sa znemožní opakovane ukončiť súťaž uzavretím zmluvy a nebude možné začať realizovať stavbu, na ktorú čakajú občania Slovenskej republiky. Vzhľadom na uvedené a skutočnosti tvrdené v námietkach alebo z iných úradu známych skutočností je teda z pohľadu kontrolovaného mimo rozumnú pochybnosť zrejmé, že podané námietky sú zjavne nedôvodné, a preto navrhuje úradu, aby námietky v tomto prípade zamietol podľa § 175 ods. 3 zákona.

Právny rámec

73. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
74. 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.
75. Podľa § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný predpis neustanovuje inak; rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy

uchovávajú počas celej doby jej trvania. Ak trvanie zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy presiahne desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, verejný obstarávateľ a obstarávateľ uchovávajú kompletnú dokumentáciu do uplynutia troch rokov odo dňa skončenia alebo zániku zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody. Dokumentáciu vyhotovovanú v jednotlivých fázach verejného obstarávania, ktorá nie je súčasťou elektronickej komunikácie podľa § 20, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu viesť aj prostredníctvom elektronického prostriedku, ktorého prostredníctvom sa komunikácia a výmena informácií vo verejnom obstarávaní uskutočňuje.

76. Podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní sa 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 stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác; zoznam musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom
1. bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dokladom je referencia; ak referencia nebola vyhotovená podľa § 12, dokladom môže byť aj vyhlásenie uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení, doplnené dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie,
 2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač alebo záujemca nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené.
77. 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.

78. Podľa § 37 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní skupina dodávateľov preukazuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní týkajúcich sa osobného postavenia za každého člena skupiny osobitne a splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní týkajúcich sa finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti preukazuje spoločne. Oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu preukazuje člen skupiny len vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, ktorú má zabezpečiť.
79. Podľa § 37 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní skupina dodávateľov môže využiť zdroje účastníkov skupiny dodávateľov alebo iných osôb podľa § 33 ods. 2, kapacity účastníkov skupiny dodávateľov alebo iných osôb podľa § 34 ods. 3.
80. Podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky alebo koncesie. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti.
81. Podľa § 39 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní jednotný európsky dokument na účely tohto zákona je dokument, ktorým hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom.
82. Podľa § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s dokumentmi potrebnými na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti. Ak sú podmienky účasti uvedené vo viacerých dokumentoch podľa prvej vety, nesmú byť ustanovené vo vzájomnom rozpore.
83. Podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo zájemcu 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 zájemcu o vysvetlenie. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo zájemca doručí vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov do
- a) dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov,
 - b) piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje inak, ako podľa písmena a).
84. Podľa § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní písomne požiadať uchádzača alebo zájemcu, 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.

85. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nesplnil podmienky účasti.
86. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, námietky zamietne.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným a navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

87. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky v celkovej výške 75 376 866,00 EUR bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác, zadávanú postupom tzv. reverznej verejnej súťaže v zmysle § 66 ods. 7 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Zákazka sa nedelí na časti. Zákazka má byť čiastočne financovaná z fondov Európskej únie. Verejné obstarávanie je realizované prostredníctvom IS EPVO. Kontrolovaný sprístupnil všetky verzie súťažných podkladov vrátane príloh priamo a bez obmedzení ich zverejnením v rámci záložky pod názvom „[Dokumenty zákazky](#)“ na profile zákazky na stránke úradu. V lehote na predkladanie ponúk predĺženej na základe korigend oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, t. j. do 10. 11. 2022 do 10:00 hod., bolo kontrolovanému predložených sedem (7) ponúk (vrátane navrhovateľa). Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 10. 11. 2022 o 10:30 hod. Dňa 22. 01. 2024 zaslal kontrolovaný, na základe tomu predchádzajúcich úkonov vo fáze vyhodnocovania ponúk z hľadiska splnenia/nesplnenia stanovených podmienok účasti (bližšie popísané v rámci právneho posúdenia), navrhovateľovi prostredníctvom IS EPVO Oznámenie o vylúčení. Navrhovateľ následne dňa 01. 02. 2024 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS EPVO, a toho istého dňa aj úradu v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹⁰ námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu z predmetného verejného obstarávania.
88. Vzhľadom na navrhovateľom namietaný procesný úkon kontrolovaného týkajúci sa jeho vylúčenia z dôvodu nesplnenia podmienky účasti, a tomu predchádzajúce procesné kroky kontrolovaného týkajúce sa využitia inštitútu vysvetlenia alebo doplnenia už predložených dokladov k stanoveným podmienkam účasti kontrolovaným, úrad považuje za potrebné logicky poukázať primárne na dokumenty predložené navrhovateľom k preukázaniu splnenia danej podmienky účasti, a v nadväznosti na ne na úkony kontrolovaného, ako aj navrhovateľa súvisiace s aplikáciou inštitútu vysvetlenia (resp. doplnenia) v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, na základe ktorých sa kreoval záver kontrolovaného o vylúčení ponuky navrhovateľa.
89. Predtým však úrad vzhľadom na kontrolovaným uplatnený vylučovací dôvod podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní spočívajúci v skutočnosti, že uchádzač alebo

¹⁰ Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov

záujemca, cit.: „nesplnil podmienky účasti“, považuje za nevyhnutné s ohľadom na transparentnosť neskôr ním vyslovených právnych úsudkov a záverov, poukázať na znenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v Zväzku 1 „Pokyny na vypracovanie ponuky“, časti III. „Splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní“, bode 15. „Podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti“ súťažných podkladov¹¹ (aktualizované znenie zo dňa 21. 10. 2022), v ktorom kontrolovaný stanovil, cit.:

„Minimálna požadovaná úroveň štandardov:

K podmienke podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona:

Vyžaduje sa, aby uchádzač v zozname stavebných prác uviedol údaje zo zmlúv realizovaných stavieb (ukončených) rovnakého alebo podobného charakteru realizovaných uchádzačom v rozhodnom období 10 rokov:

1. vo výške sumárne minimálne 40 000 000 eur bez DPH a z toho objemu min. 1 zmluva na stavebné práce realizované na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy, v minimálnej hodnote 25 000 000 eur bez DPH.

2. zmluva o výstavbe mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy, v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe - letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži.

Požadované minimálne štandardy je možné preukázať jednou zmluvou alebo viacerými zmluvami.

Realizáciou sa rozumie výstavba diaľnice alebo rýchlostnej cesty alebo ciest I. triedy a nového mostného objektu, ktorý bol súčasťou novej diaľnice alebo novej rýchlostnej cesty alebo novej cesty I. triedy.

V prípade, ak uchádzač preukazuje splnenie danej podmienky účasti v požadovanom zozname zákazkou, ktorej realizácia presahuje určené rozhodné obdobie (2018 – 2022), t. j. realizácia stavebných prác začala pred viac ako piatimi rokmi od vyhlásenia verejného obstarávania, uchádzač v zozname poskytnutých stavebných prác uvedie zvlášť rozpočtový náklad iba za tú časť plnenia, ktoré bolo poskytnuté v požadovanom referenčnom období.

V prípade, ak realizáciu stavebných prác realizoval uchádzač ako člen združenia alebo ako subdodávateľ, v zozname realizovaných prác vyčíslil a započítal iba finančný objem plnenia realizovaný ním samotným.

Znenie aktualizované na základe vysvetľovania - [Otázky a odpovede č. 49, č. 132, č. 146, č. 147](#)

90. Kontrolovaný danú podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti vymedzil rámcovo aj v „Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania“ ([v znení jeho korigenda uverejneného vo Vestníku verejného obstarávania č. 194/2022 dňa 05. 09. 2022 pod značkou 39897-IOX](#)), kde v Oddiele III „Právne, ekonomické, finančné a technické informácie“, časti

¹¹ Pozn. úradu: Úrad uvádza, že v aktualizovanom dokumente obsahujúcom znenie podmienok účasti pod názvom „SP_III-Podmienky_ucasti_AKTUAL_211022.pdf“ (zverejnený dňa 21. 10. 2022) sú „Podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti“ uvedené ako bod „3.“, a nie ako bod „15.“ v zmysle pôvodného znenia súťažných podkladov.

III.1) „Podmienky účasti“, bode III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ uviedol podľa jeho vlastných slov zoznam a krátky opis kritérií výberu v znení, cit.:

„Podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona: vyžaduje sa predložiť zoznam stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich desať rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác; zoznam musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok.

Odôvodnenie primeranosti (§ 38 ods. 5 zákona)

Podmienka účasti slúži pre overenie technickej schopnosti uchádzača dodať realizovať požadovaný predmet zákazky tým, že uchádzač má predchádzajúce skúsenosti s realizáciou stavieb rovnakého alebo podobného charakteru, ktoré realizoval v minulosti on sám alebo ako člen skupiny hospodárskych subjektov.

Za stavebné práce rovnakého, alebo podobného charakteru, ako je predmet zákazky sa považujú stavby, ktoré spadajú do KS 2111 Cestné komunikácie a 2141 Mosty a nadjazdy podľa Vyhlášky č. 323/2010 Z. z. Štatistického úradu Slovenskej republiky, ktorou sa vydáva Štatistická klasifikácia stavieb.“¹²

91. Nadväzujúc na bod 88 tohto rozhodnutia úrad v prvom rade uvádza, že navrhovateľ vo svojej ponuke, ktorú predložil dňa 10. 11. 2022 o 09:44 hod., za účelom preukázania splnenia podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní predložil v súlade s § 39 zákona o verejnom obstarávaní a znením súťažných podkladov v Zväzku 1 „Pokyny na vypracovanie ponuky“, časti III. „Splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní“ súťažných podkladov¹³ jednotný európsky dokument (JED) za tretiu osobu, obchodnú spoločnosť ZZ (ďalej len „ZZ“), prostredníctvom ktorej na základe právneho vzťahu založeného „Zmluvou o poskytovaní technických a odborných kapacít“ zo dňa 09. 11. 2022 medzi prijímateľom obchodnou spoločnosťou XX¹⁴ a poskytovateľom obchodnou spoločnosťou ZZ preukazoval splnenie technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
92. K vyhodnoteniu ponuky navrhovateľa z hľadiska splnenia podmienok účasti komisia kontrolovaného v súlade so zvoleným postupom podľa § 66 ods. 7 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní pristúpila po prvýkrát, cit.: „(...) dňa 03.11.2023 po márnom uplynutí lehoty na podanie námietok vylúčeného uchádzača. Komisia sa zaoberala odpoveďou uchádzača s druhou najnižšou cenou, ktorá postúpila na 1. miesto, zo dňa 24.05.2023 o 14:38:36 hod. doručenou prostredníctvom IS EPVO na žiadosť komisie o vysvetlenie k obsahu ponuky zo dňa 18.05.2023. **Komisia, po oboznámení sa s obsahom odpovede,**

¹² Pozn. úradu: Úrad uvádza, že v súvislosti s úpravou predmetnej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne predĺžením rozhodného obdobia z piatich na desať rokov, kontrolovaný uverejnil vo [Vestníku verejného obstarávania č. 194/2022 dňa 05. 09. 2022 pod značkou 39892-IOX korigendum oznámenia](#), na základe ktorého predĺžil lehotu na predkladanie ponúk aj lehotu na otváranie ponúk.

¹³ Pozn. úradu: Úrad uvádza, že kontrolovaný v predmetnej časti súťažných podkladov uviedol, cit.: „*Splnenie podmienky účasti možno preukázať vyhlásením hospodárskeho subjektu – uchádzača alebo záujemcu, podľa § 39 zákona (jednotným európskym dokumentom ďalej len „JED“).*“

¹⁴ Pozn. úradu: Úrad uvádza, že obchodná spoločnosť XX ako vedúci člen skupiny dodávateľov XYZ konal na základe Plnomocenstva zo dňa 08. 11. 2022 udeleného ostatnými členmi skupiny dodávateľov.

podmienok účasti.“¹⁵

- Xxxxxxxxxxxxxxxxxx

(...).“

- ¹⁵ Pozn. úradu: Uvedená citácia sa nachádza v Zápisnici č. 3/1 z vyhodnotenia ponúk z hľadiska splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

¹⁶ Pozn. úradu: Uvedené súvisí so skutočnosťou, že kontrolovanému, resp. ním zriadenej komisii na základe dokladov (jednotných európskych dokumentov) predložených k podmienkam účasti za jednotlivých členov skupiny dodávateľov, nebolo s ohľadom na ustanovenia § 37 ods. 3 a 4 zákona o verejnom obstarávaní zrejmé, ktorý z členov skupiny dodávateľov preukazuje ktoré podmienky účasti.

¹⁷ Pozn. úradu: Preklad/prekladateľský úkon je zapísaný v denníku pod číslom

¹⁸ Pozn. úradu: Preklad/prekladateľský úkon je zapísaný v denníku pod číslom

95. Na základe predložených dokladov kontrolovaný dňa 28. 11. 2023 doručil navrhovateľovi prostredníctvom IS EPVO v súlade s § 40 ods. 4 v spojení s § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní žiadosť o vysvetlenie, v ktorej žiadal navrhovateľa o doplnenie už poskytnutého vysvetlenia k dokladom preukazujúcim splnenie podmienok účasti. Nadväzujúc na uvedené, kontrolovaný vo vzťahu k podmienke účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní na základe sumarizácie znenia danej podmienky účasti v súťažných podkladoch a navrhovateľom predložených dokladov požadoval od navrhovateľa vysvetliť a predložiť dôkazy k:
- splneniu, resp. nesplneniu bodu 1 podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, v ktorej kontrolovaný žiadal, aby minimálne jedna zmluva na stavebné práce realizované na stavbe diaľnice alebo rýchlostnej cesty alebo stavbe cesty I. triedy, bola minimálne v sume 25 000 000 EUR bez DPH,
 - skutočnosti, ako budú pri realizácii prác súvisiacich s výstavbou cesty, resp. mostného objektu využité odborné kapacity tretej osoby, obchodnej spoločnosti ZZ, ktorou v súlade s § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní preukazoval splnenie danej podmienky účasti,
 - splneniu, resp. nesplneniu bodu 2 podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého mal záujemca/uchádzač preukázať aj zmluvnú skúsenosť na, cit.: „(...) výstavbe mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy, v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe - letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži.“, v súvislosti s čím navrhovateľ predložil „Referenčné potvrdenie“ na realizáciu cezhraničného mosta na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, ktorú kontrolovaný nepovažoval za splnenie danej podmienky, keďže cit.: „(...) nosná konštrukcia hlavného mostného objektu na tejto stavbe **nebola postavená niektorou z požadovaných technológií**. Na danej stavbe išlo o ocelovú nosnú konštrukciu mosta a nie o betónovú nosnú konštrukciu mosta. Nosnou konštrukciou mosta sa rozumie **vodorovná nosná konštrukcia mosta (na ktorú je viazaná stavebná terminológia požadovaných technológií)**.“
96. V nadväznosti na vyššie špecifikované požiadavky kontrolovaného navrhovateľa v lehote stanovenej kontrolovaným vo „Vysvetlení/doplnení predložených dokladov“ zo dňa 05. 12. 2023 (ďalej len „Vysvetlenie zo dňa 05. 12. 2023“) uviedol, že (i) všetky ním realizované stavebné práce uvedené v Zozname stavebných prác spĺňajú minimálnu hodnotu 25 000 000 EUR bez DPH požadovanú kontrolovaným v bode 1 podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, (ii) „Referenčné potvrdenie“ o realizácii prác na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx týkajúce sa výstavby mostného objektu, cit.: „(...) *spadá do KS 2141 Mosty a nadjazdy, bol použitý postup stavebných prác, ktorý je ekvivalentný k požadovanej technológii betonáže na stavbe.*“ a (iii) obchodná spoločnosť ZZ¹⁹, prostredníctvom ktorej preukazuje splnenie predmetnej podmienky účasti, bude vzhľadom na jej technické (strojné) a personálne kapacity v rámci daného verejného obstarávania realizovať zemné práce (v rozsahu prípravných prác (odstránenie ornice), výkopov, presunov zeminy, spätných zásypov výkopov, obsypov konštrukcií a spätných úprav svahov v rámci mostných objektov) a zabezpečovať manažment

¹⁹ Pozn. úradu: Úrad uvádza, že predmetná obchodná spoločnosť bola uvedená aj v „Zozname subdodávateľov“ s predmetom subdodávky „zemné práce“, ktoré predstavovali 1,85 %.

optimalizácie realizácie zemných prác pre splnenie kvalitatívnych požiadaviek kontrolovaného.

97. Nadväzujúc na dané vysvetlenie kontrolovaný následne doručil navrhovateľovi prostredníctvom IS EPVO dňa 11. 12. 2023 dve samostatné žiadosti o vysvetlenie. V prvej žiadosti č. 1, komisia kontrolovaného navrhovateľa v súvislosti parciálnou časťou bodu 1 (požiadavka na (minimálne) jednu zmluvu s plnením vo výške aspoň 25 000 000 EUR bez DPH) podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k navrhovateľom preukazovaným stavebným prácam opätovne žiadala o preukázanie/predloženie objemu realizovaných stavebných prác, cit.: „(...) *jednou faktúrou alebo viacerými faktúrami alebo iným ekvivalentným dokladom, hodnotu prác tak, aby bolo možné jednoznačne posúdiť splnenie podmienky účasti.*“ (ďalej len „Žiadosť o vysvetlenie č. 1 zo dňa 11. 12. 2023“). Druhá žiadosť č. 2 kontrolovaného z obsahového hľadiska (zohľadňujúc predchádzajúce vyjadrenia navrhovateľa) súvisela s bodom 2 podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, vo vzťahu k splneniu/nesplneniu ktorého, komisia kontrolovaného skonštatovala nasledujúce stanovisko (ďalej len „Žiadosť o vysvetlenie č. 2 zo dňa 11. 12. 2023“), cit.:

„Komisia má za to, že požiadavka pod bodom č. 2. zmluva o výstavbe mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy, v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe - letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži.“ splnená nebola.

Komisia má za to, že referenčnú stavbu „Realizačné práce na xxxxxxxxxxxxxxxx moste na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“ nepovažuje za splnenie podmienky: „...výstavba mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy, v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe- letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži,“ pretože nosná konštrukcia hlavného mostného objektu na tejto stavbe nebola postavená niektorou z požadovaných technológií. Na danej stavbe išlo o oceľovú nosnú konštrukciu mosta a nie o betónovú nosnú konštrukciu mosta. Nosnou konštrukciou mosta sa rozumie vodorovná nosná konštrukcia mosta (na ktorú je viazaná požadovaná technológia) a Vaše vyjadrenie, že „použitý postup stavebných prác, ktorý je ekvivalentný k požadovanej technológii betonáže na stavbe“ nie je možné akceptovať aj z dôvodu, že nami požadovaná technológiu nie je nahraditeľná a nemá ekvivalentné riešenie.

Komisia konštatuje, že neboli predložené v tejto veci žiadne relevantné a hodnoverné dôkazy, že uchádzač v rozhodnom období realizoval: „výstavbu mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy, v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe- letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži, čo je účelom predmetnej požiadavky/podmienky.

Vzhľadom na to, že splnenie predmetnej podmienky preukazujete inou osobou podľa § 34 ods. 3 zákona o VO (viď. „Zmluva o poskytovaní technických a odborných kapacít medzi XX a ZZ), komisia Vás žiada v súlade s ustanovením § 40 ods. 5 písm. c) zákona o VO, ak existujú dôvody na vylúčenie, aby ste nahradili inú osobu, prostredníctvom ktorej preukazujete technickú spôsobilosť podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona, ktorej skúsenosti / referenčné zákazky budú spĺňať predmetnú podmienku účasti a nebudú existovať dôvody na

jej vylúčenie a zároveň bude preukázané ako sa táto iná/nová osoba bude podieľať na plnení zmluvy. “

98. Navrhovateľ v súlade so znením Žiadosti o vysvetlenie č. 1 zo dňa 11. 12. 2023 vo „Vysvetlení/doplnení predložených dokladov“ zo dňa 18. 12. 2023 (ďalej len „Vysvetlenie zo dňa 18. 12. 2023“) s ohľadom na z jeho pohľadu zrejmú chybu vo Vysvetlení zo dňa 05. 12. 2023, upravil nesprávne uvedenú výšku plnenia v súvislosti s realizáciou „xx“, a zároveň v prílohe predložil úradne preložené doklady²⁰ súvisiace s realizáciou stavebných prác uvedených v Zozname stavebných prác pod por. č. 1 a 2 (pozri bod 93 tohto rozhodnutia), potvrdené treťou osobou, t. j. obchodnou spoločnosťou ZZ, a obchodnou spoločnosťou xxx, ktoré sa podieľali na realizácii predmetných stavieb.

99. Navrhovateľ v ten istý deň, t. j. 18. 12. 2023, doručil kontrolovanému prostredníctvom IS EPVO aj dokument pod názvom „Nahradenie inej osoby“ (ďalej len „Nahradenie inej osoby zo dňa 18. 12. 2023“), v ktorom v kontexte požiadavky kontrolovaného uviedol, cit.: „Na základe požiadavky o nahradenie inej osoby, inú osobu ZZ, ktorou sme sa na základe Zmluvy o poskytovaní technických a odborných kapacít preukazovali splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO:

„2. zmluvu o výstavbe mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy, v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe – letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži“

nahrádzame vlastnými kapacitami uchádzača, a to, kapacitami člena skupiny dodávateľov XY.

(...)

Na základe uvedeného v prílohe predkladáme nasledovné doklady na preukázanie splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO v časti: zmluva o výstavbe mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy, v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe – letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži.

Referenčné potvrdenie k stavbe:

Zhotoviteľ:

XY

Objednávateľ:

XX

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

XXXXXXXXXXXXXXXXXX,

IČO: XXXXXXXXXXXXXXXXXX

kontaktná osoba: XXXXXXXXXXXXX, vedúci projektovej kancelárie

Telefón: XXXXXXXXXXXXXXXXX

²⁰ Pozn. úradu: Týmito dokladmi boli (i) Vyhlásenie obchodnej spoločnosti ZZ o realizovaných stavebných prácach a skutočne uhradenej a vyfakturovanej sume týkajúcej sa zhotoviteľa a člena konzorcia ZZ, (ii) Rozpočet k zákazke: „xx“ a (iii) Rozpočet k zákazke: „xx“.

„Zápisnici č. 3/1 z vyhodnotenia ponúk“ (ďalej len „Zápisnica“), v ktorej je v tejto súvislosti z jej strany skonštatované, cit.: „Komisia konštatovala nesplnenie určenej podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona v časti bodu č. 2, podľa ktorého bolo požadované preukázať zmluvu o výstavbe mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy, v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe – letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži. Uchádzač vo svojom vysvetlení uviedol v súbore s názvom: 31235 MSP NAHRADENIE INEJ OSOBY.pdf na strane 19 v bode 2.3 názov stavby „Most na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“ rozdelený na 3 (tri) úseky v dĺžke spolu 494 m, avšak iba jeden úsek, druhý v poradí Korytový most, bol realizovaný technológiou letmej betonáže cca 147,30 m. Ostatné dva úseky boli realizované ako prefabrikovaná žb. konštrukcia, čo nie je ekvivalentné betonáži na pevnej alebo výsuvnej skruži. V kontexte uvedenej zistenej skutočnosti je potrebné, aby uchádzač doplnil vysvetlenie, či je možné považovať most, ktorý je dlhý 494,7 m a z ktorého sa len časť t.j. 147,3 m (úsek 21+771,59 až 21+918,89) realizovala technológiou letmej betonáže a ďalších 347,4 m (úsek 21+472,14 až 21+770,04; úsek 21+920,44 až 21+970,24) bolo realizovaných technológiou prefabrikovaná žb. konštrukcia (Vysvetlenie zo dňa 18.12.2023), za splňajúcu podmienku účasti, ktorú definoval verejný obstarávateľ. Komisia sa zhodla, že obsah žiadosti odkomunikuje online, lehotu na vysvetlenie určila päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti a administrátor súťaže je následne odošle uchádzačovi prostredníctvom IS EPVO.“

102. V zmysle uvedených záverov komisie kontrolovaný doručil navrhovateľovi Žiadosť o vysvetlenie zo dňa 03. 01. 2024, v ktorej v súvislosti s komisiou identifikovanou nezrovnalosťou v Referenčnom potvrdení k stavbe „Mosta na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“ vo vzťahu k splneniu/nesplneniu bodu 2 podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uviedol, cit.: „(...)“

Verejný obstarávateľ definoval podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní so zachovaním princípov transparentnosti, keď pri výstavbe 692 m dlhého mostného objektu (vid'. DP, stavebný objekt 202-00) požadoval od uchádzačov predložiť referenciu len v polovičnej dĺžke na min. 300 m. Umožnil použiť viaceré technológie betonáže nosnej konštrukcie mosta na stavbe a v neposlednom rade umožnil túto podmienku splniť nie jednou, ale kumulovane viacerými referenciami.

Predmetná podmienka je definovaná nasledovne:

„Vyžaduje sa, aby uchádzač v zozname stavebných prác uviedol údaj zo zmlúv realizovaných stavieb (ukončených) rovnakého alebo podobného charakteru realizovaných v rozhodnom období 10 rokov:

1. vo výške sumárne minimálne 40 000 000 eur bez DPH a z toho objemu min. 1 zmluva na stavebné práce realizované na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy, v minimálnej hodnote 25 000 000 eur bez DPH.

2. zmluva o výstavbe mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy, v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe - letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži.“

Z dôvodu, že predmetné technológie sú nosnými technológiami na 692 m dlhom mostnom objekte, ktorý sa celý realizuje technológiami betonáže na stavbe (letmou betonážou a betonážou na pevnej skruži; vid'. DP, napr. Postup výstavby stavebného objektu 202-00),

komisia verejného obstarávateľa má za to, že pre splnenie predmetnej podmienky sa akceptuje taká referencia uchádzača, z ktorej je možné jednoznačne preukázať, že realizoval mostný objekt v dĺžke min 300 m, ktorý je postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe. Komisia verejného obstarávateľa je povinná aplikovať pri vyhodnotení ponúk základné princípy verejného obstarávania, okrem iného princíp rovnakého zaobchádzania a princíp nediskriminácie.

Podstata princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie spočíva v tom, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ majú povinnosť voči všetkým uchádzačom a záujemcom postupovať rovnako, a teda ani jeden subjekt na strane ponuky nesmie byť žiadnym spôsobom zvýhodňovaný alebo znevýhodňovaný. Princíp rovnakého zaobchádzania a princíp nediskriminácie predstavuje požiadavku zákona o verejnom obstarávaní na odstránenie subjektívneho hodnotenia v procese verejného obstarávania a zabezpečenie objektívneho prístupu k záujemcom i uchádzačom a jeho cieľom je napomôcť rozvoju zdravej a skutočnej hospodárskej súťaže medzi subjektmi, ktoré sa zúčastňujú verejného obstarávania

Na základe Vami predložených dokladov týkajúcich sa referencie na stavbu „**Most na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx**“ ktorý ste označili, že bola použitá technológia letmej betonáže, komisia v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní žiada o vysvetlenie, či je možné považovať most, ktorý je dlhý 494,7 m a z ktorého sa len časť t.j **147,3 m** (úsek 21+771,59 až 21+918,89) **realizovala technológiou letmej betonáže** a ďalších **347,4 m** (úsek 21+472,14 až 21+770,04; úsek 21+920,44 až 21+970,24) bolo realizovaných **technológiou prefabrikovaná žb. konštrukcia** (Vysvetlenie zo dňa 18.12.2023), za splňujúcu podmienku účasti, ktorú definoval verejný obstarávateľ?

Komisia verifikovala v súlade s § 40 ods. 5 písm. a) zákona v evidencii referencií, či ku dňu predloženia ponuky existujú referencie uchádzača, ktoré by mohli byť zohľadnené, žiaľ bez výsledku.

Komisia na zabezpečenie riadneho priebehu verejného obstarávania v súlade § 40 ods. 2 a ods. 4 zákona v lehote päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, Vás žiada o doplnenie Vášho vysvetlenia. (...).“

103. Navrhovateľ zohľadňujúc kontrolovaným položenú otázku, ako aj argumentáciu v Žiadosti o vysvetlenie zo dňa 03. 01. 2024, dňa 10. 01. 2024 prostredníctvom IS EPVO doručil kontrolovanému dokument pod názvom „Predloženie vysvetlenia predložených dokladov k podmienke účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov“ z 09. 01. 2024 (ďalej len „Vysvetlenie zo dňa 09. 01. 2024“), v ktorom uviedol, cit.: „(...)“

Tak, ako aj verejný obstarávateľ konštatoval obsahom jeho žiadosti, je zrejmé, že vo vzťahu k preukázaniu splnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne vo vzťahu k bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov sme predložili referenciu k uskutočneniu stavebných prác na stavbe „Most na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“, ktorý je dlhý 494,7 m (a teda viac ako 300 m, ktoré požadoval verejný obstarávateľ v rámci bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov k podmienke účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní) a ktorý bol v jeho časti (147,3 m) realizovaný technológiou letmej betonáže (tak, ako požadoval verejný obstarávateľ v rámci bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne

štandardov k podmienke účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní). Na otázku verejného obstarávateľa odpovedáme jednoznačne tak, že nami predložená referencia bez akýchkoľvek pochybností v celom rozsahu preukazuje splnenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne v bode 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov.

Tak, ako uvádzame vyššie, verejný obstarávateľ obsahom žiadosti neuvedol, v čom má spočívať ním identifikovaný nesúlad. Môžeme sa len domnievať, že verejný obstarávateľ sa pokúša interpretovať text bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov k podmienke účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní takým spôsobom, že preukazujúce splnenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v bode 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov sú len také stavebné práce, ktoré boli na mostnom objekte realizované niektorou z technológií betonáže na stavbe - letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži, a to vo vzťahu k týmto metódam betonáže v dĺžke min. 300 m. Takýto výklad verejného obstarávateľa však neobstojí.

V zmysle gramatického výkladu bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov k podmienke účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je zrejmé, že táto pozostáva z nasledovných podpodmienok:

- (i) muselo ísť o výstavbu mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy;
- (ii) mostný objekt musel byť dĺžky min. 300 m;
- (iii) mostný objekt musel byť postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe - letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži, pričom však verejný obstarávateľ nedefinoval, v akej jeho časti mal byť postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe a teda je zrejmé, že prípustné sú stavebné práce na mostnom objekte, ktorý bol aj len v jeho časti postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe - letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži.

Tak, ako uvádzame vyššie, je teda zrejmé, že predložením referencie k uskutočneniu stavebných prác na stavbe „Most na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“, ktorý je dlhý 494,7 m a ktorý bol v jeho časti (147,3 m) realizovaný technológiou letmej betonáže sme bez akýchkoľvek pochybností v celom rozsahu preukázali splnenie dotknutej vyššie uvedenej podmienky účasti.

Zároveň poukazujeme na ďalšie tvrdenia verejného obstarávateľa, ktoré cestou komisie na vyhodnotenie ponúk prezentoval obsahom žiadosti nasledovne:

K tvrdeniu:

„Verejný obstarávateľ“ definoval podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní so zachovaním princípov transparentnosti, keď pri výstavbe 692 m dlhého mostného objektu (viď DP, stavebný objekt 202-00) požadoval od uchádzačov predložiť referenciu len v polovičnej dĺžke na min. 300 m. Umožnil použiť viaceré technológie betonáže nosnej konštrukcie mosta na stavbe a v neposlednom rade umožnil túto podmienku splniť nie jednou, ale kumulovane viacerými referenciami“.

Uvedené tvrdenie verejného obstarávateľa, resp. ním zriadenej komisie na vyhodnotenie ponúk v žiadnom prípade neobstojí, s uvedeným tvrdením nesúhlasíme a nemôžeme ho

akceptovať. Verejný obstarávateľ v poslednej verzii ods. III. Splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní Zväzku I. Súťažných podkladov zo dňa 21.10.2022 pri definovaní bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov k podmienke účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní ani len čiastočne neuviedol argumentáciu odôvodnenia stanovenej podmienky účasti s odvolávaním sa na realizáciu mosta vid'. DP, stavebný objekt 202-00, a v žiadnom prípade neumožnil preukázanie splnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v tejto časti (bod 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov), kumulovane viacerými referenciami.

Už zo samotného znenia podmienky účasti je zrejmé, že sa jedná o zmluvu na výstavbu mosta v dĺžke min. 300 metrov, a nie mostov, ktorých dĺžka je kumulatívne min. 300 metrov.

Konštatujeme, že tvrdenie komisie je v rozpore so súťažnými podkladmi stanovenými verejným obstarávateľom.

Z uvedeného dôvodu nerozumieme, za akým účelom a z akého dôvodu komisia zriadená verejným obstarávateľom verifikovala referencie uchádzača v evidencii referencií vedenej Úradom pre verejné obstarávanie.

Máme za to, že konštatovanie komisie vo vzťahu k možnosti preukázania splnenia predmetnej podmienky účasti kumulovane viacerými referenciami je v príkrom rozpore s ust. zákona o verejnom obstarávaní a predloženie/doplnenie ďalších referenčných listov by zakladalo dôvod na vylúčenie uchádzača z verejnej súťaže.

K tvrdeniu:

„Z dôvodu, že predmetné technológie sú nosnými technológiami na 692 m dlhom mostnom objekte, ktorý sa celý realizuje technológiami betonáže na stavbe (letmou betonážou a betonážou na pevnej skruži; vid' DP, napr. Postup výstavby stavebného objektu 202-00), komisia verejného obstarávateľa má za to, že pre splnenie predmetnej podmienky sa akceptuje taká referencia uchádzača, z ktorej je možné jednoznačne preukázať, že realizoval mostný objekt v dĺžke min 300 m, ktorý je postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe. Komisia verejného obstarávateľa je povinná aplikovať pri vyhodnotení ponúk základné princípy verejného obstarávania, okrem iného princíp rovnakého zaobchádzania a princíp nediskriminácie“.

K vyššie uvedeným argumentáciám komisie na vyhodnotenie ponúk, ktoré neboli uvedené v súťažných podkladoch a dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom uvádzame, že takéto konanie považujeme za účelové a netransparentné.

Verejný obstarávateľ je v súlade s princípom transparentnosti, do ktorého je pretavený všeobecný ústavný princíp právnej istoty v oblasti verejného obstarávania povinný definovať akékoľvek podmienky verejného obstarávania - podmienky účasti nevynímajúc - jasne, dostatočne, prehľadne a najmä nerozporne tak, aby záujemcovia a uchádzači boli schopní vyhodnotiť, či majú záujem zúčastniť sa verejného obstarávania a zároveň, aby aj verejný obstarávateľ bol schopný overiť, či konanie hospodárskych subjektov spĺňa podmienky verejného obstarávania. Po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk nie je akýkoľvek priestor na dotváranie / vysvetľovanie stanovených podmienok v tomto prípade vysvetlenie, aký mostný objekt mal byť v akej jeho dĺžke postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe - letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži. Uvedené malo jednoznačne vyplývať zo znenia podmienky účasti. Vo všeobecnosti, ak uchádzač predloží referenciu v

súlade s jedným z viacerých do úvahy prichádzajúcich výkladov stanovenej podmienky účasti, uvedené nemôže ísť na ťarchu tohto uchádzača. Dotváranie stanovených podmienok, ich zmena, vykladanie v prospech verejného obstarávateľa a/alebo v prospech iných hospodárskych subjektov by bolo v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania a v rozpore s princípom nediskriminácie, prípadne v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, ak by uvedené viedlo k vylúčeniu najvýhodnejšej ponuky. Uvedené potvrdzuje okrem iného aj konštantná rozhodovacia prax Úradu pre verejné obstarávanie, a to príkladom v rozhodnutí Rady úradu č. 7635-9000/2022 zo dňa 30. 06. 2022.

Záverom opätovne uvádzame, že predložením referencie k uskutočneniu stavebných prác na stavbe „Most na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“, ktorý je dlhý 494,7 m a ktorý bol v jeho časti (147,3 m) realizovaný technológiou letmej betonáže sme bez akýchkoľvek pochybností naplnili všetky z podpodmienok bodu 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov k podmienke účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, predložená referencia je v súlade s jedným z do úvahy prichádzajúcich výkladov stanovenej podmienky účasti a v prípade, ak verejný obstarávateľ bude iného názoru, sme pripravení chrániť naše práva a právom chránené záujmy využitím všetkých dostupných prostriedkov.“

104. Uvedenú odpoveď komisia kontrolovaného náležite posudzovala, a nakoniec z dôvodu nesplnenia podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní pristúpila k aplikácii vylučovacieho dôvodu podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ktorý v odôvodnení Oznámenia o vylúčení vzhľadom na nastolený skutkový stav zdôvodnila nasledovne, cit.:

„Úlohou komisie bolo posúdiť, či zo znenia predmetnej podmienky účasti tak, ako je uvedená v súťažných podkladoch, jednoznačne vyplýva, že uchádzači mali predložiť referenciu (údaje zo zmluvy/zmlúv) preukazujúcu

- (i) výstavbu mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy, v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe — letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži,
alebo,
- (ii) znenie danej podmienky účasti pripúšťa výklad uchádzača, podľa ktorého mohol predložiť referenciu preukazujúcu výstavbu mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy, v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe — letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži aj len v jeho časti.

Výklad uchádzač, ktorý uviedol vo svojej odpovede a opiera o „gramatický výklad vety“ komisia nemôže akceptovať pretože podmienka je vyjadrená súvetím — dvoma vetami oddelenými čiarkou. Z prvej vety je zrejmé, že referencia mala preukazovať „**výstavbu mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy**“ a z druhej vety mala preukazovať, že most bol „**v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe — letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži**“. V druhej vete bolo podmet „most“ zamľčaný.

Po opätovnom posúdení danej podmienky účasti tak, ako je stanovená v súťažných podkladoch, možno konštatovať, že zo znenia tejto podmienky účasti **vyplýva**, že referencia

mala byť vystavená na výstavbu mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy, v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe — letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži, pričom zo znenia tejto podmienky účasti jednoznačne vyplýva aj to, že ten mostný objekt realizovaný (ukončený), mal byť v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe mal byť postavený. Teda stanovená dĺžka min. 300 m sa jednoznačne týka technológií betonáže na stavbe — letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži a nie min. dĺžky mosta.

Podstata princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie spočíva v tom, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ majú povinnosť voči všetkým uchádzačom a záujemcom postupovať rovnako, a teda ani jeden subjekt na strane ponuky nesmie byť žiadnym spôsobom zvýhodňovaný alebo znevýhodňovaný. Princíp rovnakého zaobchádzania a princíp nediskriminácie predstavuje požiadavku zákona o verejnom obstarávaní na odstránenie subjektívneho hodnotenia v procese verejného obstarávania a zabezpečenie objektívneho prístupu k záujemcom i uchádzačom a jeho cieľom je napomôcť rozvoju zdravej a skutočnej hospodárskej súťaže medzi subjektmi, ktoré sa zúčastňujú verejného obstarávania

Uchádzač predloženou referenciou o stavbe „Most na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“, ktorý je dlhý 494,7 m preukázal, že technológia letmej betonáže sa na ňom realizovala len v dĺžke 147,3 m (úsek 21+771,59 až 21+918,89), čo nezodpovedá zneniu stanovenej podmienky, a preto bola naplnená skutková podstata pre vylúčenie uchádzača zo súťaže.

Verejný obstarávateľ uvádza, že v súlade so ZVO, rozhodovacou praxou ÚVO ako aj metodickou činnosťou a odbornou literatúrou v oblasti verejného obstarávania, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie ponuky, pričom v žiadosti o vysvetlenie musí dostatočne jasne a presne identifikovať, ktoré informácie alebo dôkazy poskytnuté uchádzačom považuje za nejasné a zároveň dostatočne presne a určito špecifikovať, aké informácie požaduje od uchádzača v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie. Ak je to potrebné, môže komisia požiadať aj o predloženie dopĺňajúcich dôkazov, ktorých cieľom má byť rovnako odstránenie nezrovnalostí či nejasností identifikovaných v predmetnej ponuke. Uvedené upravuje aj sekundárne právo EÚ, konkrétne v čl. 56 ods. 3 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/17/ES (ďalej len „Smernica“), v ktorom sa uvádza, cit.: „Ak informácie alebo dokumenty, ktoré majú predložiť hospodárske subjekty, sú alebo sa zdajú byť nekompletné alebo chybné alebo ak určité dokumenty chýbajú, verejní obstarávatelia môžu, ak sa vo vnútroštátnych právnych predpisoch, ktorými sa vykonáva táto smernica, neustanovuje inak, od dotknutých hospodárskych subjektov požadovať, aby príslušné informácie alebo dokumenty predložili, doplnili, spresnili alebo skompletizovali v primeranej lehote, a to za predpokladu, že takéto žiadosti sa predložia v úplnom súlade so zásadami rovnakého zaobchádzania a transparentnosti.“

Verejný obstarávateľ má za to, že v prípade tohto verejného obstarávania postupoval plne v súlade s vyššie uvedeným, pričom v žiadosti o vysvetlenie ponuky presne identifikoval dôkazy a skutočnosti, ktoré požaduje v rámci vysvetlenia predložiť na to, aby bol schopný vyhodnotiť ponuku uchádzača z hľadiska splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b). Teda postupoval plne v súlade s princípom transparentnosti, avšak uchádzač komisiou verejného obstarávateľa požadované skutočnosti a dôkazy nepredložil, čím nesplnil požiadavku verejného obstarávateľa formulovanú v Žiadosti a na základe toho je nesporné, že uchádzačom predložené vysvetlenie nie je svojim obsahom v súlade so Žiadosťou zo dňa

3.1.2023²¹ podľa § 40 ods. 4 ZVO a zároveň zo strany uchádzača, tým nie je splnená podmienka účasti podľa 34 ods. 1 písm. b).

V čase vyhlásenej zákazky mohol uchádzač využiť všetky inštitúty, slúžiace na nápravu alebo vysvetlenie súťažných podkladov, či podmienok účasti v prípade, ak znenie podmienky účasti bolo nejednoznačné alebo uchádzač sa cítil na svojich právach dotknutý. Komisia nemá vedomosť o tom, že by bola predložená otázka v rámci inštitútu vysvetľovania týkajúca sa nejednoznačnosti podmienky účasti.

Komisia verifikovala v súlade s 40 ods. 5 písm. a) zákona v evidencii referencií, či ku dňu predloženia ponuky existujú referencie uchádzača, ktoré by mohli byť zohľadnené, žiaľ bez výsledku.

Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností má verejný obstarávateľ za to, že toto vylúčenie ponuky uchádzača sa zakladá na riadne preskúmanom skutkovom stave, zistenom za použitia nesporných dôkazných prostriedkov, čo potvrdzujú opakované príležitosti (opakované žiadosti o vysvetlenie), ktoré od verejného obstarávateľa uchádzač dostal na preukázanie splnenia stanovenej podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO prostredníctvom žiadostí o vysvetlenie ponuky verejného obstarávateľa, avšak uchádzač tieto možnosti nepreukázal, na základe čoho verejnému obstarávateľovi nezostala iná možnosť ako pristúpiť k vylúčeniu ponuky v súlade so ZVO, pričom dôvody, na základe ktorých sa pristúpilo k vylúčeniu ponuky sú riadne a zrozumiteľne odôvodnené v rámci tohto oznámenia o vylúčení ponuky.“

105. V kontexte navrhovateľom namietaných skutočností úrad v prvom rade vzhľadom na skutočnosť, že súťažné podklady predstavujú základný dokument pre záujemcov/uchádzačov na spracovanie a predloženie ponuky, považuje za potrebné zdôrazniť význam a dôležitosť riadne a starostlivo spracovanej súťažnej dokumentácie pre priebeh celého verejného obstarávania, keďže čo najpresnejšie vymedzenie podmienok účasti, ako aj požiadaviek na predmet zákazky je základom pre podanie porovnateľných ponúk odpovedajúcich požiadavkám verejných obstarávateľov/obstarávateľov. To znamená, že podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky musia byť v súťažných podkladoch (respektíve podkladoch potrebných na vypracovanie ponuky) stanovené spôsobom, ktorý bude vnímaný všetkými hospodárskymi subjektmi so záujmom o zákazku a pohybujúcimi sa na relevantnom trhu vnímaný rovnako a jednoznačne, a teda nebude vznikať žiadny priestor pre pochybnosti, či rozdielny výklad. Inak povedané, súťažné podklady musia byť pre potenciálnych dodávateľov obstarávaného plnenia, ktorí majú v úmysle zúčastniť sa hospodárskej súťaže, natoľko čitateľné, aby po oboznámení sa s ich obsahom bez akýchkoľvek pochybností vedeli, akými podmienkami sú viazaní a čo majú verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi ponúknuť, pričom takto stanovenými podmienkami a požiadavkami je v súlade s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, viazaný aj samotný verejný obstarávateľ/obstarávateľ. Na základe uvedených premís teda možno vysloviť konštatovanie, že súťažné podklady (respektíve podklady potrebné na vypracovanie ponuky) musia dostatočným a zreteľným spôsobom obsahovať všetky potrebné informácie k spracovaniu ponúk, pričom v prípade ak tento predpoklad nie je naplnený, teda súťažné podklady neobsahujú všetky potrebné informácie alebo sú informácie nejasné a je ich možné interpretovať rôznymi spôsobmi, jedná sa o pochybenie na strane verejného

²¹ Pozn. úradu: Kontrolovaný mal zrejme na mysli Žiadosť o vysvetlenie zo dňa 03. 01. 2024. Teda uvedenie dátumu 03. 01. 2023 považuje úrad za zrejmu chybu v písaní.

obstarávateľa/obstarávateľa, v ktorého dispozičnej sfére je spracovanie súťažných podkladov, v dôsledku čoho aj s ohľadom na základné princípy verejného obstarávania, a to najmä princíp transparentnosti a princíp proporcionality, nemožno takéto pochybenie verejného obstarávateľa/obstarávateľa (spočívajúce v nedostatočnosti súťažných podkladov alebo interpretačnej neistote) pripisovať na ťarchu záujemcu/uchádzača.

106. Nadväzujúc na vyššie uvedené je teda úlohou úradu v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok zodpovedať otázku, či bol na strane kontrolovaného oprávnené daný dôvod na vylúčenie navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu nesplnenia podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pričom predispozíciou pre posúdenie tejto nastolenej otázky je skutočnosť, či kontrolovaný, resp. komisia kontrolovaného, vo fáze vyhodnocovania ponúk z hľadiska splnenia podmienok účasti, **postupovala s ohľadom na definíciu minimálnej úrovne štandardov pri podmienke účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v súťažných podkladoch vo vzťahu k vyhodnoteniu technickej alebo odbornej kvalifikácie navrhovateľa *praeter legem* s ustanoveniami § 40 ods. 4 a ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v spojení so základnými princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 tohto zákona**, a teda či kontrolovaným deklarovaný záver v Oznámení o vylúčení (pozri bod 104 tohto rozhodnutia) vychádza so zreteľom na výklad danej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti (ktorý je navrhovateľom a kontrolovaným interpretovaný rôzne) z riadne zisteného skutkového stavu, podloženého relevantnými dôkazmi a skutočnosťami, ktoré sú následne aj náležitým spôsobom zo strany kontrolovaného v súlade s princípom transparentnosti v spojení s § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní zadokumentované v rámci zápisníc, resp. iných dokumentov súvisiacich s fázou vyhodnocovania ponúk z hľadiska splnenia podmienok účasti. Úrad zároveň pre úplnosť uvádza, že predmetom tohto revízneho konania nie je posudzovanie správnosti zadávacích podmienok, konkrétne pertraktovanej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, ale len otázka, či kontrolovaný pri vylúčení navrhovateľa postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi, tak ako sme uviedli vyššie.
107. Úrad na tomto mieste zohľadňujúc podania účastníkov konania vo všeobecnej rovine uvádza, že medzi navrhovateľom a kontrolovaným je v danom revíznom konaní, so zreteľom na vylúčenie navrhovateľa, spor o výklad podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorej minimálnu úroveň požadovaných štandardov pre bod 2 kontrolovaný v Zväzku 1 „Pokyny na vypracovanie ponuky“, časti III. „Splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní“, bode 15. „Podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti“ súťažných podkladov stanovil v znení, cit.: *„Vyžaduje sa, aby uchádzač v zozname stavebných prác uviedol údaje zo zmlúv realizovaných stavieb (ukončených) rovnakého alebo podobného charakteru realizovaných uchádzačom v rozhodnom období 10 rokov: zmluva o výstavbe mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy, v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe - letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži.“* Navrhovateľ a kontrolovaný zastávajú odlišný výklad tejto podmienky účasti, kedy podľa názoru navrhovateľa pre účely preukázania splnenia predmetného bodu 2 minimálnej požadovanej úrovne štandardov vo vzťahu k požadovaným technológiám (letmá betonáž, betonáž na pevnej skruži, betonáž na výsuvnej skruži) kontrolovaný stanovil dĺžku mosta, ale nestanovil

minimálny rozsah z dĺžky mosta, na ktorom mala byť použitá niektorá z technológií, zatiaľ čo kontrolovaný tvrdí, že údaj, cit.: „(...) v dĺžke min. 300 m...“ sa vzťahuje práve k stanoveným technológiám, a teda že niektorá z ním definovaných technológií musela byť na výstavbe mostného objektu, ktorým záujemca/uchádzač preukazuje splnenie danej podmienky účasti, použitá minimálne v dĺžke 300 metrov.

108. Kontrolovaný v tejto súvislosti zastáva názor, že ním stanovená definícia minimálnej požadovanej úrovne v bode 2 danej podmienky účasti, ktorá je z jeho pohľadu vzhľadom na dĺžku rozhodného obdobia a bežný charakter požadovaných technológií v sektore stavebných prác stanovená skôr „mäkko“, umožňuje len jediný výklad, a to, že **mostný objekt mal byť postavený v dĺžke minimálne 300 metrov niektorou z technológií betonáže na stavbe, tzn. že v zmysle textácie danej podmienky účasti sa jednoznačne nejednalo o dĺžku mosta ale o dĺžku zadefinovanej technológie**. Opačný výklad by podľa kontrolovaného bol účelovou a svojvoľnou dezinterpretáciou súťažných podkladov v tejto časti, ktorú nemožno za žiadnych okolností považovať za relevantnú. Uvedenému záveru v zmysle Vyjadrenia kontrolovaného nasvedčuje aj cit.: „Jazykový (gramatický, syntaktický), vecný a logický rozbor ...“ danej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti (v bode 2) (pozri bod 57 tohto rozhodnutia), ktorého prípadným spochybnením, prípadne akceptáciou aj iného výkladu (napríklad výkladu prezentovaného navrhovateľom) by fakticky mohlo dôjsť k tomu, že ak by, cit.: „(...) bol most dlhý aj 2 km a len 2 m by boli postavené požadovanou technológiou, aj tak by navrhovateľ/uchádzač, podľa jeho „filozofie“, splnil podmienku?“, čo z pohľadu kontrolovaného nemožno považovať za nič iné, ako nelogický a nezmyselný výklad danej podmienky, ktorý by bol zjavne v rozpore so zmyslom a účelom danej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
109. Navrhovateľ zaujíma k celej veci úplne opačný postoj, keďže podľa jeho názoru ním predložené Referenčné potvrdenie k stavbe „Mosta na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“ preukazuje splnenie bodu 2 minimálnej požadovanej úrovne štandardov k podmienke účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorý cit.: „(...) pozostáva z troch podpodmienok, a síce že (i) muselo ísť o výstavbu mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy, (ii) mostný objekt musel byť dĺžky min. 300 m a (iii) mostný objekt musel byť postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe – letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži, pričom však kontrolovaný nedefinoval, v akej jeho časti mal byť postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe a teda je zrejmé, že prípustné sú stavebné práce na mostnom objekte, ktorý bol aj len v jeho časti (akejkol'vek dlhej časti) postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe – letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži;“ Interpretácia kontrolovaného je podľa navrhovateľa nielen účelová a svojvoľná, keďže na jej základe dochádza z jeho strany po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk k neustálej zmene výkladu predmetnej podmienky účasti a spôsobu jej preukazovania, ale navyše ešte aj potenciálne rozporná so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi, keďže výkladom, ktorý kontrolovaný zastáva v tomto revíznom konaní by podľa navrhovateľa celkom zrejme nebola zachovaná ani zákonom o verejnom obstarávaní normovaná požiadavka v ustanovení § 38 ods. 5 týkajúca sa primeranosti stanovených fakultatívnych podmienok účasti a ich súvisu s predmetom zákazky. Na základe uvedeného je teda interpretácia podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti jednoznačná v tom, že dĺžka 300 metrov sa týkala dĺžky mosta, a nie

použitej technológie, pričom v prípade ak by úrad dospel k záveru, že pripúšťa aj výklad kontrolovaného, tak vzhľadom na skutočnosť, že ním predložené Referenčné potvrdenie k stavbe „Mosta na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“ bez akýchkoľvek pochybností preukazuje splnenie podmienky účasti v zmysle jedného z možných výkladov jej znenia, odkazuje na všeobecné výkladové pravidlo prijaté rozhodovacou praxou, v zmysle ktorého ak je možné určitú podmienku účasti (respektíve podmienku v súťažných podkladoch) vykladať viacerými spôsobmi, tak nemožno túto vykladať v neprospech záujemcu/uchádzača.

110. V nadväznosti na bod 106 tohto rozhodnutia, kde je vo všeobecnosti vymedzené meritum veci v tomto revíznom konaní, považuje úrad za potrebné v súvislosti s vyššie špecifikovanými skutočnosťami doplniť, že **elementárnym východiskom pre právne posúdenie merita veci bude zodpovedanie nasledujúcich otázok**, a to:

- či sa kontrolovanému ním uplatňovaný výklad bodu 2 minimálnej požadovanej úrovne štandardov podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (vychádzajúci z gramatického výkladu, ako aj účelu a dôležitosti danej podmienky účasti) podarilo vteliť do súťažnej dokumentácie, tak aby o jeho výklade neexistovala medzi hospodárskymi subjektmi na relevantnom trhu pochybnosť, resp. či je možné výklad kontrolovaného uplatniť ako jediný možný,
- či (aj v nadväznosti na prvú otázku a jej posúdenie) môže obstať výklad navrhovateľa, tzn. Či je logický a objektívne možný.

111. Za účelom zodpovedania vyššie predostretých otázok a zistenia a objasnenia zmyslu a obsahu predmetnej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (vo vzťahu k bodu 2) sa úrad zameria nielen na gramatický a sémantický výklad danej podmienky účasti, ale aj na kontrolovaným sledovaný účel pri stanovení danej podmienky účasti, keďže pre pochopenie minimálnej požadovanej úrovne štandardov v bode 2, ktorú svojim spôsobom možno vnímať ako premietnutie právnej normy obsiahnutej v ustanovení § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, je potrebné nielen pochopenie jej jednotlivých častí, teda slov či viet, ale aj jej kontextu s ohľadom na obstarávaný predmet zákazky v danom verejnom obstarávaní.

112. Ako k prvému úrad pristúpi k aplikácii gramatického a sémantického výkladu, pod ktorým možno rozumieť zisťovanie zmyslu, obsahu a rozsahu v normatívnom texte použitých slov a nimi utváraných viet za účelom ich pochopenia a správneho a jednotného používania²². Z gramatického a sémantického hľadiska je teda možné bod 2 minimálnej požadovanej úrovne štandardov podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v znení, cit.: „(...) zmluva o výstavbe mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy, v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe - letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži.“ definovať ako priradovacie súvetie, zložené z dvoch samostatných viet, vzájomne spojených, resp. oddelených čiarkou, ktorá v právnom jazyku, t. j. aj právnych textoch, môže vzhľadom na interpretáciu platnosti argumentov vyjadrovať niekoľko výrokových spojok, a to (i) na základe zamlčania spojky „a“ (prípadne „aj“) konjunkciu, (ii) na základe zamlčania spojky

²² Pozn. úradu: Zmysel a štruktúra viet sa zisťuje na základe gramatických, predovšetkým syntaktických a štylistických pravidiel výkladu.

„alebo“ tzv. inkluzívnu (nevylučujúcu) disjunkciu, v zmysle ktorej sa komponenty v syntagme nerušia, ale vyjadrujú striedanie možností, teda môže platiť jedna alebo druhá, alebo aj obe alebo (iii) na základe zamlčania spojky „alebo“ tzv. exkluzívnu (vylučujúcu) disjunkciu, v zmysle ktorej sa komponenty v syntagme rušia, čo znamená, že zahŕňa platnosť každého z argumentov samostatne ale vylučuje platnosť oboch argumentov súčasne. Na základe znenia predmetnej podmienky účasti (bodu 2), kedy kontrolovaný, čo nepopierajú ani účastníci konania, požadoval splnenie viacerých kumulatívnych podmienok súčasne (sporným je len ich počet a charakter) možno konštatovať, že čiarka v danom priradovacom súvetí nahrádza priradovaciu spojku „a“ vyjadrujúcu konjunkciu, na základe čoho možno vzhľadom na jej upravené znenie: „(...) zmluva o výstavbe mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy a v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe - letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži.“ usúdiť, že **daná minimálna požadovaná úroveň štandardov v bode 2 danej podmienky účasti sa tak, ako to vykladá aj kontrolovaný nepochybne skladá len z dvoch (2) častí súvetia spojených/oddelených čiarkou, z čoho možno na základe gramatického a sémantického výkladu jednoznačne a nespochybniteľne identifikovať dve parciálne kumulatívne požiadavky týkajúce sa výstavby mostného objektu**, a to (i) požiadavku na výstavbu mostného objektu realizovaného na stavbe diaľnice alebo rýchlostnej cesty alebo cesty I. triedy a (ii) požiadavku, aby bol tento mostný objekt postavený v dĺžke minimálne 300 metrov niektorou z požadovaných technológií betonáže na stavbe. **Otázkou však zostáva, či tento vyššie pertraktovaný výklad je vzhľadom na znenie danej podmienky účasti jediným prípustným výkladom alebo jej znenie umožňuje aj iný, napríklad navrhovateľom deklarovaný výklad o troch parciálnych požiadavkách na predkladanú referenciu (potvrdenie alebo vyhlásenie).** Pre posúdenie a zodpovedanie tejto otázky je potrebné zamerať sa najmä na druhú vetu priradovacieho súvetia, cit.: „v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe – letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži.“, ktorej analýzou z hľadiska sémantiky (prípadne štylistiky textu) možno dospieť k parciálnym záverom, že (i) uvedená časť súvetia už nie je použitím výrokových spojok, resp. čiarok členená na ďalšie parciálne argumenty, (ii) kontrolovaný pri stanovení množstva, t. j. požadovanej dĺžky minimálne 300 metrov, explicitne nenaviazal tento parameter na predmet referencie (potvrdenia alebo vyhlásenia), t. j. most a (iii) kontrolovaný rovnakú alebo porovnateľnú referenciu (potvrdenie alebo vyhlásenie) v tejto časti súvetia, ktorá tvorí jeden samostatný ucelený argument (komponent), definoval vo vzájomnej súvislosti cez kategórie množstva (požadovaná dĺžka) a druhu (požadované technológie betonáže), ktoré potom každý jednotlivo, ale zároveň o to presvedčivejšie vo vzájomnej súvislosti z pohľadu úradu preukazujú, že **predmetné znenie minimálnej požadovanej úrovne štandardov (v bode 2) danej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti vzhľadom na interpretáciu jej textácie z hľadiska gramatiky a sémantiky pripúšťa len jeden výklad, a to výklad pertraktovaný kontrolovaným, čo *argumentum per eliminationem* znamená, že nie sú naplnené predpoklady plauzability a objektivity ani jedného z navrhovateľom pertraktovaných výkladov znenia danej podmienky účasti (pozri bod 48 tohto rozhodnutia).**²³

113. V rámci druhého aplikovaného prístupu k interpretácii spornej minimálnej požadovanej úrovne štandardov v bode 2 podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa

²³ Pozn. úradu: Úrad posudzoval eliminačný charakter ním preukázaného výkladu v súlade s princípom transparentnosti vzhľadom na textáciu danej podmienky účasti.

§ 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní sa úrad zameria aj na samotný účel kontrolovaným stanovenéj podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti²⁴, ktorý kontrolovaný prvotne vymedzil v oddiele III „Právne, ekonomické, finančné a technické informácie“, bode III.1) „Podmienky účasti“, podbode III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, kde cez odôvodnenie primeranosti podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní vo všeobecnosti uviedol, cit.: **„Podmienka účasti slúži pre overenie technickej schopnosti uchádzača dodať realizovať požadovaný predmet zákazky tým, že uchádzač má predchádzajúce skúsenosti s realizáciou stavieb rovnakého alebo podobného charakteru, ktoré realizoval v minulosti on sám alebo ako člen skupiny hospodárskych subjektov. Za stavebné práce rovnakého, alebo podobného charakteru, ako je predmet zákazky sa považujú stavby, ktoré spadajú do KS 2111 Cestné komunikácie a 2141 Mosty a nadjazdy podľa Vyhlášky č. 323/2010 Z. z. Štatistického úradu Slovenskej republiky, ktorou sa vydáva Štatistická klasifikácia stavieb.“** Uvedený všeobecný účel danej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný následne v procese vysvetľovania navrhovateľom predloženého Referenčného potvrdenia k stavbe „Mosta na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“ „rozmenil na drobné“, keď uviedol, že bod 2 minimálnej požadovanej úrovne stanovenéj podmienky účasti bol stanovený v predmetnom znení z dôvodu, že cit.: „(...) predmetné technológie **sú nosnými technológiami na 692 m dlhom mostnom objekte, ktorý sa celý realizuje technológiami betonáže na stavbe (letmou betonážou a betonážou na pevnej skruži; vid'. DP, napr. Postup výstavby stavebného objektu 202-00),(...)**“, pričom pre splnenie danej podmienky účasti od záujemcov/uchádzačov požadoval predložiť referenciu len v polovičnej dĺžke, t. j. na minimálne 300 metrov použitej technológie, a zároveň umožnil použiť aj viaceré technológie betonáže nosnej konštrukcie mosta na stavbe.

114. Na základe uvedeného je teda z pohľadu úradu zrejmé, že kontrolovaný pri stanovení daného bodu 2 minimálnej požadovanej úrovne štandardov v tejto podmienke účasti zohľadnil charakter a proces výstavby mostného objektu 202-00 „Most na c.I/75 na Váhom v km 1,795“, ktorý navrhovateľ označil v námietkach ako najvýznamnejší mostný objekt v danej zákazke²⁵, a čomu v konečnom dôsledku nasvedčuje aj vyššie uvedená argumentácia kontrolovaného. V súvislosti s uvedeným zároveň úrad pre úplnosť a konfirmáciu kontrolovaným tvrdeného, považuje za vhodné a potrebné poukázať aj na Zväzok 5 „Dokumentácia na realizáciu stavby“ projektovej dokumentácie, a to konkrétne dokument pod názvom „1218_202_DP_001_TechnickaSprava.pdf“, kde sú výslovne uvedené (prípadne vyplývajú) nasledujúce údaje, ktoré kontrolovaný zohľadnil pri stanovení predmetnej podmienky účasti, a to (i) dĺžka premostenia (v osi I/75) v dĺžke 688,00 m, (ii) dĺžka mosta 705,00 m (v osi I/75), (ii) nosná konštrukcia bude budovaná dvomi technológiami betonáže na stavbe, a to letmou betonážou + betonážou po etapách na pevnej skruži (DC1) a betonážou po etapách na pevnej skruži (DC2), (iii) technológia letmej betonáže bude využitá pri budovaní Lamely L1 až L9 dilatačného celku DC1 v celkovej dĺžke 170 m²⁶, pričom

²⁴ pozri napr. Metodické usmernenie úradu č. 7660-5000/2021 zo dňa 25. 06. 2021, Metodické usmernenie úradu č. 12582-5000/2017 zo dňa 25. 07. 2017

²⁵ Pozn. úradu: Úrad uvádza, že v zmysle projektovej dokumentácie, a to konkrétne jej Zväzku 1 „Opis prác“ je zrejmé, že na predmetnej stavbe bude realizovaných 12 mostov, a to konkrétne šesť nad vodným tokom, dva v inundácii, jeden nad železničnou vlečkou a tri nad cestou.

²⁶ Pozn. úradu: Navrhovateľ v súvislosti s budovaním mostného objektu technológiou letmej betonáže uvádza aj dĺžku 197,5 m, k čomu úrad uvádza, že číselné vyjadrenie 197,5 metrov (resp. 197,6 metrov) vyjadruje súčet (i) 170 metrov, ktorými budú budované lamely L1 až L9 technológiou letmej betonáže, (ii) dĺžku 12,5 metrov

v ostatných častiach bude mostný objekt budovaný technológiou betonáže na pevnej/podpernej skruži (pozri bod 10 tohto rozhodnutia).

115. Podľa navrhovateľa je však, aj napriek vyššie uvedenému, výklad bodu 2 minimálnej požadovanej úrovne štandardov²⁷ pre podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vo význame, aký mu pripisuje kontrolovaný celkom zrejme v príkrom rozpore jednak s ustanovením § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, ale rovnako aj princípom proporcionality a princípom nediskriminácie v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ za účelom preukázania správnosti svojho tvrdenia špecifikuje aj päť (5) dôvodov (pozri bod 36 tohto rozhodnutia), z ktorých sa však úrad jednak vzhľadom na meritum veci, ale rovnako aj skutočnosť, že navrhovateľove argumenty uvedené v tejto súvislosti majú skôr charakter námietok proti podmienkam uvedeným v podkladoch potrebných na vypracovanie ponuky, a teda mali byť uplatnené v inom štádiu verejného obstarávania, a nie až vo fáze vyhodnocovania ponúk, kedy je kontrolovaný s ohľadom na princíp transparentnosti povinný postupovať v súlade s tým, ako si podmienky a požiadavky zadefinoval v súťažných podkladoch, bude zaoberať len dôvodom, že cit.: „*technológiou letmej betonáže sa v zmysle Dokumentácie na realizáciu stavby navrhuje budovať časť mosta SO 202-00 - Most na c. I/75 nad Váhom v km 1,795 v celkovej dĺžke 197,6 m a teda v podstatne menšom rozsahu, ako je podľa interpretácie kontrolovaného požadovaných min. 300 m v rámci danej podmienky účasti,*“. Základným východiskom pre posúdenie tejto navrhovateľom namietanej skutočnosti²⁸ vo vzťahu ku kontrolovaným prezentovanému výkladu danej podmienky účasti, bude posúdenie otázky, či s ohľadom na vyššie špecifikované technické údaje týkajúce sa mostného objektu 202-00 „Most na c. I/75 na Váhom v km 1,795“ je prípustná, aj s ohľadom na imperatívy zákona o verejnom obstarávaní, interpretácia znenia predmetnej podmienky účasti vo význame prezentovanom kontrolovaným v tomto revíznom konaní, resp. či výklad predmetnej podmienky účasti vo význame, ktorý mu pripisuje kontrolovaný by mohol mať potenciálne vplyv na výsledok verejného obstarávania vo vzťahu k relevantnému trhu.
116. Úrad vo vzťahu k nastolenej otázke nadväzujúc aj na vyššie uvedený gramatický a sémantický výklad znenia danej podmienky účasti opätovne pristúpi k analýze bodu 2 minimálnej požadovanej úrovne štandardov podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, z ktorej ako už uviedol vyššie vyplývajú dve kumulatívne podmienky, pričom pre posúdenie primeranosti výkladu kontrolovaného je podstatná druhá časť súvetia v znení cit.: „*(...) v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe – letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži.*“, z ktorej možno ešte abstrahovať dve (2) samostatné požiadavky, a to (i) dĺžku použitia (realizácie) niektorej zo stanovených technológií betonáže na stavbe minimálne v dĺžke 300 metrov a (ii) použitie niektorej zo stanovených technológií betonáže

zárodku č. 5 (kde bude vahadlo 5), (iii) dĺžku 12,5 metrov zárodku č. 6 (kde bude vahadlo 6) a zmonolitnenie v dĺžke 2,5 metra.

²⁷ Pozn. úradu: Účelom nastavenia zodpovedajúcej minimálnej úrovne podmienok účasti je umožniť realizáciu zákazky tým subjektom, ktoré svoju schopnosť preukážu s ohľadom na svoju predchádzajúcu činnosť, ľudské zdroje, technické vybavenie a odborné zázemie. Požiadavky verejného obstarávateľa/obstarávateľa by sa mali vzťahovať na podstatnú časť predmetu zákazky a nemali by sa sústrediť na jej marginálne časti. Požiadavky verejného obstarávateľa/obstarávateľa zároveň nesmú byť diskriminačné a nesmú smerovať k obmedzeniu súťažného prostredia medzi záujemcami alebo uchádzačmi.

²⁸ Pozn. úradu: Úrad uvádza, že o súvisi s predmetom zákazky vzhľadom na charakter obstarávaných stavebných prác, ktorých súčasťou je aj výstavba mostov, niet pochýb.

na stavbe, ktoré kontrolovaný vzhľadom na to, že uviedol v textácii, cit.: „(...) *postavený niektorou z technológií...*“, stanovil **prostredníctvom tzv. exkluzívnej disjunkcie, čo znamená, že záujemca/uchádzač mohol preukazovať podmienku stanoveného množstva (t. j. dĺžky) k jednej z požadovaných technológií, t. j. buď k letmej betonáži alebo betonáži na pevnej skruži alebo výsuvnej skruži**. Inak povedané, z pohľadu úradu kontrolovaný stanovil podmienku dĺžky použitej technológie betonáže na stavbe skôr široko, keďže pripustil jej preukázanie v tejto časti tromi rôznymi spôsobmi, a to (i) mostným objektom, ktorý bol postavený v dĺžke minimálne 300 metrov technológiou letmej betonáže, (iii) mostným objektom, ktorý bol postavený v dĺžke minimálne 300 metrov technológiou betonáže na pevnej skruži a (iii) mostným objektom, ktorý bol postavený v dĺžke minimálne 300 metrov technológiou betonáže na výsuvnej skruži, čím podľa názoru úradu reflektoval aj skutočnosť, na ktorú poukázal vo Vyjadrení, a to že, cit.: „*V referenčnom období boli na Slovensku postavené celé kilometre, možno aj desiatky kilometrov požadovanými technológiami, ktoré sú úplne bežné a nie sú pre profesionálnych realizátorov – uchádzačov ničím výnimočné...*“ Zohľadňujúc uvedenú analýzu textu danej podmienky účasti je teda teraz úlohou úradu posúdiť, či vzhľadom na stanovené technické parametre mostného objektu 202-00 „Most na c. I/75 na Váhom v km 1,795“ je možné považovať výklad danej podmienky účasti na predloženie referencie (potvrdenia alebo vyhlásenia) s vyššie stanovenými požiadavkami za primeraný a nerozporný s princípom nediskriminácie, t. j. či takto prezentovaný výklad kontrolovaného na technickú alebo odbornú spôsobilosť podľa druhu a množstva by neprimerane neznižoval počet potenciálnych záujemcov/uchádzačov. K uvedenému úrad uvádza, že predmetnú skutočnosť je vždy potrebné posudzovať *ad hoc*, s ohľadom na podmienky toho-ktorého verejného obstarávania, pretože ani vyžadovanie niekoľkonásobkov referencií v porovnaní napríklad s predpokladanou hodnotou zákazky nemusí byť automaticky považované za neprimerané alebo diskriminačné, pretože primeranosť určitej podmienky vo vzťahu ku kategórii množstva (t. j. výšky požadovaného plnenia alebo v danom prípade dĺžky použitej technológie) je potrebné zohľadňovať aj s ohľadom na kategórie, ako napríklad (i) samotný predmet zákazky, (ii) predpokladanú hodnotu zákazky, (iii) veľkosť relevantného trhu hospodárskych subjektov, (iv) špecifickosť predmetu zákazky a iné²⁹. Aplikujúc vyššie uvedené teda úrad primeranosť výkladu uplatňovaného kontrolovaným vo vzťahu k požiadavke na dĺžku použitej technológie, posudzoval s ohľadom na (i) technické požiadavky (ich špecifickosť) požadované pri výstavbe najvýznamnejšieho mostného objektu a (ii) penzum hospodárskych subjektov s reálnym záujmom o danú zákazku.

117. V súvislosti s prvým hľadiskom sa úrad vzhľadom na jeho definíciu a meritum veci súvisiace so sporným výkladom bodu minimálnej požadovanej úrovne štandardov podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, zamerail na najvýznamnejší mostný objekt, ktorým je s ohľadom na v tomto bode súladnú argumentáciu účastníkov konania „Most na c. I/75 na Váhom v km 1,795“ dlhý 705 metrov, ktorý má byť budovaný dvomi zo stanovených technológií betonáže, a to konkrétne technológiou letmej betonáže v dĺžke 170 m (mysliac len lamely L1 až L9) a technológiou betonáže na pevnej skruži vo zvyšku, na základe čoho navrhovateľ vyvodzuje neprimeranosť výkladu prezentovaného kontrolovaným, keďže technológiou letmej betonáže má byť budovaná len časť mosta v dĺžke 170 metrov a kontrolovaný požaduje dĺžku minimálne 300 metrov, s čím sa však nie je možné z pohľadu úradu stotožniť z viacerých dôvodov: **(i)** v prvom rade z dôvodu, že navrhovateľ pri svojom

²⁹ Pozri napríklad rozhodnutie Rady úradu č. 12847-9000/2020 zo dňa 25. 01. 2021, rozhodnutie úradu č. 1503-6000/2021-OD, 3060-6000/2021-OD zo dňa 27. 04. 2021

zdôvodnení neprimeranosti daného výkladu opomína (či už úmyselne lebo neúmyselne), že preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti vo vzťahu k dĺžke použitej technológie je naviazané nielen na technológiu letmej betonáže, ale rovnako aj na ďalšie dve technológie uvedené v predmetnej podmienke (pozri bod 89 tohto rozhodnutia), čo v konečnom dôsledku nepopiera ani navrhovateľ vzhľadom na jeho výklad „podpodmienok“ danej podmienky účasti, (ii) v druhom rade z dôvodu, že kontrolovaným požadované technológie betonáže na stavbe možno pre hospodárske subjekty na relevantnom trhu vnímať ako bežné a obvyklé, na čo nepoukazuje výslovne len kontrolovaný vo svojom Vyjadrení, ale rovnako (síce implicitne) aj navrhovateľ v námietkach, keď napríklad v bode 2 „Definovanie budovania technológiou letmej betonáže, betonáže na pevnej podpernej alebo výsuvnej skruži“ námietok popisuje jednotlivé kontrolovaným požadované technológie alebo tvrdí, že cit.: „Podľa referencie navrhovateľa, najnáročnejšia časť výstavby, prekonanie vodného toku, bola vykonaná technológiou letmej betonáže. Ostatné časti boli zrealizované z mostných prefabrikátov. Tento spôsob bol pre danú stavbu najefektívnejší. Toto je obvyklý spôsob pri realizácii mostov s použitím technológie letmej betonáže. Letmá betonáž sa použije na výstavbu častí mosta, ktoré prekonávajú tú najnáročnejšiu prekážku. Pri výstavbe ostatných častí (polí mosta) po dosiahnutí koncov mostných krídiel (t.j. po dosiahnutí „dĺžky mosta“) sa použijú iné technológie výstavby. Druh technológie sa volí v závislosti od terénnych podmienok (výška nad terénom, prístupnosť techniky, ...), geologických podmienok, vlastností a dostupnosti požadovaného technologického vybavenia (výsuvná skruž, pevná skruž, výrobná prefabrikátov, závažací vozík na pokládku prefabrikovaných nosníkov a pod) a taktiež požiadaviek na rýchlosť postupu výstavby.“, z čoho možno usúdiť, že aj samotný navrhovateľ (a určite nielen on) sa vo svojej praxi bežne stretáva s danými technológiami, na základe čoho vie vysloviť hodnotiaci úsudok (hodnotiace úsudky), kedy je tá-ktorá technológia vhodná alebo aký spôsob výstavby vo vzťahu k viacerým použitým technológiám je prijateľný a (iii) tretom a poslednom rade z dôvodu, že kontrolovaný požiadavku na „dĺžku použitej technológie“ stanovil vzhľadom na najvýznamnejší mostný objekt, ktorý má byť budovaný súčasne dvomi z požadovaných technológií, len približne v polovičnej dĺžke 300 metrov (dĺžka mosta 705 metrov), čím vo vzájomnej súvislosti s vyššie uvedenými dôvodmi kontrolovaný zmiernil svoje požiadavky na technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť súvisiacu s preukazovaním dĺžky použitej technológie, hoci mohol v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní vzhľadom na dĺžku obstarávaného mostného objektu v spojení s penzom a charakterom technológii betonáže na stavbe určiť podľa názoru úradu potenciálne aj vyššiu hodnotu.

118. Druhé úradom v tejto súvislosti aplikované kritérium súvisí s otázkou, či v dôsledku aplikácie kontrolovaným prijatého výkladu by potenciálne aj vo fáze vyhodnocovania ponúk v dôsledku vylúčenia uchádzačov z dôvodu nesplnenia podmienky účasti nemohlo dôjsť k zúženiu hospodárskej súťaže, a teda porušeniu, resp. nenaplneniu základného účelu verejného obstarávania, ktorým je s ohľadom na efektívne a účelné nakladanie verejných financií práve zabezpečenie, čo najširšej hospodárskej súťaže. Za účelom zodpovedania tejto otázky úrad bez toho, aby nejakým spôsobom hodnotil predložené ponuky, pretože to nie je v jeho kompetencii ako kontrolného orgánu, poukáže len príkladom na údaje o dĺžke mostov a použitých technológiách betonáže na stavbe (zo zoznamov stavebných prác) pri jednotlivých uchádzačmi predložených referenciách³⁰ (resp. potvrdeniach alebo

³⁰ Pozn. úradu: Úrad uvádza, že v tejto súvislosti poukazuje len na referencie (potvrdenia alebo vyhlásenia) predložené uchádzačmi, ktorí neboli vylúčení, a z ktorých predložených dokumentov za účelom preukázania

vyhláseniach) k bodu 2 minimálnej požadovanej úrovne štandardov podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní:

- most v dĺžke 562,9 metrov budovaný technológiou na pevnej skruži,
- most v dĺžke 524,8 metrov (LM) a 559,8 metrov (PM) budovaný na hornej výsuvnej skruži,
- most v dĺžke 537,21 metrov (pravý most) a 500,71 metrov (ľavý most), ktorého nosná konštrukcia bola budovaná na podpernej skruži a technológiou letmej betonáže,
- most v dĺžke 503,22 metrov (PM) a 454,76 metrov (LM), budovaný technológiou betonáže na výsuvnej skruži,
- most v dĺžke 838,85 metrov (PM) a 755,45 metrov (LM) budovaný technológiou na pevnej a výsuvnej skruži,

na základe ktorých sa úrad (bez toho aby akýmkoľvek spôsobom posudzoval tieto ponuky) skôr javí, že väčšina z uchádzačov v tomto verejnom obstarávaní (konkrétne 4)³¹ si znenie danej podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti vzhľadom na nimi predložené referencie (potvrdenia alebo vyhlásenia) vykladala obdobným spôsobom ako kontrolovaný, čo možno vzhľadom na úradom posudzované kritérium v danom bode rozhodnutia vnímať aj tak, že hospodárske subjekty na relevantnom trhu, ktoré sa neskôr stali uchádzačmi, keďže predložili ponuky, nevnímali predmetný výklad danej podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti, uplatňovaný aj kontrolovaným, zjavne ako nelogický, obmedzujúci a neprimeraný vo vzťahu k obstarávanému predmetu zákazky.

119. Záverom v súvislosti s uvedeným úrad považuje za potrebné sa ešte vyjadriť aj k argumentácii navrhovateľa, že v súvislosti s nejednoznačnosťou podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní využil aj [inštitút vysvetlenia podľa § 48 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne dňa 02. 11. 2022](#), kedy doručil kontrolovanému vo vzťahu k tejto podmienke účasti nasledujúcu otázku v znení, cit.: „*Správne si vykladáme požiadavku na referenciu uvedenú v bode 2 tak, že sa jedná o referenciu na výstavbu mostného objektu, keďže požiadavka na referencie na diaľnice, cesty prvej triedy alebo rýchlostnej cesty sa uvádza v bode 1?, t. j. je akceptovateľné ak výstavba mostného objektu síce bola realizovaná na stavbe diaľnice alebo na stavbe cesty I. triedy, avšak stavbu diaľnice, alebo rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy nerealizoval uchádzač/spoločnosť, ktorá zároveň realizovala výstavbu mostného objektu v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe – letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži? Bude verejný obstarávateľ akceptovať samostatnú referenciu iba na výstavbu mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy, bez toho, že by uchádzač zároveň realizoval aj práce na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe ciest I. triedy?*“, ku ktorej však kontrolovaný v rámci svojej odpovede len skonštatoval, že cit.: „*Vzhľadom na to, že žiadosť je výslovne hypotetická, poskytnutie požadovaných informácií je tiež len v rovine hypotetickej, a preto nemôže mať ani podstatný význam pre predloženie ponuky.*“ Z uvedenej otázky navrhovateľa je však z pohľadu úradu zrejmé, že navrhovateľ sa kontrolovaného v rámci vysvetľovania

t tejto podmienky účasti je možné jasne identifikovať použitú technológiu, a to bez toho, aby úrad nejakým spôsobom hodnotil tieto ponuky.

³¹ Pozn. úradu: Úrad uvádza, že celkovo bolo predložených sedem (7) ponúk, pričom kontrolovaný už dve ponuky vylúčil (vrátane vylúčenia navrhovateľa, o ktorom úrad rozhoduje v tomto revíznom konaní) a ponuku, resp. referenciu, jedného uchádzača úrad z opatrnosti neuviedol, keďže mu nebola zrejماً použitá technológia betonáže na stavbe.

síce pýtal na bod 2 minimálnej požadovanej úrovne štandardov podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ale úplne v inej súvislosti ako je úradom posudzovaná v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, keďže sa v rámci vysvetlenia pýtal na to, či pri preukazovaní splnenia bodu 2 je potrebné, aby zhotoviteľ mostného objektu, bol zároveň aj zhotoviteľom diaľnice alebo rýchlostnej cesty alebo cesty I. triedy, alebo sa *a contrario* môže jednať o dva rôzne hospodárske subjekty, na základe čoho má teda úrad za preukázané, že aj napriek tomu, že kontrolovaný mu odpoveď neposkytol³², tak to nemohlo mať žiadny vplyv na meritum veci posudzované v tomto revíznom konaní.

120. V kontexte vyššie uvedeného (pozri body 106 až 119 tohto rozhodnutia) má teda úrad za preukázané, že výklad uplatňovaný kontrolovaným neodporuje pravidlám gramatiky a sémantiky, logike, a vzhľadom na účel tejto podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti ani princípu proporcionality a ustanoveniu § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, čo teda znamená, že ako taký je nielen objektívne možný, ale zároveň aj vylučuje navrhovateľom prezentovaný výklad v námietkach z dôvodu ich vzájomnej nezlučiteľnosti vzhľadom na vyššie uvedené argumenty úradu, a preto úrad považuje námietky navrhovateľa v tejto súvislosti za **neopodstatnené**, pričom na tento záver nijakým spôsobom nemá vplyv ani navrhovateľom spolu s námietkami predložené „Vyhlásenie“ pána XXXXXXXX XXXXXXXX, projektanta úseku „XX“ (pozri bod 38 tohto rozhodnutia), keďže z neho nevyplývajú žiadne nové skutočnosti, ktoré by vzhľadom na nastavenie danej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, mali mať vplyv na úkon vylúčenia navrhovateľa.
121. V súvislosti s vyššie uvedeným sa však úrad, aj napriek už vyslovenému právnomu posúdeniu námietok navrhovateľa týkajúcich sa výkladu podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a skutočnosti, že ním vyslovený právny názor v tomto bode nemá žiadny vplyv na konečné rozhodnutie úradu v merite veci, ešte považuje za potrebné vyjadriť aj k tvrdeniu kontrolovaného v Žiadosti o vysvetlenie zo dňa 03. 1. 2024 (respektíve Oznámení o vylúčení), ktoré znelo, cit.: „(...) a v neposlednom rade umožnil túto podmienku splniť nie jednou, ale kumulovane viacerými referenciami.“, a na základe ktorého kontrolovaný, zohľadňujúc znenie danej podmienky účasti v súťažných podkladoch³³ tvrdí, že bod 2 minimálnej požadovanej úrovne štandardov týkajúci sa skúsenosti s realizáciou mostného objektu mohol záujemca/uchádzač preukazovať aj viacerými zmluvami súčasne, ktoré by vo vzájomnom súčte dosahovali ním stanovenú minimálnu dĺžku použitej technológie, s čím navrhovateľ zásadne nesúhlasí, pretože takýto výklad danej podmienky účasti sa, cit.: „Nezakladá na pravde a mení obsah samotnej podmienky účasti.“ Úrad má vo vzťahu k danému tvrdeniu kontrolovaného, resp. výkladu podmienky účasti z tohto hľadiska, pre tento konkrétny prípad totožný názor ako navrhovateľ, vychádzajúci zo skutočností, že (i) kontrolovaný v textácii, na čo poukazuje aj navrhovateľ, použil slová, cit.: „zmluva o výstavbe mostného objektu...“, a nie „zmluvy o výstavbe mostného objektu“, (ii) v prípade, ak by pripúšťal preukázanie splnenia daného bodu 2 viacerými zmluvami, tak by pri formulácii takejto možnosti aj s ohľadom na účel danej

³² Pozn. úradu: Úrad uvádza, že v tomto revíznom konaní neposudzuje súladnosť alebo nesúladnosť tohto procesného postupu kontrolovaného so zákonom o verejnom obstarávaní.

³³ Pozn. úradu: Kontrolovaný opiera svoju argumentáciu o vetu, cit.: „Požadované minimálne štandardy je možné preukázať jednou zmluvou alebo viacerými zmluvami.“

podmienky účasti, ktorým je preukázať dostatočnú odbornú a technickú spôsobilosť záujemcov/uchádzačov, postupoval obdobným spôsobom ako v znení bodu 1, a stanovil by minimálnu dĺžku použitej technológie pre jednu zmluvu, a **(iii)** vetu, cit.: „*Požadované minimálne štandardy je možné preukázať jednou zmluvou alebo viacerými zmluvami.*“ je podľa názoru úradu vzhľadom na štruktúru textu danej podmienky účasti, ako aj skutočnosť, že v rámci danej podmienky účasti minimálna požadovaná úroveň štandardov pozostávala z dvoch (2) samostatných bodov, potrebné aplikovať (vzťahovať) k jednotlivým samostatným minimálnym požadovaným štandardom, t. j. bodu 1 a 2, ktoré bolo možné vzhľadom na ich individuálny charakter preukazovať rôznymi zmluvami, a nie k bodu 2, ktorý by v dôsledku pripustenia takéhoto výkladu z pohľadu úradu nespĺňal ním stanovený účel tak, ako ho kontrolovaný vymedzil, a to aj napriek formálnemu splneniu dĺžky použitej technológie na základe súčtu viacerých zmlúv. Uvedené z pohľadu úradu nepriamo potvrdil aj samotný kontrolovaný, keď vo Vyjadrení na margo navrhovateľom uplatňovaného výkladu o tom, že podmienka účasti nestanovuje minimálny rozsah pre kontrolovaným určené technológie betonáže na stavbe, uviedol túto rečnícku otázku, cit.: „*To keby napr. bol most dlhý aj 2 km a len 2 m by boli postavené požadovanou technológiou, aj tak by navrhovateľ/uchádzač podľa jeho „filozofie“ splnil podmienku ?*“, ktorú ešte v inej súvislosti s ohľadom na argumentáciu navrhovateľa o rozdielnom technologickom vybavení, pri budovaní mosta letnou betonážou s väčším rozpätím, ako pri letnej betonáži kratšieho mosta, podporil aj tým, že skonštatoval, že sa mu javí, že navrhovateľ cit.: „*na moste xxxxxxxxxxxxxx disponoval pravdepodobne iným technologickým vybavením aké je potrebné na výstavbu nášho mosta 202-00.*“, z čoho možno usúdiť, že **kontrolovaný aj vzhľadom na tieto argumenty implicitne priznáva, že dĺžku použitej technológie v danej podmienke účasti stanovil na minimálne 300 metrov vzhľadom na určité technologické postupy a s tým spojenú odbornosť subjektu, ktorá by v prípade pripustenia preukazovania splnenia daného bodu 2 viacerými zmluvami, rovnako ako v prípade prípadného pripustenia výkladu navrhovateľa (k čomu sa už úrad vyjadril), nemusela byť náležite preukázaná, v dôsledku čoho by vlastne samotný kontrolovaný poprel jej význam v danom verejnom obstarávaní.**

122. Úrad sa ďalej, aj napriek tomu, že už sa z jeho pohľadu vysporiadal s podstatou navrhovateľom namietaných skutočností, ktoré posúdil ako neopodstatnené, považuje za potrebné v rámci právneho posúdenia nadväzujúc na argumentáciu navrhovateľa v námietkach, vysporiadať sa aj s nasledujúcimi parciálnymi argumentmi navrhovateľa týkajúcimi sa (i) absencie jasného a zreteľného odôvodnenia, v čom ním predložené Referenčné potvrdenie k stavbe „Mosta na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“ nespĺňa podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, (ii) zmätočnosti odôvodnenia vylúčenia navrhovateľa z dôvodu kombinácie častí popisujúcich úkony a postupy z vyhodnocovania ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní spolu s úkonmi a postupmi z vyhodnocovania splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní a (iii) nejasného (z pohľadu navrhovateľa až nereálneho) popisu úkonov a postupov predchádzajúcich vylúčeniu navrhovateľa, v dôsledku ktorých rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa z daného verejného obstarávania vykazuje znaky arbitrárnosti, netransparentnosti a zmätočnosti.
123. Nadväzujúc na uvedené, kedy z pohľadu úradu prvé dva navrhovateľom uvedené parciálne argumenty týkajúce sa odôvodnenia vylúčenia navrhovateľa spolu súvisia, úrad pristúpi k ich posúdeniu spoločne a vo vzájomnej súvislosti. V rámci prvého argumentu navrhovateľ uvádza nejasnosť a nezreteľnosť dôvodov, pre ktoré kontrolovaný vyhodnotil ním predložené

referenčné potvrdenie ako nespĺňajúce danú podmienku účasti, keďže z jeho pohľadu je Oznámenie o vylúčení nedostatočne a zmätočne odôvodnené, čo vedie k tomu, že mu nie je, cit.: „(...) zrejme, na základe akých skutočností kontrolovaný dospel k stanoveniu dôvodu vylúčenia navrhovateľa z verejnej súťaže.“ Na to, aby úrad mohol náležite posúdiť znenie námietok navrhovateľa v tejto časti, je potrebné zamerať sa na odôvodnenie Oznámenia o vylúčení, v ktorom z pohľadu úradu kontrolovaný hneď v úvode jasne a zreteľne špecifikoval dôvod vylúčenia podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a ten následne aj odôvodnil (i) analýzou bodu 2 minimálnej požadovanej úrovne štandardov podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na základe ktorej skonštatoval, že cit.: „Z prvej vety je zrejme, že referencia mala preukazovať **„výstavbu mostného objektu realizovaného (ukončeného) na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe cesty I. triedy“** a z druhej vety mala preukazovať, že most bol **„v dĺžke min. 300 m postavený niektorou z technológií betonáže na stavbe – letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži“**“; (ii) v nadväznosti na analýzu skutočnosťou, že v súlade s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní (zohľadňujúc aj znenie smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES) požiadal navrhovateľa o vysvetlenie ponuky, v ktorom podľa jeho slov identifikoval dôkazy a skutočnosti, ktoré požaduje vysvetliť (k zneniu Žiadosti o vysvetlenie zo dňa 03. 01. 2024 sa úrad bližšie vyjadrí v ďalšej časti právneho posúdenia) a (iii) posúdením navrhovateľom predloženého Referenčného potvrdenia k stavbe „Mosta na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“, ku ktorému skonštatoval, cit.: „Uchádzač predloženou referenciou o stavbe „Most na xxxxxxxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxxxxxxx“, ktorý je dlhý 494,7 m preukázal, že technológia letmej betonáže sa na ňom realizovala len v dĺžke 147,3 m³⁴ (úsek 21+771,59 až 21+918,89), čo nezodpovedá zneniu stanovenej podmienky, a preto bola naplnená skutková podstata pre vylúčenie uchádzača zo súťaže.“, v dôsledku čoho, ako argumentuje kontrolovaný, mu z dôvodu nepreukázania splnenia danej podmienky účasti nezostala iná možnosť, ako navrhovateľa vylúčiť. Na základe uvedeného teda z pohľadu úradu niet pochyb o tom, že kontrolovaný v Oznámení o vylúčení postupoval vo vzťahu k obsahovým náležitostiam odôvodnenia nielen v súlade s § 40 ods. 14 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ale aj princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keďže náležitým a dostatočným spôsobom špecifikoval v čom spočíva vylúčenie navrhovateľa, čo z pohľadu úradu potvrdzuje aj samotný navrhovateľ svojou argumentáciou v námietkach.

124. Druhým parciálnym argumentom navrhovateľa, ktorý z určitého uhla pohľadu súvisí s už vyššie uvedeným, je navrhovateľom popisovaná zmätočnosť konania kontrolovaného v súvislosti s Oznámením o vylúčení, v ktorom kontrolovaný (i) popisuje úkony a postupy z vyhodnocovania ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní a dôvod na vylúčenie ponuky uchádzača z verejnej súťaže podľa § 53 ods. 5 písm. d)³⁵ zákona o verejnom obstarávaní a (ii) v rozpore so zákonom aplikuje vylučovací dôvod podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko podľa predmetného ustanovenia ponuku uchádzača nie je možné vylúčiť, dôsledkom čoho je podľa navrhovateľa vo vzťahu k nemu samotnému, cit.: „(...) nie je zrejme, jasné a zrozumiteľné, proti akým skutočnostiam sa máme účinne

³⁴ Pozn. úradu: Úrad pre úplnosť uvádza, že rozpätie oporných pilierov (v metroch) na danom čísle úseku bolo 36,15+75+36,15, čo spolu predstavuje práve 147,3 metrov.

³⁵ Pozn. úradu: Navrhovateľ svoju argumentáciu vo vzťahu k predmetnému vylučovaciemu dôvodu z pohľadu úradu odvodzuje od tvrdenia kontrolovaného v Oznámení o vylúčení v znení, cit.: „(...) na základe toho je nesporné, že uchádzačom predložené vysvetlenie nie je svojim obsahom v súlade so Žiadosťou zo dňa 3.1.2023...“

brániť tak, aby sme zabezpečili ochranu našich práv a právom chránených záujmov, do ktorých kontrolovaný svojím postupom nedôvodne a v rozpore so zákonom zasahuje.“, s čím sa úrad aj vzhľadom na jeho argumentáciu uvedenú v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia, z ktorej má úrad za jednoznačne preukázané, že kontrolovaným uvedené odôvodnenie v Oznámení o vylúčení navrhovateľa žiadnym spôsobom nelimitovalo pri ochrane jeho práv a právom chránených záujmov vo vzťahu k iniciovaniu konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, nemôže stotožniť, a to aj napriek tomu, že navrhovateľ správne podotýka, že kontrolovaný v súvislosti s aplikáciou vylučovacieho dôvodu podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa vzťahuje k záujemcovi alebo uchádzačovi, nesprávne hovorí o vylúčení ponuky, resp. popisuje úkony súvisiace s fázou vyhodnocovania ponúk z hľadiska požiadaviek na predmet zákazky. Inak povedané, aj so zreteľom na jasné a zreteľné odôvodnenie vylúčenia navrhovateľa, úrad v súvislosti s navrhovateľom popisovanými formálnymi nesprávnosťami (nedostatkami) Oznámenia o vylúčení neidentifikoval žiadne z nich vyplývajúce skutočnosti, ktoré by mali mať negatívne dôsledky pre navrhovateľa vo vzťahu k jeho obrane a ochrane prostredníctvom inštitútu námietok, na základe čoho (aj napriek tomu, že mal navrhovateľ v tejto časti jeho tvrdení pravdu), nepovažuje úrad námietky navrhovateľa z dôvodu, že by sa jednalo o prílišný formalizmus pri posudzovaní procesného úkonu kontrolovaného a prílišný tlak na doplnenie (úpravu) náležitostí, ktoré nemajú zásadný význam pre ochranu zákonnosti, vo vzťahu k tejto skutočnosti za opodstatnené.

125. Tretí, a zároveň posledný parciálny argument navrhovateľa týkajúci sa nejasného, resp. z pohľadu navrhovateľa až nereálneho, popisu úkonov a postupov predchádzajúcich vylúčeniu navrhovateľa, súvisí s konštatovaním kontrolovaného v Oznámení o vylúčení, kde uviedol, že cit.: „*Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností má verejný obstarávateľ za to, že toto vylúčenie ponuky uchádzača sa zakladá na riadne preskúmanom skutkovom stave, zistenom za použitia nesporných dôkazných prostriedkov, čo potvrdzujú opakované príležitosti (opakované žiadosti o vysvetlenie), ktoré od verejného obstarávateľa uchádzač dostal na preukázanie splnenia stanovenej podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO prostredníctvom žiadostí o vysvetlenie ponuky verejného obstarávateľa, avšak uchádzač tieto možnosti nepreukázal, ...*“. V tejto súvislosti úrad z dôvodu posúdenia predmetnej navrhovateľom namietanej skutočnosti považuje za vhodné a potrebné stručným spôsobom opätovne poukázať na skutočnosť, že kontrolovaný doručil navrhovateľovi v súvislosti s vysvetlením, resp. doplnením bodu 2 minimálnej požadovanej úrovne štandardov podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní celkovo tri (3) žiadosti o vysvetlenie podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní (úrad do tohto počtu nezarátava žiadosť, ktorou kontrolovaný žiadal navrhovateľa o predloženie dokumentov nahradených JED-om), pričom konkrétne prvá žiadosť o vysvetlenie zo dňa 28. 11. 2023 sa týkala ešte „Referenčného potvrdenia“ na realizáciu xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx mosta na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, ktoré navrhovateľovi na základe „Zmluvy o poskytovaní technických a odborných kapacít“ zo dňa 09. 11. 2022 poskytla tretia osoba ZZ (pozri bod 95 tohto rozhodnutia). Nasledujúca Žiadosť o vysvetlenie č. 2 zo dňa 11. 12. 2023 sa následne na základe posúdenia v predchádzajúcej vete spomenutého referenčného potvrdenia týkala žiadosti kontrolovaného o nahradenie tretej osoby, prostredníctvom ktorej preukazoval splnenie podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a v nadväznosti na ktorú kontrolovaný doručil v poradí už tretiu, a zároveň poslednú Žiadosť o vysvetlenie zo dňa 03. 01. 2024, pričom až táto sa konkrétne týkala Referenčného potvrdenia k stavbe „Mosta na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“, ktorého vyhodnotenie, resp. posúdenie kontrolovaným je

medzi účastníkmi tohto revízneho konania sporné. Na základe uvedeného má teda úrad za zrejmé, že kontrolovaný v súvislosti s vysvetlením Referenčného potvrdenia k stavbe „Mosta na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“ naozaj navrhovateľovi doručil len jednu žiadosť o vysvetlenie, a to konkrétne Žiadosť o vysvetlenie zo dňa 03. 01. 2024, a preto sa úrad nemôže stotožniť s tvrdeniami kontrolovaného v celom ich rozsahu, pretože kontrolovaný síce naozaj opakovaně žiadal navrhovateľa o vysvetlenie, resp. doplnenie danej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, ale len jediná z nich sa týkala referenčného potvrdenia, na základe posúdenia ktorého nakoniec pristúpil k aplikácii vylučovacieho dôvodu podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, v dôsledku čoho sa úrad skôr stotožňuje s tvrdením navrhovateľa v námietkach, že cit.: *„Celkovo ku kontrolovaným spochybňovanej referencii bola zo strany kontrolovaného aplikovaná len jediná žiadosť o vysvetlenie a to dňa 03.01.2024 a nie niekoľko kôl, ako kontrolovaný nepravdivo uvádza v odôvodnení nášho vylúčenia.“* Uvedené však z pohľadu úradu zároveň automaticky neznamená, že aj keď kontrolovaný doručil navrhovateľovi len jednu žiadosť o vysvetlenie v tejto súvislosti, tak to nebolo vzhľadom na posudzované skutočnosti dostačujúce, a preto úrad aj s ohľadom na argumentáciu navrhovateľa³⁶ v námietkach v tejto súvislosti považuje za potrebné sa ešte vyjadriť aj k zneniu Žiadosti o vysvetlenie zo dňa 03. 01. 2024 (pozri bod 102 tohto rozhodnutia), v ktorej kontrolovaný, ako uvádza navrhovateľ, naozaj uviedol len jednu otázku, ktorú by však úrad vzhľadom na jej formuláciu, kedy vo vzťahu k navrhovateľom predloženému referenčnému potvrdeniu jasne a zreteľne špecifikoval aké technológie a v akej dĺžke boli na stavbe dotknutého mosta použité, určite nevnímal ako všeobecnú, keďže z nej aj v kontexte znenia danej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, ako aj formálnej úpravy danej žiadosti, kedy zvýraznil práve údaje o použitej technológii a dĺžke, z pohľadu úradu bolo zrejmé, že kontrolovaný smeruje svoju požiadavku vo vzťahu práve k týmto skutočnostiam, čo v konečnom dôsledku potvrdzuje aj navrhovateľom predložené Vysvetlenie zo dňa 09. 01. 2024, v ktorom síce, aj napriek tomu, že to označil len ako „domnievanie sa“, výslovne uviedol, že kontrolovaný interpretuje predmetnú podmienku účasti spôsobom, že za splnenie minimálnej požadovanej úrovne štandardov (v bode 2) budú považované len také, cit.: *„(...) stavebné práce, ktoré boli na mostnom objekte realizované niektorou z technológií betonáže na stavbe – letmá betonáž, betonáž na pevnej alebo výsuvnej skruži, a to vo vzťahu k týmto metódam betonáže v dĺžke min. 300 m.“*, na margo čoho ešte uviedol aj z jeho pohľadu správny výklad danej podmienky účasti. Čo sa týka argumentu navrhovateľa, že na položenú otázku nemohol odpovedať inak (aj vzhľadom na otázku kontrolovaného, či považuje ním predložené referenčné potvrdenie za spĺňajúce podmienku účasti) ako tak, že jednoznačne spĺňa bod 2 minimálnej požadovanej úrovne štandardov podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, úrad uvádza, že nepredpokladá, že keby aj kontrolovaný svoju otázku formuloval inak, tak by odpoveď navrhovateľa bola iná, resp. v zmysle, že nespĺňa danú podmienku účasti, pretože to by z pohľadu úradu aj napriek ním vyvinutej aktivite súvisiacej s vypracovaním a predložením ponuky bolo vo svojej podstate popretím jeho záujmu o zákazku, a teda aj predloženia ponuky v súlade s podmienkami a požiadavkami kontrolovaného, a preto uvedené nemohlo aj v kontexte všetkých vyššie

³⁶ Pozn. úradu: Navrhovateľ v rámci námietok uviedol, že Žiadosť o vysvetlenie zo dňa 03. 01. 2024 obsahovala len jedinú všeobecnú otázku, na ktorú navrhovateľ nemohol odpovedať inak, ako že ním predložené Referenčné potvrdenie k stavbe „Mosta na xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx“ bez akýchkoľvek pochybností v celom rozsahu preukazuje splnenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne v bode 2. minimálnej požadovanej úrovne štandardov.

uvedených záverov úradu mať vplyv na výsledok aplikácie inštitútu vysvetlenia, po ktorom nasledovalo vylúčenie navrhovateľa.

126. Ako k poslednej skutočnosti sa ešte úrad považuje za potrebné vyjadriť aj k tomu, že kontrolovaný podľa navrhovateľa zrejme nezaznamenal zmenu znenia ustanovenia § 40 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, keďže ako uviedol v Žiadosti o vysvetlenie zo dňa 03. 01. 2024, cit.: „Komisia verifikovala v súlade s § 40 ods. 5 písm. a) zákona v evidencii referencií, či ku dňu predloženia ponuky existujú referencie uchádzača, ktoré by mohli byť zohľadnené, žiaľ bez výsledku.“. V súvislosti s uvedenou problematikou úrad poukazuje na [metodické usmernenie č. 5420-5000/2022 zo dňa 21. 04. 2022](#)³⁷, v ktorom úrad o. i. uviedol, aj cit.: „S poukazom na § 40 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v prípade, aj keď uchádzač/záujemca neidentifikuje referencie z evidencie referencií v ponuke/žiadosti o účasť, máme za to, že ak verejný obstarávateľ identifikoval v evidencii referencií vyhovujúce zákazky/vyhovujúce referencie, ktoré preukazujú splnenie podmienky účasti, je možné tieto referencie akceptovať. Rovnako aj v tomto prípade pripomíname potrebu dodržania princípov rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie.“, z čoho je zrejmé, že kontrolovaný takto mohol postupovať s tým, že do budúcnosti v prípade obdobnej situácie je povinný postupovať s ohľadom na základné princípy verejného obstarávania totožne.
127. V kontexte navrhovateľom namietaných skutočností a s ohľadom na vyššie uvedené zistenia úrad konštatuje, že v posudzovanom prípade nedošlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k vylúčeniu navrhovateľa kontrolovaným, a vzhľadom na to **úrad považuje námietky navrhovateľa za neopodstatnené.**
128. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť o námietkach navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

129. 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.
130. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom za podanie námietok v plnej výške stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom 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

³⁷ Pozri tiež [metodické usmernenie č. 6413-5000/2022 zo dňa 09. 05. 2022](#)

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)

generálny riaditeľ sekcie dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XX** – navrhovateľ (vedúci člen skupiny dodávateľov)
2. **Slovenská správa ciest**, Dúbravská cesta 1152/3, 841 04 Bratislava – mestská časť Karlova Ves, IČO: 00 003 328 - kontrolovaný