

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. c) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XX** (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 „Oprava porúch a poškodení lokálneho a plošného charakteru menšieho rozsahu na cestách I. triedy, Referenčné číslo: SSC_maloplošné opravy ciest“ v časti 3 zákazky „Oprava porúch a poškodení lokálneho a plošného charakteru menšieho rozsahu na cestách I. triedy - IVSC Žilina, Časť č.: 3“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Slovenská správa ciest**, Dúbravská cesta 1152/3, 841 04 Bratislava-mestská časť Karlova Ves, IČO: 00 003 328 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2023/S 161-510 966 dňa 23. 08. 2023 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 167/2023 dňa 24. 08. 2023 pod značkou 28955 - MSP (ďalej len „verejná súťaž“), vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov nariaďuje verejnému obstarávateľovi **Slovenská správa ciest**, Dúbravská cesta 1152/3, 841 04 Bratislava-mestská časť Karlova Ves, IČO: 00 003 328, vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Oprava porúch a poškodení lokálneho a plošného charakteru menšieho rozsahu na cestách I. triedy, Referenčné číslo: SSC_maloplošné opravy ciest“ v časti 3 zákazky „Oprava porúch a poškodení lokálneho a plošného charakteru menšieho rozsahu na cestách I. triedy - IVSC Žilina, Časť č.: 3“ vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2023/S 161-510 966 dňa 23. 08. 2023 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 167/2023 dňa 24. 08. 2023 pod značkou 28955 - MSP **odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa** označené ako „Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“ zo dňa 13. 03. 2024, zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti navrhovateľa podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní a **to do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.**

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 25. 03. 2024 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu v časti 3 zákazky. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené dňa 25. 03. 2024 v elektronickej podobe prostredníctvom funkcionality informačného systému elektronickej platformy verejného obstarávania (ďalej len „IS EPVO“), prostredníctvom ktorého sa predmetná verejná súťaž realizuje.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote a podobe podľa § 170 ods. 4 a ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt,

ktorý predložil ponuku. Úrad má na základe sprístupnenej elektronickej dokumentácie za preukázané, že navrhovateľ ako uchádzač predložil ponuku dňa 03. 10. 2023 o 14:15:28 hod.

3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr na druhý pracovný deň nasledujúci po doručení námietok v lehote podľa § 170 ods. 4. Za každú skutočnosť, proti ktorej námietky podľa § 170 ods. 3 smerujú, sa skladá samostatná kaucia.
4. 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 námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 EUR, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
5. Z ustanovenia § 172 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že ak je zákazka alebo koncesia rozdelená na časti a námietky sa týkajú len jednej časti alebo len niektorých častí, kaucia podľa odseku 2 sa určuje z predpokladanej hodnoty tejto časti alebo týchto častí. Celková výška kaucie za všetky časti nesmie presiahnuť maximálnu výšku kaucie podľa odseku 2. Na tento účel sa maximálna výška kaucie za jednu časť určuje z maximálnej sumy podľa odseku 2 percentuálnym podielom predpokladanej hodnoty príslušnej časti z predpokladanej hodnoty celej zákazky.
6. Úrad s poukazom na vyššie uvedené ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní konštatuje, že 0,1 % z predpokladanej hodnoty časti 3. zákazky verejného obstarávania (5 363 938,00 EUR bez DPH) je 5363,93 EUR, čo znamená, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 5363,93 EUR.
7. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že **navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 22. 03. 2024 kauciu v celkovej výške 5 364,00 EUR.**
8. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

9. Navrhovateľ v úvode podaných námietok uvádza okolnosti, ktoré predchádzali jeho vylúčeniu z procesu verejného obstarávania. Navrhovateľ uviedol, že dňa 04. 10. 2023 predložil vo verejnej súťaži svoju ponuku, s najnižšou ponukovou cenou a teda najvýhodnejšou spomedzi ostatných uchádzačov. Ako dôkaz predložil navrhovateľ zápisnicu z otvárania ponúk.
10. Navrhovateľ ďalej uvádza, že ho kontrolovaný dňa 23. 11. 2023 prostredníctvom IS EPVO požiadal v rámci otázky č. 9 o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v znení, cit.: „...[...]*Verejný obstarávateľ vás na základe vyššie uvedeného žiada o predloženie jednoznačného dokladu, v zmysle ktorého bude možné vyhodnotiť stanovenú podmienku účasti: minimálne 1 x cestný finišer so základnou šírkou min. rozsahu 1,7 m-3,4 m...*[...]“ na ktorú navrhovateľ dňa 30. 11. 2023 odpovedal nasledovne cit.: „9. Odpoveď: Podľa súťažných podkladov, verejný obstarávateľ uviedol, že požaduje predložiť minimálne 1x cestný finišer so základnou šírkou min. rozsahu 1,7 m-3,4 m. Z uvedeného vyplýva, že požadovanú minimálnu dolnú hranicu šírky 1,7 m sme predloženým strojom „pásový finišer AA“ prekročili. Skutočnosť, že verejný obstarávateľ uviedol požiadavku na min. rozsah

1,7 m-3,4 m, definoval aj minimálnu hornú hranicu základnej šírky (3,4 m). Dovoľujeme si v tejto súvislosti uviesť, že ak mal verejný obstarávateľ záujem o predloženie strojového vybavenia - finišera s presným šírkovým rozmedzím, mal tak jednoznačne uviesť. Napriek hore uvedenému si dovoľujeme verejnému obstarávateľovi predložiť informáciu a dôkaz, že príslušenstvo k pásovému finišeru AA okrem iného obsahuje aj tzv. zúženie lišty pod BB, pričom zúženie je na pravú a ľavú stranu lišty. Šírka 2x600 mm, čiže stroj môže po použití obidvoch zúžení pracovať so šírkou pokládky až 1200 mm. Ide o diel, ktorý sa nasadí na koniec lišty a zmení jej veľkosť podľa potreby. Takéto Zúženie lišty BB finišera je kompatibilné s rôznymi modelmi finišerov.“. Ako dôkaz predkladá navrhovateľ žiadosť kontrolovaného zo dňa 23. 11. 2023 o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, odpoveď navrhovateľa zo dňa 30. 11. 2023 a odkazuje na kompletnú spisovú dokumentáciu, ktorú kontrolovaný predloží úradu.

11. Navrhovateľ následne uvádza, že dňa 15. 01. 2024 bol v rámci otázky č. 2 požiadaný kontrolovaným o predloženie jednoznačného dokladu, v zmysle ktorého bude možné vyhodnotiť stanovenú podmienku účasti – minimálne 1 cestný finišér so základnou šírkou min. rozsahu 1,7 m - 3,4 m. Podľa vyjadrenia navrhovateľa, kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie zároveň uviedol, že sa jedná o minimálny rozsah, t. j. cestný finišér, ktorý musí dokázať klásť asfaltovú zmes na ceste širokej minimálne 1,7 m a súčasne musí dokázať klásť asfaltovú zmes na ceste širokej 3,4 m (t. j. jedná sa o variabilný rozsah). Kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie, na ktorú navrhovateľ poukazuje uviedol, že parameter uvedený kontrolovaným 1,8 m nedokáže klásť asfaltovú zmes na ceste širokej 1,7 m. Túto možnosť kontrolovaný pripúšťa len v prípade, ak finišér disponuje zužovacou lištou, a teda vie klásť asfaltovú zmes na ceste užšej ako navrhovateľom uvedená hodnota 1,8 m. Kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie žiadal o predloženie jednoznačného dokladu, že príslušenstvo k pásovému finišeru AA okrem iného obsahuje aj tzv. zúženie lišty pod označením BB, pričom zúženie je na pravú a ľavú stranu lišty. Šírka 2x 600 mm (t. j. napr. preberací protokol, karta majetku, atď...).
12. Navrhovateľ v tejto súvislosti uvádza, že na uvedenú žiadosť kontrolovaného odpovedal dňa 22. 01. 2024, pričom navrhovateľ v uvedenej odpovedi popísal svoj výklad súťažných podkladov, svoju dobromyseľnosť pri uvedenom výklade, ďalej označil dôvody, pre ktoré považuje príslušné znenie súťažných podkladov po ich vysvetlení zo strany kontrolovaného po lehote na predkladanie ponúk za neurčité, vysvetlil, prečo považuje dovysvetľovanie neurčitých súťažných podkladov po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk za nepripustné, pričom navrhovateľ zároveň referoval na ustálenú rozhodovaciu a metodickú činnosť úradu, v zmysle ktorej majú byť neurčité súťažné podklady vykladané vždy v prospech uchádzačov a v neprospech verejného obstarávateľa.
13. Navrhovateľ ďalej uvádza, že za účelom vyhnutiu sa duplicity v skutkových tvrdeniach uvedených v odpovedi navrhovateľa zo dňa 22. 01. 2024 a s právnu kvalifikáciou nezákonnosti vylúčenia popísanou v týchto námietkach, referuje iba na priložený dôkaz a na právnu kvalifikáciu nezákonnosti popísanú v týchto námietkach. Ako dôkaz navrhovateľ prikladá žiadosť kontrolovaného zo dňa 15. 01. 2024 o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov a odpoveď navrhovateľa zo dňa 22. 01. 2024.
14. Navrhovateľ v podaných námietkach ďalej uvádza, že napriek tomu, že je presvedčený, že vo svojej odpovedi z 22. 01. 2024 vyčerpávajúcim a relevantným spôsobom vysvetlil svoju ponuku a priložené dokumenty, bol vylúčený kontrolovaným prostredníctvom oznámenia o vylúčení zo dňa 13. 03. 2024 (ďalej len „oznámenie o vylúčení“). Navrhovateľ následne cituje ním vybrané časti z oznámenia o vylúčení, v zmysle ktorých kontrolovaný zdôvodnil toto vylúčenie tak, že v odpovedi zo dňa 15. 01. 2024 nebol poskytnutý žiadny doklad

potvrdzujúci obsah príslušenstva k pásovému finišeru AA, konkrétne zúženie lišty označené pod číslom BB.

15. Navrhovateľ ďalej uvádza, že z pozície skúseného zhotoviteľa v danom stavebnom sektore považoval uvedenú požiadavku za splnenú vtedy, ak požadovaný cestný finišer bude mať minimálnu základnú šírku kdekoľvek v rozsahu 1,7 m - 3,4 m, inými slovami, akýkoľvek cestný finišer, ktorý disponuje minimálnou šírkou lišty kdekoľvek v rozmedzí 1,7 m - 3,4 m je spôsobilý plniť požadované referenčné kritérium (výklad A). Ďalej navrhovateľ poukazuje na tvrdenie kontrolovaného z oznámenia o vylúčení, v zmysle ktorého mal navrhovateľ uviesť, že finišer AA s príslušenstvom splnil požiadavky s prihliadnutím na jeho výklad A, to znamená, že nie je potrebné, aby finišer bol spôsobilý pokladať asfaltovú zmes v šírke 1,7 m, z čoho podľa kontrolovaného jednoznačne vyplývalo, že uvedený finišer nemá základnú šírku v min. rozsahu 1,7 m - 3,4 m.
16. Navrhovateľ poukázal aj na vyjadrenie kontrolovaného v oznámení o jeho vylúčení, kde uviedol, že doplnený finišer CC nie je možné akceptovať, nakoľko bol doplnený až ako odpoveď na žiadosť o vysvetlenie, pričom v zmysle § 40 ods. 4 zákona verejný obstarávateľ môže požiadať o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov. Dôvodom vylúčenia je teda skutočnosť, že navrhovateľom ponúknutý finišer AA nemá základnú šírku v min. rozsahu 1,7 m - 3,4 m.
17. Navrhovateľ vyjadruje svoje presvedčenie, že jeho vylúčenie z verejnej súťaže je zo strany kontrolovaného nezákonné, resp. protiprávne, pričom žiada úrad, aby v zmysle § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní svojim rozhodnutím nariadil odstrániť protiprávny stav.
18. Navrhovateľ sa následne vyjadril k neurčitosti súťažných podkladov a k porušeniu zásady „v pochybnostiach v prospech uchádzača“. V nadväznosti na odpoveď navrhovateľa datovanú 30. 11. 2023 a následné rozpracovanie tejto odpovede dňa 22. 01. 2024, navrhovateľ reagoval na sporné znenie súťažných podkladov, ktoré vyžadovalo od uchádzačov vo verejnej súťaži preukázanie dispozície cestným finišerom so základnou šírkou (minimálneho rozsahu 1,7 m - 3,4 m). Navrhovateľ uvádza, že z pozície skúseného zhotoviteľa v danom stavebnom sektore v čase podania ponuky interpretoval túto požiadavku tak, že ide o nutnosť disponovať cestným finišerom v rozsahu od 1,7 m do 3,4 m, inak povedané, akýmkoľvek cestným finišerom, ktorý by mal minimálnu šírku lišty v uvedenom rozsahu hodnôt, a tak by bol považovaný za schopný splniť uvedené požiadavky (ďalej len „Výklad A“).
19. Navrhovateľ uvádza, že až po prečítaní žiadosti kontrolovaného zo dňa 23. 11. 2023 (tzn. po predložení ponúk) v nasledovnom znení, cit.: „V zmysle dostupných dokumentov, napr. DD je štandardná šírka stroja 1,8 m, pričom verejný obstarávateľ požadoval rozsah min. 1,7 m - 3,4 m“ si uvedomil, že výklad kontrolovaného je zrejme odlišný od výkladu A. Navrhovateľ ďalej uvádza, že z kontrolovaným citovanej žiadosti sa môžu uplatňovať ďalšie výklady, a to Výklad B, v zmysle ktorého má mať cestný finišer variabilnú šírku v rozsahu 1,7 m - 3,4 m, tzn. má byť schopný pokládky asfaltových zmesí v rôznych šírkach kdekoľvek v rozmedzí 1,7 m - 3,4 m (ďalej len „Výklad B“) alebo výklad C, podľa ktorého má byť cestný finišer spôsobilý pokladať asfaltovú zmes o presnej šírke 1,7 m a zároveň presnej šírke 3,4 m (ďalej len „Výklad C“).
20. Navrhovateľ zároveň uvádza, že požiadavka na to, aby boli súťažné podklady jednoznačné, jasné, určité a nie rozporné vyplýva jednak z ustanovenia § 42 zákona o verejnom obstarávaní, ale poukazuje aj na metodickú, kontrolnú a rozhodovaciu činnosť úradu, ktorá podľa navrhovateľa poukazuje na dôležitosť jednoznačnosti, jasnosti a určitosti súťažných

podkladov a zároveň pomenúva zásadné riziká, ktoré vyplývajú zo situácií, kedy sú súťažné podklady nejednoznačné, neurčité, resp. obsahujú rozpory a umožňujú rôzny výklad.

21. Následne navrhovateľ citoval z rozhodnutia úradu č. 8123-6000/2022, najmä odseky poukazujúce na potrebu jasného špecifikovania všetkých technických požiadaviek, údajov a okolností, ktoré sú pre záujemcov, resp. uchádzačov pri tvorbe ponuky dôležité a na skutočnosť, že neúplne a nejednoznačne definovaný opis predmetu zákazky neumožňuje uchádzačom vypracovať porovnateľné cenové ponuky, a teda má vplyv aj na spôsob tvorby ceny a nemusí zabezpečiť výber ponuky, ktorá by odrážala jeden zo základných princípov verejného obstarávania, a to princíp hospodárnosti. Navrhovateľ ďalej citoval aj z rozhodnutia Rady úradu č. 4314-9000/2018, v zmysle ktorého v štádiu vyhodnocovania ponúk predložených uchádzačmi nemožno prihliadať len na to, aký výklad požiadavky mal na mysli kontrolovaný pri jej formulovaní. Nedostatky formulácie požiadavky stanovenej kontrolovaným, ktoré umožňujú rôzny výklad, podľa rozhodnutia Rady úradu nemožno klásť na ťarchu uchádzačov. Navrhovateľ poukázal aj ďalšie rozhodnutie Rady úradu, ktoré však bližšie nešpecifikoval, v zmysle ktorého ak podmienka účasti pripúšťa viacero možných výkladov, uvedené nemôže ísť na ťarchu uchádzača.
22. Navrhovateľ zároveň vyjadril svoje presvedčenie o správnosti aplikácie Výkladu A, pričom Výklad B a Výklad C by sa pri dodržaní pravidla v pochybnostiach v prospech uchádzača podľa navrhovateľa uplatňovať nemal. Zároveň navrhovateľ uvádza, že pri aplikácii Výkladu A by splnil požiadavku kontrolovaného na strojné vybavenie finišérom AA, ktorého minimálna základná šírka lišty spadá do rozmedzia 1,7 m-3,4 m.
23. Navrhovateľ ďalej uvádza, že všeobecná neurčitosť sporného ustanovenia je navyše umocnená aj použitím skratky „min.“, ktorú navrhovateľ nepovažuje za vhodný prostriedok ako zabezpečiť, aby súťažné podklady boli jasné, zrozumiteľné a určité. Samotná skratka „min.“ totiž môže podľa navrhovateľa byť skrátenou formou rôznych výrazov, vrátane napríklad „minimálne“, „minimálneho“ alebo „minimálne v rozsahu“ alebo „základnou šírkou minimálnou v rozsahu“, ktoré môžu citovanému textu priradiť vždy iný význam.
24. Navrhovateľ zároveň považuje za nevyhnutné upriamiť pozornosť úradu na to, že navrhovateľ bol pri aplikácii Výkladu A preukázateľne dobromyseľný. V tejto súvislosti poukazuje na svoju odpoveď zo dňa 22. 01. 2024, v ktorej kontrolovanému vysvetlil a preukázal, že už v čase podania svojej ponuky disponoval finišérom s označením CC, ktorý disponuje lištou EE v rozmedzí 1,2 m-3,5 m. V nadväznosti na uvedené navrhovateľ uvádza, že ak by uvažoval s Výkladom B a/alebo C, potom neexistuje jediný racionálny dôvod, pre ktorý by navrhovateľ dispozíciu s finišérom s označením CC nepreukazoval vo svojej ponuke. Ako dôkaz navrhovateľ predložil úradu odovzdávací a preberací protokol k finišéru CC a snímok obrazovky s parametrami lišty EE (1,2 m-3,5 m).
25. Navrhovateľ zdôrazňuje, že ku dňu predloženia ponuky reálne disponoval finišérom s označením CC, čo považuje za preukázanie toho, že sa Výkladom A nesnažil iba ex post po podaní svojej ponuky zabezpečiť dodatočné zazmluvnenie strojného vybavenia, ktorým by ku dňu predloženia svojej ponuky nedisponoval. Týmto považuje navrhovateľ za preukázané, že ak by kontrolovaný akceptoval Výklad A, potom by navrhovateľ nebol voči ostatným uchádzačom žiadnym spôsobom zvýhodnený tým, že by mu po predložení ponuky bol daný dodatočný čas na zabezpečenie referenčného zariadenia, ktoré by mu v čase predloženia ponuky chýbalo. Navrhovateľ má za to, že ak by kontrolovaný akceptoval navrhovateľov Výklad A, takýto postup kontrolovaného by bol súladný s princípmi verejného obstarávania zakotvenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a rovnako s ustálenou metodikou a rozhodovacou činnosťou úradu.

26. Navrhovateľ sa vyjadruje aj k podľa neho zavádzajúcemu tvrdeniu kontrolovaného uvedenému v oznámení o vylúčení o tom, že doplnený finišér CC nie je možné akceptovať, nakoľko bol doplnený až ako odpoveď na žiadosť o vysvetlenie, pričom v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ môže požiadať o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov. K tejto skutočnosti navrhovateľ uvádza, že ako vyplýva z jeho odpovedi adresovanej kontrolovanému, motívom navrhovateľa pre predloženie užívacieho titulu k finišéru CC nebola žiadna nedovolená zmena ponuky v rozpore s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Jediným sledovaným cieľom bolo preukázať kontrolovanému, že pri aplikácii Výkladu A bol dobromyseľný, pričom ak by navrhovateľ v čase ponuky uvažoval nad Výkladom B a/alebo C, potom by finišér CC s lištou EE, ktorými disponoval už v čase predloženia ponuky bol býval predložil.
27. Navrhovateľ zároveň citoval určité pasáže zo Zväzku 3 opisu predmetu zákazky súťažných podkladov, a poukázal na skutočnosť, že v tomto opise nie sú určené konkrétne budúce šírky opravovaných plôch ciest. Týmto je podľa navrhovateľa preukázané, že navrhovateľ pri príprave svojej ponuky správne a logicky uvažoval s Výkladom A, a že kontrolovaným uvažovaný Výklad B a/alebo C by bol v čase predkladania ponúk pre navrhovateľa nepravdepodobný vzhľadom na neurčené budúce šírky opravovaných plôch ciest.
28. Navrhovateľ zároveň namieta aj postup kontrolovaného, ktorý sa vo svojej Žiadosti o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov zo dňa 15. 01. 2024, t. z. po lehote na predkladanie ponúk, pokúšal dodatočne dovysvetliť neurčité súťažné podklady nasledovným spôsobom, cit.: „Verejný obstarávateľ súčasne uvádza, že *sa jedná o min. rozsah, t. j. cestný finišér musí dokázať klásť asfaltovú zmes na ceste širokej 1,7 m a súčasne musí dokázať klásť asfaltovú zmes na ceste širokej 3,4 m (t. j. jedná sa o variabilný rozsah), pričom Vami uvedený parameter 1,8 m nedokáže klásť asfaltovú zmes na ceste širokej 1,7 m (iba v prípade, ak finišér disponuje zužovacou lištou a teda vie klásť asfaltovú zmes na ceste užšej ako Vami uvedenej hodnoty 1,8 m.)*“.
29. Navrhovateľ má za to, že samotná skutočnosť, že sa kontrolovaný vo svojej žiadosti zo dňa 15. 01. 2024 snažil ozrejmiť výklad „sporného“ ustanovenia preukazuje, že uvedené ustanovenie bolo v lehote na predkladanie ponúk nejasné, neurčité a umožňujúce rôzne výklady, pričom podľa názoru navrhovateľa kontrolovaný ani svojim dodatočným vysvetlením zo dňa 15. 01. 2024 nepriniesol jednoznačnú odpoveď, či mal kontrolovaný na mysli aplikáciu Výkladu B alebo Výkladu C.
30. Navrhovateľ následne cituje dokument zverejnený na webovom sídle úradu týkajúci sa vyhodnocovania a vysvetľovania ponúk, v zmysle ktorého nie je možné pripustiť taký postup verejných obstarávateľov, resp. obstarávateľov, ktorí až následne po obdržaní ponúk konkretizujú, čo vlastne požadovali a za akým účelom, nakoľko takýmto spôsobom by mohli byť diskriminovaní všetci uchádzači, ktorí pochopili požiadavku verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa iným, ale stále v súlade so znením súťažných podkladov možným spôsobom. Navrhovateľ poukazuje aj na znenie, v zmysle ktorého verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ nesmie pri vyhodnocovaní ponúk dodatočne určovať nové požiadavky, resp. interpretovať určené požiadavky spôsobom, ktorý nekorešponduje s ich reálnym znením a významom vyplývajúcim z opisu predmetu zákazky, nakoľko takéto konanie by bolo považované za svojvoľné, a teda netransparentné a nepreskúmateľné.
31. Navrhovateľ v námietkach vytýka kontrolovanému aj skutočnosť, že v odôvodnení oznámenia o vylúčení sa kontrolovaný vôbec nezaoberal navrhovateľom prezentovaným Výkladom A, resp. tento relevantným spôsobom nevyvrátil alebo nespochybnil, pričom kontrolovaný sa vo svojom odôvodnení vylúčenia navrhovateľa v princípe obmedzil na prosté

konštatovanie, že dôvodom vylúčenia je skutočnosť, že ponúknutý finišér AA nemá základnú šírku v min. rozsahu 1,7 m - 3,4 m. V tejto súvislosti navrhovateľ uvádza, že uvedené odôvodnenie však vôbec neberie do úvahy skutočnosti, ktoré uvádza v námietkach, a ktoré podľa názoru navrhovateľa zakladá dôvod na zrušenie oznámenia o vylúčení z dôvodu jeho nezákonnosti, konkrétne nepreskúmateľnosti.

32. Zároveň navrhovateľ uvádza, že vylúčenie uchádzača má aj v zmysle ustálenej metodickéj a rozhodovacej činnosti úradu slúžiť ako krajný prostriedok „ultima ratio“ ku ktorému by mal kontrolovaný pristúpiť až v prípade, ak vzniknutý stav nemožno odstrániť, resp. „zhojiť“ miernejšími prostriedkami. Navrhovateľ je presvedčený, že ak by kontrolovaný v dobrej viere zobral do úvahy argumenty navrhovateľa prezentované v jeho predchádzajúcich odpovediach na žiadosti kontrolovaného o vysvetlenie ponuky, tak s ohľadom na platnú legislatívu, elementárne princípy verejného obstarávania, ako aj rozhodovaciu prax úradu, by k vylúčeniu navrhovateľa nemohlo dôjsť.
33. Navrhovateľ cituje aj bod č. 124 rozhodnutia úradu č. 6572-6000/2021 zo dňa 03. 06. 2021, ktoré poukazuje na princíp proporcionality vo verejnom obstarávaní a ktoré poukazuje na skutočnosť, že ak navrhovateľ nedokáže v rámci vysvetľovacieho konania, resp. odpovedi na žiadosti o vysvetlenie ozrejmiť, vysvetliť, odstrániť nezrovnalosti v predloženej ponuke, až v tomto momente možno považovať vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania za nevyhnutné. Navrhovateľ taktiež z predmetného rozhodnutia upriamuje pozornosť na znenie, v zmysle ktorého požiadavka na nevyhnutnosť vylúčenia uchádzača z verejného obstarávania spočíva v tom, že je potrebné skúmať, či v daných okolnostiach neexistovali menej drastické, resp. šetrnejšie prostriedky, než je vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania.
34. Navrhovateľ ďalej uvádza, že mu nie je zrejmé, prečo v rámci hodnotenia ponuky nešla hodnotiacia komisia do podstaty účelu vyhodnocovania ponúk, ktorú zákonodarca sledoval prostredníctvom § 53 zákona o verejnom obstarávaní, tzn. vyhodnotiť, či navrhovateľ reálne splnil požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky, resp. či navrhovateľ mal v čase ponuky odbornú a technickú spôsobilosť na plnenie predmetu zákazky. Ak by si hodnotiacia komisia kontrolovaného svoju zákonnú povinnosť splnila, potom by zistila, že navrhovateľ je renomovanou spoločnosťou pôsobiaceou na relevantnom trhu dlhé obdobie, so strojným arzenálom spôsobilým realizovať pokládku asfaltov od chodníkov, cyklotrás, ciest na všetkých úrovniach od miestnych, rýchlostných ciest ako aj diaľnic.
35. Navrhovateľ taktiež považuje za potrebné podotknúť, že súčasťou ponuky navrhovateľa vo verejnom obstarávaní bola aj Príloha č. 4 Zoznam zmlúv rovnakého alebo podobného charakteru, v ktorom navrhovateľ v zmysle súťažných podmienok demonštroval kontrolovanému, že v sledovanom referenčnom období jeho referenčné projekty na diaľniciach, diaľničných privádzačoch a rýchlostných cestách svojou nominálnou finančnou hodnotou 96 824 742,59 EUR (z toho hutnenie asfaltových zmesí 11 211 017 EUR) ďaleko preyšujú kontrolovaným požadovanú referenčnú hodnotu minimálne 4 000 000,00 EUR, z ktorého má hutnenie asfaltovaných zmesí tvoriť minimálne 1 200 000 EUR. Ako dôkaz navrhovateľ predkladá hypertextový odkaz na register účtovných závierok a Prílohu č. 4 zoznam zmlúv rovnakého alebo podobného charakteru, ktorá tvorila súčasť ponuky navrhovateľa.
36. Navrhovateľ ďalej uvádza, že ak by kontrolovaný nevydal jednoznačne nezákonné oznámenie o vylúčení, potom by bolo zadosťučinené aj princípu hospodárnosti a efektívnosti, keďže ponuka navrhovateľa vo verejnom obstarávaní bola najvýhodnejšia, pričom uchádzač druhý v poradí mal ponukovú cenu vyššiu o 87 996 EUR bez DPH a uchádzač tretí v poradí mal ponukovú cenu vyššiu o 149 718 EUR bez DPH v porovnaní s cenou navrhovateľa.

37. Navrhovateľ v petite námietok navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil odstrániť protiprávny stav, konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa, zaradiť navrhovateľa späť do procesu obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa z hľadiska splnenia podmienok účasti.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

38. 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 **25. 03. 2024**.
39. 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.
40. 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 elektronickej 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.
41. Kontrolovaný dňa 27. 03. 2024 doručil úradu prostredníctvom emailu na adresu dohlad@uvo.gov.sk informáciu, že sprístupnil úradu elektronickú podobu dokumentácie zriadením prístupu do informačného systému elektronickej platformy verejného obstarávania (ďalej len „IS EPVO“), prostredníctvom ktorého sa predmetná verejná súťaž realizuje. Následne dňa 02. 04. 2024 kontrolovaný doručil úradu v listinnej podobe vyjadrenie k námietkam navrhovateľa (ďalej len „vyjadrenie k námietkam“). Úrad konštatuje, že kontrolovaným doručenú dokumentáciu k predmetnej verejnej súťaži v tomto revíznom konaní považuje za kompletnú odo dňa 27. 03. 2024.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

42. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení k námietkam uvádza, že v zmysle bodu 3.3. časti 1.4 Podmienky účasti, zväzku 1 súťažných podkladov požadoval okrem iného, cit.: „*minimálne 1 x cestný finišér so základnou šírkou min. rozsahu 1,7m - 3,4 m*“. Stanovením vyššie uvedenej podmienky účasti kontrolovaný požadoval, aby daný finišér bol schopný klásť asfalt v šírke cesty 1,7 m a súčasne klásť asfalt aj v šírke cesty 3,4 m.
43. Kontrolovaný má za to, že stanovená podmienka účasti je jednoznačná a jasná, pričom jediný výklad danej podmienky je taký, že každá dolná hranica rozsahu, ktorá je rovná alebo nižšia ako 1,7 m a súčasne každá horná hranica, ktorá je rovná alebo vyššia ako 3,4 m znamená minimálny pracovný rozsah stroja. V prípade, ak je dolná hranica rozsahu nižšia ako 1,7 m

a horná hranica rozsahu vyššia ako 3,4 m, tak sa jedná o väčší rozsah, ako požadoval kontrolovaný, čím by uchádzač jednoznačne splnil stanovenú podmienku účasti. Kontrolovaný zároveň uvádza, že v ponuke navrhovateľa sa nachádzal dokument s názvom „3.5.6. Zmluva o finančnom leasingu finišer AA“, v ktorom je uvedený stroj pásový finišer AA s príslušenstvom. Kontrolovaný v tejto súvislosti uvádza, že dňa 23. 11. 2023 požiadal navrhovateľa prostredníctvom systému IS EPVO o vysvetlenie predložených dokladov v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne o predloženie jednoznačného dokladu, z ktorého bude možné vyhodnotiť, že finišer AA s príslušenstvom má základnú šírku rozsahu 1,7 m - 3,4 m.

44. Podľa vyjadrenia kontrolovaného, navrhovateľ v odpovedi zo dňa 30. 11. 2023 uviedol, že príslušenstvo k pásovému finišeru AA okrem iného obsahuje aj tzv. zúženie lišty pod označením BB, pričom zúženie je na pravú a ľavú stranu lišty. Šírka 2 x 600 mm, čiže stroj môže po použití obidvoch zúžení pracovať so šírkou pokládky až 1200 mm. Kontrolovaný uvádza, že obrázok s názvom „9. AA_zúženie lišty príslušenstvo_19.19“, ktorý uchádzač doplnil v rámci odpovede, znázorňuje iba predmetnú zužovaciu lištu a nejedná sa o jednoznačný doklad, že súčasťou pásového finišera AA okrem iného obsahuje aj tzv. zúženie lišty pod označením BB.
45. Následne kontrolovaný uvádza, že požiadal navrhovateľa dňa 15. 01. 2024 o predloženie jednoznačného dokladu, že príslušenstvo k pásovému finišeru AA okrem iného obsahuje aj tzv. zúženie lišty pod označením BB (t. j. napr. preberací protokol, karta majetku, atď...). V doručenej odpovedi zo dňa 15. 01. 2024 podľa vyjadrenia kontrolovaného navrhovateľ nedoručil žiadny doklad, ktorý by potvrdzoval, že príslušenstvo k pásovému finišeru AA okrem iného obsahuje aj tzv. zúženie lišty pod označením BB. Podľa vyjadrenia kontrolovaného navrhovateľ súčasne uviedol, že z jeho pozície skúseného zhotoviteľa v danom stavebnom sektore považoval za požiadavku v takom zmysle, že požadovaný cestný finišer má mať minimálnu základnú šírku kdekoľvek v rozsahu 1,7 m - 3,4 m, inými slovami akýkoľvek cestný finišer, ktorý disponuje minimálnou šírkou lišty kdekoľvek v rozmedzí 1,7 m - 3,4 m, je spôsobilý plniť požadované referenčné kritérium (Výklad A).
46. Kontrolovaný zároveň podotýka, že navrhovateľ uviedol, že finišer AA s príslušenstvom splnil požiadavky s prihliadnutím na Výklad A, t. j. že nie je potrebné aby finišer bol spôsobilý pokladať asfaltovú zmes v šírke 1,7 m, z čoho podľa kontrolovaného jednoznačne vyplýva, že vyššie uvedený finišer nemá základnú šírku min. v rozsahu 1,7 m - 3,4 m, nakoľko v rámci odpovede nebol predložený žiadny doklad potvrdzujúci, že finišer AA s príslušenstvom má základnú šírku rozsahu 1,7 m-3,4 m.
47. Kontrolovaný uvádza, že ak mal navrhovateľ dojem, že stanovená podmienka účasti je nejednoznačná, mal ho požiadať o vysvetlenie súťažných podkladov podľa § 48 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný považuje za neprípustné, aby akceptoval finišer, ktorého základná šírka v dolnej hranici je 1,8 m, nakoľko daný stroj nie je schopný klásať asfalt na ceste širokej 1,7 m a teda predmetný finišer nespĺnil stanovenú podmienku účasti kontrolovaným. Kontrolovaný uvádza, že predmetný rozsah 1,7 m-3,4 m bol stanovený ako minimálny a nie presný z dôvodu, aby neboli diskriminovaní uchádzači, ktorí disponujú finišerom s rozsahom väčším ako 1,7 m- 3,4 m a nie presne v rozsahu 1,7 m-3,4 m, čím by došlo k zúženiu potenciálnych uchádzačov. Súčasne kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že niektorí uchádzači pochopili predmetnú podmienku účasti správne a predložili finišer, ktorý spĺňa stanovenú podmienku účasti, konkrétne pre časť 3 predmetu zákazky u uchádzača na 4. mieste v poradí v zmysle stanoveného kritéria na vyhodnotenie ponúk uchádzač ponúkol cestný finišer CC s lištou EE (0,50 m - 3,50 m), čím jednoznačne splnil min. požadovaný rozsah 1,7 m -3,4 m.

48. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení taktiež uvádza, že cestný finišér CC s lištou EE má základný rozsah 1,20 m - 3,50 m (kde na dosiahnutie šírky 3,50 m sú s lištou EE, ktorá má základný poter 2,20 m dodávané skrutkovacie nadstavce v šírke 0,65 m na pravú stranu a 0,65 m na ľavú stranu lišty na dosiahnutie základnej šírky 3,5 m ako deklaruje toto označenie lišty). Najlepšie sa dajú uvedené skutočnosti podľa vyjadrenia kontrolovaného overiť pri všetkých strojoch na internetovej adrese spoločnosti GG. Pre doplnenie kontrolovaný uvádza, že aj v ostatných častiach zákazky ponuku predložili uchádzači, ktorí stanovenú podmienku účasti pochopili správne (napr. pre časť 1 - uchádzač na druhom mieste v poradí, ktorý tiež predložil v rámci ponuky finišér CC).
49. Kontrolovaný ďalej uvádza, že súčasťou každého finišéra je rozširovacia lišta, napr. finišér AA s lištou FF, pričom typ rozširovacej lišty si každý objednávateľ môže vybrať, v závislosti podľa potreby. V nadväznosti na uvedené kontrolovaný znova uvádza odkaz na webové sídlo spoločnosti GG. V tejto súvislosti kontrolovaný poukazuje na to, že predmetnú rozširovaciu lištu je možné počas práce so strojom upraviť na požadovanú šírku záberu. Aj z tohto dôvodu možnosti úpravy šírky záberu stroja rozširovacou lištou, ktorá tvorí súčasť finišéra, má kontrolovaný za to, že stanovil požadovaný rozsah ako minimálny.
50. Kontrolovaný uvádza, že na základe vyššie uvedených skutočností má za to, že podmienka účasti bola stanovená jasne, pričom možný výklad je iba ten, ktorý uviedol kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam a preto navrhuje úradu konanie o námietkach zastaviť v zmysle § 174 ods. 1 písm. q) zákona, nakoľko zo skutočností tvrdných v námietkach je podľa názoru kontrolovaného mimo rozumnú pochybnosť zrejmé, že podané námietky sú zjavne nedôvodné.

Právny rámec

51. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
52. 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.
53. 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.
54. Podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia

dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov:

- údajmi o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač alebo záujemca k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služby.

55. 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.
56. Podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže v súvislosti s dôvodom na vylúčenie podľa odseku 6 písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo záujemca doručí vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov do
- a) dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov,
 - b) piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje inak, ako podľa písmena a).
57. 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.

Právne posúdenie úradom

58. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých relevantných podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam a navrhovateľom namietaných skutočností, konštatuje nasledovné:
59. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 23 785 129,01 EUR bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác, zadávanú postupom verejnej súťaže podľa § 66 ods. 7 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, čo znamená, že kontrolovaný v súťažných podkladoch určil, že pri vyhodnocovaní ponúk využije tzv. superreverzný postup, v zmysle ktorého sa vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky a vyhodnotenie splnenia podmienok účasti uskutoční po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk. Zákazka je rozdelená na 4 časti, pričom námietky navrhovateľa smerujú proti časti 3 predmetu zákazky s názvom: „Oprava porúch a poškodení lokálneho a plošného charakteru menšieho rozsahu na cestách I. triedy - IVSC Žilina, Časť č.: 3. Zákazka nie je financovaná z fondov Európskej únie. Kontrolovaný dňa 08. 09. 2023 zverejnil súťažné podklady k predmetnej zákazke priamo a bez obmedzení na svojom profile na webovom sídle úradu¹ a v IS EPVO. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá uplynula dňa 04. 10. 2023 o 10:00 hod. predložili ponuku do časti 3 predmetu zákazky šiesti uchádzači (vrátane navrhovateľa). Kontrolovaný po otvorení ponúk požiadal navrhovateľa dňa 23. 11. 2023 o vysvetlenie ponuky, na ktorú kontrolovaný odpovedal dňa 30. 11. 2023.

¹ Pozn. úradu: verejne dostupné na stránke úradu link: [Vyhľadavanie zakaziek - ÚVO \(gov.sk\)](https://www.vyhľadavaniezakaziek.gov.sk).

Následne kontrolovaný požiadal navrhovateľa o vysvetlenie ponuky dňa 15. 01. 2024, na ktorú kontrolovaný odpovedal dňa 22. 01. 2024. Dňa 13. 03. 2024 kontrolovaný doručil navrhovateľovi prostredníctvom IS EPVO oznámenie o vylúčení v časti 3 zákazky. Následne navrhovateľ dňa 25. 03. 2024 doručil úradu a kontrolovanému predmetné námietky.

60. Úrad uvádza, že námietky navrhovateľa smerujú podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu. Kontrolovaný založil dôvod vylúčenia navrhovateľa na skutočnosti, že navrhovateľ v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nesplnil podmienky účasti, z dôvodu, že nepredložil doklady preukazujúce splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní. Konkrétne navrhovateľ podľa kontrolovaného v rámci minimálnej požadovanej úrovne štandardov k určenej podmienke účasti vyžadovanej kontrolovaným nepreukázal, že ním predložený finišér AA má základnú šírku v min. rozsahu 1,7 m-3,4 m.

61. Vzhľadom na kontrolovaným uplatnený vylučovací dôvod podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní spočívajúci v skutočnosti, že navrhovateľ, cit.: „*nesplnil podmienky účasti*“, považuje úrad 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. j) zákona o verejnom obstarávaní v časti 1.4 „*PODMIENKY ÚČASTI*“, v bode 3 „*Technická a odborná spôsobilosť*“ súťažných podkladov, nasledovne, cit.:

„Uchádzač v ponuke predloží nasledovné doklady, ktorými preukazuje svoju technickú alebo odbornú spôsobilosť vo verejnom obstarávaní (kópia originálu alebo kópia úradne osvedčenej kópie dokladov, ak nie je uvedené inak): (...)

3.3. § 34 ods. 1 písm. j) zákona - údajmi o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač alebo záujemca k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác.

(...)

Minimálna požadovaná úroveň štandardov:

(...)

Ad) 3.3 Požaduje sa predložiť zoznamom s údajmi o strojnom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác v minimálnom rozsahu:

(...)

- minimálne 1 kus cestná pokládková súprava v nasledovnom zložení:

- minimálne 1 x cestný finišér so základnou šírkou min. rozsahu 1,7 m - 3,4 m;

(...)

Zoznam strojového a technického zariadenia podľa Prílohy č. 6 týchto súťažných podkladov musí obsahovať minimálne údaje: názov/označenie zariadenia, VIN/výrobné číslo, údaj o vlastníctve/prenájme. Ak uchádzač nevlastní požadované strojné a technické zariadenie, tak je povinný uviesť identifikačné údaje vlastníka/prenajímateľa/držiteľa strojového a technického zariadenia.

Zároveň k jednotlivému strojnému vybaveniu priloží kópie Technických preukazov s platnou technickou kontrolou alebo inej technickej dokumentácie, v ktorých budú uvedené minimálne údaje: názov/označenie zariadenia, VIN / výrobné číslo, údaj o vlastníctve/prenájme v súlade s predloženým zoznamom strojového a technického zariadenia podľa Prílohy č. 6 týchto súťažných podkladov.“.

62. Navrhovateľ v rámci ponuky k časti 3. verejnej súťaže predložil za účelom preukázania splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovanému zoznam strojového a technického zariadenia (Príloha č. 6) súťažných podkladov, v rámci ktorého okrem iného uviedol, cit.:

(...)

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

„5. HH, minimálne 1 x cestný finišér so základnou šírkou min. 1,7 m - 3,4 m; Údaje o vlastníctve/prenájme/počet ks: XX. 1x, VIN / výrobné číslo/ŠPZ: II
6. PÁSOVÝ FINIŠÉR AA, minimálne 1 x cestný finišér so základnou šírkou min. 2,5 m - 5,0 m; Údaje o vlastníctve/prenájme/počet ks: XX 1x, VIN / výrobné číslo/ŠPZ: JJ“.²

63. Kontrolovaný v priebehu vyhodnocovania podmienok účasti požiadal navrhovateľa žiadosťou o vysvetlenie dňa 23. 11. 2023 o vysvetlenie ponuky, v ktorej v bode 9 uviedol, cit.:

„Verejný obstarávateľ v zmysle bodu 3.3. časti 1.4 Podmienky účasti, zväzku 1 súťažných podkladov požadoval okrem iného, cit.:

minimálne 1 x cestný finišér so základnou šírkou min. rozsahu 1,7 m - 3,4 m

V dokumente ponuky s názvom „3.5.6. Zmluva o finančnom leasingu finišér AA“ je uvedený stroj pásový finišér AA s príslušenstvom.

V zmysle dostupných dokumentov, napr. na: DD je štandardná šírka stroja **1,8 m**, pričom verejný obstarávateľ požadoval rozsah min. **1.7 m -3,4 m**.

Verejný obstarávateľ vás na základe vyššie uvedeného žiada o predloženie jednoznačného dokladu, v zmysle ktorého bude možné vyhodnotiť stanovenú podmienku účasti:

minimálne 1 x cestný finišér so základnou šírkou min. rozsahu 1,7 m - 3,4 m.“

64. Navrhovateľ v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie ponuky zo dňa 27. 11. 2023, doručenej kontrolovanému 30. 11. 2023, uviedol v bode 9, cit.:

„Podľa súťažných podkladov, verejný obstarávateľ uviedol, že požaduje predložiť minimálne 1x cestný finišér so základnou šírkou min. rozsahu 1,7 m – 3,4 m.

Z uvedeného vyplýva, že požadovanú minimálnu dolnú hranicu šírky 1,7 m sme predloženým strojom „pásový finišér AA“ prekročili.

Skutočnosť, že verejný obstarávateľ uviedol požiadavku na min. rozsah 1,7 m – 3,4 m, definoval aj minimálnu hornú hranicu základnej šírky (3,4 m). Dovoľujeme si v tejto súvislosti uviesť, že ak mal verejný obstarávateľ záujem o predloženie strojného vybavenia - finišéra s presný šírkovým rozmedzím, mal tak jednoznačne uviesť.

Napriek hore uvedenému si dovoľujeme verejnému obstarávateľovi predložiť informáciu a dôkaz, že príslušenstvo k pásovému finišeru AA okrem iného obsahuje aj tzv. zúženie lišty pod označením BB, pričom zúženie je na pravú a ľavú stranu lišty. Šírka 2 x 600 mm, čiže stroj môže po použití obidvoch zúžení pracovať so šírkou pokládky až 1200 mm. Ide o diel, ktorý sa nasadí na koniec lišty a zmení jej veľkosť podľa potreby. Takéto Zúženie lišty BB finišera je kompatibilné s rôznymi modelmi finišérov.“.

Ako dôkaz navrhovateľ predložil obrazový snímok lišty pod označením BB.

65. Kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie ponuky zo dňa 15. 01, 2024 uviedol v bode 2, cit.:

„Verejný obstarávateľ v zmysle bodu 3.3. časti 1.4 Podmienky účasti, zväzku 1 súťažných podkladov požadoval okrem iného, cit.:

minimálne 1 x cestný finišér so základnou šírkou min. rozsahu 1,7 m - 3,4 m

V dokumente ponuky s názvom „3.5.6. Zmluva o finančnom leasingu finišér AA“ je uvedený stroj pásový finišér AA s príslušenstvom.

V zmysle dostupných dokumentov, napr. na: DD je štandardná šírka stroja **1,8 m**, pričom verejný obstarávateľ požadoval rozsah min. **1.7 m -3,4 m**.

² Pozn. úradu: Z priebehu vyhodnocovania ponúk v kontexte znenia žiadostí o vysvetlenie a z predloženej Zmluvy o finančnom lízingu č. KK (finišér s VIN číslom LL) je zrejmé, že navrhovateľ k bodu 5 zoznamu strojového a technického vybavenia predkladal finišér AA.

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

Verejný obstarávateľ vás na základe vyššie uvedeného žiadal o predloženie jednoznačného dokladu, v zmysle ktorého bude možné vyhodnotiť stanovenú podmienku účasti:

minimálne 1 x cestný finišer so základnou šírkou min. rozsahu 1,7 m - 3,4 m

Verejný obstarávateľ súčasne uvádza, že sa jedná o min. rozsah, t. j. cestný finišer musí dokázať klásť asfaltovú zmes na ceste širokej **min. 1,7 m** a súčasne musí dokázať klásť asfaltovú zmes na ceste širokej **3,4 m** (t. j. jedná sa o variabilný rozsah), pričom Vami uvedený parameter 1,8 m nedokáže klásť asfaltovú zmes na ceste širokej 1,7 m (iba v prípade, ak finišer disponuje zužovacou lištou a teda vie klásť asfaltovú zmes na ceste užšej ako Vami uvedenej hodnoty 1,8 m.)

Na základe odpovede zo dňa 27.11.2023 Vás verejný obstarávateľ žiada o predloženie jednoznačného dokladu, že príslušenstvo k pásovému finišeru AA okrem iného obsahuje aj tzv. zúženie lišty pod označením BB, pričom zúženie je na pravú a ľavú stranu lišty. Šírka 2 x 600 mm (t. j. napr. preberací protokol, karta majetku, atď...).“.

66. Navrhovateľ v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie ponuky zo dňa 22. 01. 2024, doručenej kontrolovanému 22. 01. 2024, uviedol v bode 2, cit.:

„V prvom rade uvádzame, že v čase prípravy našej ponuky sme si dôsledne preštudovali úplné znenie súťažných podkladov, toto sme zobrali na vedomie a dôkladne zohľadnili pri vypracovaní našej ponuky.

Pokiaľ ide o Vašu požiadavku na strojné vybavenie špecifikovanú v zmysle bodu 3.3. časti 1.4 Podmienky účasti, zväzku 1 súťažných podkladov nasledovne :
minimálne 1 x cestný finišer so základnou šírkou min. rozsahu 1,7 m - 3,4 m

tak uvádzame, že uvedenú požiadavku sme z našej pozície skúseného zhotoviteľa v danom stavebnom sektore považovali za požiadavku v tom zmysle, že požadovaný cestný finišer má mať minimálnu základnú šírku kdekoľvek v rozsahu 1,7 m - 3,4m, inými slovami, že akýkoľvek cestný finišer, ktorý disponuje minimálnou šírkou lišty kdekoľvek v rozmedzí 1,7 m - 3,4 m, je spôsobilý splniť Vami požadované referenčné kritérium (ďalej len „**Výklad A**“).

Avšak až po tom, čo ste nás dňa 23.11.2023 (tzn. po predložení ponúk) prostredníctvom elektronickej platformy vyzvali na vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, sme sa dozvedeli, že **Váš výklad vyššie citovanej požiadavky na strojné vybavenie je zrejme odlišný od nášho Výkladu A**, pričom pri dôkladnej analýze textu Vašej žiadosti zo dňa 23.11.2023:

V zmysle dostupných dokumentov, napr. na: DD je štandardná šírka stroja 1,8 m, pričom verejný obstarávateľ požadoval rozsah min. 1.7 m -3.4 m.

sa javí, že **Vaša požiadavka** na strojné vybavenie špecifikovaná v zmysle bodu 3.3. časti 1.4 Podmienky účasti, zväzku 1 súťažných podkladov **umožňuje aj viaceré iné výklady**, odlišné od Výkladu A, menovite aj:

- cestný finišer má mať variabilnú šírku v rozsahu 1,7 m - 3,4 m, tzn. má byť schopný pokladať asfaltových zmesí v rôznych šírkach v rozmedzí 1,7 m - 3,4 m (ďalej len „**Výklad B**“) alebo
- cestný finišer má byť spôsobilý pokladať asfaltovú zmes o presnej šírke 1,7 m a zároveň presnej šírke 3,4 m (ďalej len „**Výklad C**“).

Je dôležité spomenúť, že **verejný obstarávateľ ani vo svojej následnej (druhej) žiadosti** na vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov zo dňa 15.01.2024 jednoznačne neupresnil skutočný význam požiadavky na predmetné strojné vybavenie, pričom verejný obstarávateľ uviedol:

Verejný obstarávateľ súčasne uvádza, že sa jedná o min. rozsah, t. j. cestný finišer musí dokázať klásť asfaltovú zmes na ceste širokej min. 1,7 m a súčasne musí dokázať klásť asfaltovú zmes na ceste širokej 3,4 m (t. j. jedná sa o variabilný rozsah), pričom Vami uvedený parameter 1,8 m nedokáže klásť asfaltovú zmes na ceste širokej 1,7 m (iba v prípade, ak finišer disponuje zužovacou DD ou a teda vie klásť asfaltovú zmes na ceste užšej ako Vami uvedenej hodnoty 1,8 m.).

Uvedeným dovysvetlením zo dňa 15.01.2024 (tzn. dátum dávno po predkladaní ponúk) tak došlo zo strany verejného obstarávateľa k čiastočnému odstráneniu nejednoznačnosti, neurčitosti a vágnosti súťažných podkladov, pričom zatiaľ čo verejný obstarávateľ svojou žiadosťou zo dňa 15.01.2024 implicitne vylúčil Výklad A, stále z nášho pohľadu pripadá do úvahy aj Výklad B a Výklad C.

Na základe vyššie uvedených skutočností tak uchádzač uvádza, že:

- nami uvádzaný finišer AA s príslušenstvom splnil požiadavky pôvodných súťažných podkladov, a to s prihliadnutím na Výklad A,
- v zmysle ustálenej rozhodovacej činnosti Úradu pre verejné obstarávanie, ako aj slovenských súdov, je vždy povinnosťou verejného obstarávateľa zadefinovať jednoznačne, určito a zrozumiteľne súťažné podklady, pričom v prípade ich nejednoznačnosti, neurčitosti, resp. znenia umožňujúceho rozličný výklad, musí byť uvedená situácia vždy na t'archu verejného obstarávateľa a naopak v prospech uchádzača,
- v nadväznosti na Vašu požiadavku predloženia dokladu, že príslušenstvo k predmetnému finišeru obsahuje aj tzv. zúženie lišty prostredníctvom napr. preberacieho protokolu, karty majetku, atď. uvádzame, že *ex post* po podaní ponúk od nás (podľa nášho názoru nezákonným spôsobom) požadujete predloženie dokladu, s dispozíciou ktorého sme nemohli ani ako skúsený zhotoviteľ počítať pri príprave našej ponuky, a to výlučne z dôvodov na Vašej strane, tzn. v dôsledku nejednoznačnosti, neurčitosti, resp. znenia bodu 3.3. časti 1.4 Podmienky účasti, zväzku 1 súťažných podkladov, ktorý umožňuje odlišný výklad. Ako sme uviedli v odpovedi zo dňa 27.11.2023 uvedené príslušenstvo je plne kompatibilné na rôzne finišéry a je v prípade potreby bežne dostupné, ako aj iné typy príslušenstva, formou prenájmu prípadne kúpou. Zároveň uvádzame, že uvedené príslušenstvo (zúženie lišty) by sme si v prípade jednoznačnosti a určitosti Vami pripravovaných súťažných dokladov vedeli jednoduchým spôsobom zabezpečiť cez zmluvu s 3. osobou na poskytnutie technických alebo odborných kapacít v zmysle § 34 ods. 3 ZoVO, čo predstavuje vskutku veľmi jednoduchý formálny spôsob preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti. Každopádne vyššie uvedeným konštatovaním ohľadne dispozície zužovacích lišt nie je žiadnym spôsobom dotknutá skutočnosť, že sme nami uvádzaným finišerom v ponuke splnili podmienky vyžadované v súťažných podkladoch v kontexte Výkladu A, ako aj že sme boli pri aplikácii Výkladu A dobromyseľní - pozri ostatné deklarované zariadenia v našej dispozícii spĺňajúce požadované kritériá,
- a zároveň pre odstránenie akýchkoľvek pochybností o spôsobilosti plniť predmet zákazky predkladáme verejnému obstarávateľovi aj dôkaz o vlastníctve (odovzdávací a preberací protokol, vyhlásenie o zhode) cestného finišera s označením CC s lištou EE, ktorého šírkové rozmedzie je 1,2 m - 3,5 m. Uvedená skutočnosť jednoznačne potvrdzuje, že sme boli dobromyseľní pri aplikácii vyššie uvedeného Výkladu A, a že sme ani neuvažovali o Výklade B a/alebo Výklade C, v opačnom prípade by sme boli bývali cestný finišer CC uviedli už v našej ponuke.

Pevne veríme, že verejný obstarávateľ bude považovať vyššie uvedené vysvetlenie za dostatočné pre túto fázu vyhodnocovania ponúk, v opačnom prípade Vás vyzývame, aby ste uplatnili opakovanú žiadosť o vysvetlenie ponúk tak, ako to predpokladá a vyžaduje pri svojej metodickej a rozhodovacej činnosti Úrad pre verejné obstarávanie.

Pre úplnosť uchádzač referuje v súvislosti s vyššie uvedeným na vybrané rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie:

bod 83. Rozhodnutia Rady úradu pre verejné obstarávanie zo dňa 04.04.2018, číslo spisu: 4314-9000/2018

(...)

Bod 69. Rozhodnutia Rady Úradu pre verejné obstarávanie zo dňa 20.11.2017, číslo spisu: 15655-9000/2017

(...)

Rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67:

(...)

Dôkaz č 2: Odovzdávací a preberací protokol finišer CC a vyjadrenie o zhode.“.

67. Kontrolovaný v oznámení o vylúčení uviedol, okrem iného, cit.:

„Verejný obstarávateľ Vás dňa 23.11.2023 požiadal prostredníctvom systému IS EVO o vysvetlenie predložených dokladov v zmysle § 40 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“ alebo „ZVO“), konkrétne o predloženie jednoznačného dokladu, z ktorého bude možné vyhodnotiť, že finišer AA s príslušenstvom má základnú šírku rozsahu **1,7 m - 3,4 m**.

V odpovedi zo dňa 30.11.2023 ste uviedli, že **príslušenstvo k pásovému finišeru AA okrem iného obsahuje aj tzv. zúženie lišty pod označením BB**, pričom zúženie je na pravú a ľavú stranu lišty. Šírka 2 x 600 mm, čiže stroj môže po použití obidvoch zúžení pracovať so šírkou pokládky až 1200 mm.

Verejný obstarávateľ Vás dňa 15.01.2024 požiadal o predloženie jednoznačného dokladu, že **príslušenstvo k pásovému finišeru AA okrem iného obsahuje aj tzv. zúženie lišty pod označením BB** (t. j. napr. preberací protokol, karta majetku, atď...)

Verejný obstarávateľ konštatuje, že v odpovedi zo dňa 15.01.2024 ste **nedoručili žiadny doklad, ktorý by potvrdzoval, že príslušenstvo k pásovému finišeru AA okrem iného obsahuje aj tzv. zúženie lišty pod označením BB** a súčasne ste uviedli, že z Vašej pozície skúseného zhotoviteľa v danom stavebnom sektore ste považovali za požiadavku v takom zmysle, že požadovaný cestný finišer má mať minimálnu základnú šírku kdekoľvek v rozsahu 1,7 m - 3,4 m, inými slovami akýkoľvek cestný finišer, ktorý disponuje minimálnou šírkou lišty kdekoľvek v rozmedzí 1,7 m - 3,4 m, je spôsobilý plniť požadované referenčné kritérium (výklad A).

Súčasne ste uviedli, že **finišer AA s príslušenstvom splnil požiadavky s prihliadnutím na Váš výklad A, t. j. že nie je potrebné aby finišer bol spôsobilý pokladať asfaltovú zmes v šírke 1,7 m, z čoho jednoznačne vyplýva, že vyššie uvedený finišer nemá základnú šírku min. v rozsahu 1,7 m - 3,4 m.**

Verejný obstarávateľ súčasne uvádza, že doplnený finišer CC nie je možné akceptovať, nakoľko bol doplnený až ako odpoveď na žiadosť o vysvetlenie, pričom v zmysle § 40 ods. 4 zákona verejný obstarávateľ môže požiadať o vysvetlenie alebo doplnenie **predložených dokladov**.

V zmysle § 40 ods. 6 zákona platí, cit.:

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

„(6) Verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak

a) nesplnil podmienky účasti,

(...)

*V súlade s vyššie citovanými ustanoveniami zákona, Vás ako uchádzača verejný obstarávateľ **vylučuje** z verejného obstarávania.*

Dôvodom je skutočnosť, že Vami ponúknutý finišer AA nemá základnú šírku v min. rozsahu 1,7 m -3,4 m.

V súlade s § 40 ods. 6 písm. a) zákona a v nadväznosti na vyššie uvedené Vás ako uchádzača verejný obstarávateľ upovedomuje, že ste boli vylúčený na základe dôvodov uvedených vyššie.

(...).“.

68. S poukázaním na vyššie uvedené bolo v danom prípade úlohou úradu posúdiť, či postup kontrolovaného pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti zo strany navrhovateľa a jeho následné vylúčenie, boli uskutočnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a všeobecnými princípmi verejného obstarávania na základe riadne zisteného skutkového a právneho stavu.
69. 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 zodpovedajúcich 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 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.
70. Na základe uvedeného teda možno konštatovať, 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 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 (spochýbajúce v nedostatočnosti súťažných podkladov alebo interpretačnej neistote) pripisovať na ťarchu záujemcu/uchádzača.
71. 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 Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

oprávnene aplikovaný 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. j) zákona o verejnom obstarávaní. Predpokladom 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 stanovenie minimálnej požadovanej úrovne štandardov pri podmienke účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní v súťažných podkladoch vo vzťahu k vyhodnoteniu technickej alebo odbornej kvalifikácie navrhovateľa 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.** Inými slovami povedané, či kontrolovaným deklarovaný záver v oznámení o vylúčení (bod 67 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 veci. Úrad pre úplnosť uvádza, že predmetom tohto revízneho konania nie je posudzovanie správnosti zadávacích podmienok, konkrétne vyššie uvedenej 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 a v súlade s podmienkami, ktoré si stanovil v súťažných podkladoch.

72. Úrad na tomto mieste zohľadňujúc argumenty 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 účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, ktorej minimálnu úroveň požadovaných štandardov v časti 1.4 „Podmienky účasti“ súťažných podkladov stanovil kontrolovaný nasledovným spôsobom, cit.:

„(...)

- **minimálne 1 x cestný finišér so základnou šírkou min. rozsahu 1,7 m - 3,4 m**

(...).“

73. Navrhovateľ a kontrolovaný zastávajú odlišný výklad tejto podmienky účasti, kedy podľa vyjadrenia navrhovateľa v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie (bod 64 tohto rozhodnutia) je výklad navrhovateľa, v kontexte ktorého predkladal svoju ponuku nasledovne, cit.:

„Podľa súťažných podkladov, verejný obstarávateľ uviedol, že požaduje predložiť minimálne 1x cestný finišér so základnou šírkou min. rozsahu 1,7 m – 3,4 m.

Z uvedeného vyplýva, že požadovanú minimálnu dolnú hranicu šírky 1,7 m sme predloženým strojom „pásový finišér AA“ prekročili.

Skutočnosť, že verejný obstarávateľ uviedol požiadavku na min. rozsah 1,7 m – 3,4 m, definoval aj minimálnu hornú hranicu základnej šírky (3,4 m). Dovoľujeme si v tejto súvislosti uviesť, že ak mal verejný obstarávateľ záujem o predloženie strojného vybavenia - finišéra s presným šírkovým rozmedzím, mal tak jednoznačne uviesť. Pre účely preukázania splnenia predmetnej podmienky účasti uvedenú požiadavku sme z našej pozície skúseného zhotoviteľa v danom stavebnom sektore považovali za požiadavku v tom zmysle, že požadovaný cestný finišér má mať minimálnu základnú šírku kdekkoľvek v rozsahu 1,7 m - 3,4m, inými slovami, že akýkoľvek cestný finišér, ktorý disponuje minimálnou šírkou lišty kdekkoľvek v rozmedzí 1,7 m - 3,4 m, je spôsobilý splniť Vami požadované referenčné kritérium (ďalej len „Výklad A“). Z uvedeného tvrdenia navrhovateľa vyplýva, že pri predložení ponuky navrhovateľ uvažoval iba o jedinom možnom výklade uvedenej podmienky účasti, v zmysle ktorého aj predložil ponuku. Navrhovateľ až v rámci druhej žiadosti o vysvetlenie (bod 65 tohto rozhodnutia) kontrolovaného zistil, že kontrolovaný stanovenú podmienku účasti vykladá inak ako navrhovateľ. Na základe uvedenej skutočnosti začal navrhovateľ uvažovať nad ďalšími možnými výkladmi, konkrétne Výkladom B a Výkladom C.

74. Kontrolovaný zastáva jednoznačný názor, že ním stanovená definícia danej podmienky účasti, umožňuje len jediný výklad, ktorý vyjadril vo vyjadrení k námietkam, cit.:
- „Verejný obstarávateľ stanovením vyššie uvedenej podmienky účasti požadoval, aby daný finišér bol schopný klásť asfalt v šírke cesty 1,7 m a súčasne klásť asfalt aj v šírke cesty 3,4 m.“*

Podľa vyjadrenia kontrolovaného k námietkam, cit.: *„Je nepripustné, aby verejný obstarávateľ akceptoval finišér, ktorého základná šírka v dolnej hranici je 1,8 m, nakoľko daný stroj nie je schopný klásť asfalt na ceste širokej 1,7 m a teda ponúknutý finišér nesplnil stanovenú podmienku účasti. Verejný obstarávateľ uvádza, že predmetný rozsah 1,7 m-3,4 m bol stanovený ako minimálny a nie presný z dôvodu, aby neboli diskriminovaní uchádzači, ktorí disponujú finišérom s rozsahom väčším ako 1,7 m- 3,4 m a nie presne v rozsahu 1,7 m-3,4 m, čím by došlo k zúženiu potenciálnych uchádzačov.“* Z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný zastáva jediný možný výklad predmetnej podmienky účasti, v zmysle ktorého dotknutý finišér má pokrývať asfalt v šírke cesty 1,7 m a súčasne klásť asfalt v šírke cesty 3, 4 m.

75. Navrhovateľ sa nestotožňuje s výkladom kontrolovaného, keďže podľa jeho názoru ním predložený finišér AA preukazuje splnenie podmienky účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, tak ako si ju nastavil kontrolovaný v súťažných podkladoch. Interpretácia kontrolovaného je podľa navrhovateľa nesprávna. Podľa vyjadrenia navrhovateľa v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie (bod 66 tohto rozhodnutia) a vyjadrenia v námietkach znenie predmetnej podmienky účasti pripúšťa 3 rôzne výklady, a to:

- **výklad A:** cestný finišér má mať minimálnu základnú šírku kdekoľvek v rozsahu 1,7 m - 3,4 m, inými slovami, akýkoľvek cestný finišér, ktorý disponuje minimálnou šírkou lišty kdekoľvek v rozmedzí 1,7 m - 3,4 m je spôsobilý plniť požadované referenčné kritérium (výklad navrhovateľa),
- **výklad B:** cestný finišér má mať variabilnú šírku v rozsahu 1,7 m - 3,4 m, tzn. má byť schopný pokladať asfaltových zmesí v rôznych šírkach kdekoľvek v rozmedzí 1,7 m - 3,4 m,
- **výklad C:** cestný finišér má byť spôsobilý pokladať asfaltovú zmes o presnej šírke 1,7 m a zároveň presnej šírke 3,4 m.

76. Navrhovateľ zdôraznil, že z pozície skúseného zhotoviteľa v danom stavebnom sektore považoval uvedenú požiadavku za splnenú vtedy, ak požadovaný cestný finišér bude mať minimálnu základnú šírku kdekoľvek v rozsahu 1,7 m - 3,4 m, inými slovami, akýkoľvek cestný finišér, ktorý disponuje minimálnou šírkou lišty kdekoľvek v rozmedzí 1,7 m - 3,4 m je spôsobilý plniť požadované referenčné kritérium (výklad A).

77. V nadväznosti na vyššie vymedzené meritum veci v tomto revíznom konaní, považuje úrad za nevyhnutné zodpovedanie nasledujúcich otázok, a to:

- či kontrolovaným uplatňovaný výklad podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní (vyplývajúci aj zo znení žiadostí o vysvetlenie a vyjadrenia k námietkam) v rámci vyhodnocovania podmienok účasti zodpovedá podmienkam, ktoré si stanovil v súťažnej dokumentácii, a to tak aby o jeho výklade neexistovala medzi hospodárskymi subjektmi na relevantnom trhu pochybnosť, resp. či je možné výklad kontrolovaného pri vyhodnotení podmienok účasti 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, respektíve, či mohla byť podmienka účasti týkajúca sa požiadavky na cestný finišér vykladaná spôsobom, ako tvrdí navrhovateľ

a teda, či navrhovateľom ponúkaný cestný finišér zodpovedá podmienkam, ktoré si kontrolovaný stanovil v súťažných podkladoch v rámci podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní.

78. Úrad za účelom zodpovedania vyššie uvedených otázok preskúmal znenie podmienky účasti v časti týkajúcej sa požiadavky na cestný finišér a konštatuje, že vyžadovaná podmienka účasti je v rámci minimálnej požadovanej úrovne štandardov stanovená veľmi stručným spôsobom, keďže kontrolovaný uviedol len, cit.: „*minimálne 1 x cestný finišér so základnou šírkou min. rozsahu 1,7m - 3,4m.*“. Úrad rovnako konštatuje, že kontrolovaný ani v inej časti súťažných podkladoch nespresnil znenie tejto podmienky účasti, a ani v iných častiach dokumentácie sa nenachádza vysvetlenie, ako má byť vnímaný požadovaný rozsah vyjadrený slovami „*min. rozsahu*“, a teda nie je zrejmé, či mal byť tento rozsah definovaný v rozmedzí „*od - do*“, alebo sa tento minimálny rozsah vzťahuje iba k stanovenej minimálnej hranici.
79. Preskúmaním vyššie uvedeného zadefinovania podmienky účasti úrad dospel k záveru, že daná podmienka účasti mohla byť s ohľadom na jej špecifikovanie a nastavenie v súťažných podkladoch pochopená viacerými spôsobmi, keďže kontrolovaný jasne nedefinoval, či sa šírka min. rozsahu má vzťahovať k minimálnemu rozsahu, alebo či má toto zadefinovanie znamenať, že sa má jednať o finišér, ktorý má vedieť pokrývať plochu 1,7 m – 3,4 m. Úrad v tejto časti poukazuje aj na navrhovateľom uvedené možnosti chápania danej podmienky účasti, z ktorých minimálne Výklad A a Výklad B, úrad považuje za relevantný a prichádzajúci do úvahy. Skutočnosť, že daná podmienka účasti nebola zadefinovaná najjednoduchším spôsobom môže potvrdzovať aj samotný priebeh vyhodnocovania tejto podmienky účasti v kontexte ponúk ostatných uchádzačov. Z predloženej dokumentácie kontrolovaným je zrejmé, že navrhovateľ nebol jediným uchádzačom, ktorého musel kontrolovaný požiadať o vysvetlenie preukázania splnenia dotknutej podmienky účasti. Kontrolovaný požiadal o vysvetlenie preukázania splnenia predmetnej podmienky účasti ďalšieho uchádzača, ktorý tak ako navrhovateľ predložil cestný finišér s obdobným rozsahom ako navrhovateľ, čo môže naznačovať, že stanovená podmienka účasti nebola tak jednoznačná, aby si ju uchádzači vysvetľovali iba tým jediným spôsobom, resp. výkladom ako kontrolovaný. V tejto súvislosti úrad poukazuje aj na skutočnosť, že kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam uviedol, že niektorí uchádzači pochopili predmetnú podmienku účasti správne a predložili finišér, ktorý spĺňa stanovenú podmienku účasti. Konkrétne pre časť 3 predmetu zákazky, uchádzač na 4. mieste v poradí v zmysle stanoveného kritéria na vyhodnotenie ponúk ponúkol cestný finišér CC s lištou EE (0,50 m - 3,50 m), čím podľa vyjadrenia kontrolovaného jednoznačne splnil min. požadovaný rozsah 1,7 m - 3,4 m. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že ani z vyjadrenia kontrolovaného jednoznačne nevyplýva, že stanovenú podmienku účasti museli pochopiť správne všetci uchádzači. Vyjadrenie kontrolovaného naopak svedčí tomu, že niektorí uchádzači mohli pochopiť stanovenú podmienku účasti aj iným spôsobom.
80. Úrad ďalej v súvislosti s tvrdením kontrolovaného v oznámení o vylúčení týkajúcom sa zmeny ponuky, cit.: *Verejný obstarávateľ súčasne uvádza, že doplnený finišér CC nie je možné akceptovať, nakoľko bol doplnený až ako odpoveď na žiadosť o vysvetlenie, pričom v zmysle § 40 ods. 4 zákona verejný obstarávateľ môže požiadať o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov*“, uvádza že z kontextu žiadostí o vysvetlenie a odpovedí nevyplýva, že navrhovateľ mal v úmysle predložiť iný finišér. Predloženie dokladov k inému finišéru úrad považuje, za súčasť argumentácie navrhovateľa, za účelom preukázania dispozície so strojom, ktorým by spĺňal kontrolovaným uvádzaný výklad spornej podmienky účasti, ak by bol zo strany navrhovateľa pochopený rovnakým spôsobom ako kontrolovaným. Úrad pre úplnosť uvádza, že týmto však neakceptuje predloženie takéhoto nového stroja.

81. Úrad má za to, že kontrolovaný **nemôže** spresňovať respektíve došpecifikovávať znenie nastavených podmienok účasti až v čase ich vyhodnocovania v žiadostiach o vysvetlenie. Ako už bolo uvádzané vyššie, kontrolovaný je povinný stanoviť podmienky účasti jasne, jednoznačne a zrozumiteľne. Úrad tiež konštatuje, že kontrolovaným prezentovaný výklad podmienky účasti nemožno na prvý pohľad, vyčítať ani zo samotného zadefinovania opisu predmetu zákazky, nakoľko v ňom nie sú určené konkrétne budúce šírky opravovaných plôch. V neposlednom rade je tiež dôležité uviesť, že z predloženej dokumentácie ako aj vysvetľovania vyplýva, že kontrolovaným prezentované znenie podmienky účasti by bolo možné splniť aj finišerom, ktorý predložil navrhovateľ za predpokladu, ak by predložil ním v žiadosti o vysvetlenie uvádzanú zužovaciú lištu pod označením BB. Na základe uvedeného možno teda dospieť k záveru, že ak by kontrolovaný jasne zadefinoval znenie spornej podmienky účasti, navrhovateľ by si mohol zabezpečiť potrebnú lištu, prípadne predložiť finišer, ktorý by spĺňal kontrolovaným prezentovaný výklad predmetnej podmienky účasti. Nejednoznačné formulovanie podmienky účasti umožnilo navrhovateľovi interpretovať danú podmienku inak, než bolo zámerom kontrolovaného v súťažnej dokumentácii. Táto odlišná interpretácia viedla k predloženiu ponuky, v ktorej podľa kontrolovaného navrhovateľ nepreukázal splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, v dôsledku čoho bol vylúčený z verejnej súťaže.
82. V kontexte vyššie uvedených tvrdení navrhovateľa (podľa jeho názoru - postupe súladnom so znením súťažných podkladov) a kontrolovaného (ktorý nepripúšťa znenie Výkladu A prezentovaného navrhovateľom), ale deklaruje iba jednu „možnosť“ spôsobu preukazovania splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, úrad poukazuje napríklad na rozhodnutie Rady úradu č. 10930-9000/2018 zo dňa 23. 10. 2018. V bode 100 uvádza, cit.: *„(...) ak kontrolovaný podmienku účasti jasne a jednoznačne nezadefinoval v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, vo výzve na predkladanie ponúk alebo v súťažných podkladoch, na základe čoho pri vyhodnotení jej splnenia prichádzajú do úvahy jej viaceré výklady (všetky súladné s jej nejednoznačným znením), všetky takéto výklady by mali byť kontrolovaným akceptované. Opačný postup, ktorý by mal za následok záver o nesplnení podmienky účasti uchádzačom, ktorý nejednoznačnú požiadavku kontrolovaného pochopil určitým spôsobom, by totiž bol v rozpore so samotným znením podmienky účasti, ktoré výklad použitý uchádzačom pripúšťa a nepochybne by bol aj v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania s uchádzačmi a záujemcami. Nemožno klásť na ťarchu uchádzača nedostatky formulácie podmienky účasti kontrolovaným, ktoré umožňujú rôzny výklad (napr. rozhodnutia rady č. 2692-9000/2014-KR/14 zo dňa 24. 04. 2014, č. 12890-9000/2017 zo dňa 24. 08. 2017 a č. 14595-9000/2018 zo dňa 16. 10. 2017).“*. Uvedené potvrdzuje aj rozhodnutie úradu č. 16470-6000/2020-OD zo dňa 19. 02. 2021, kde sa v bode 75 o. i. uvádza, cit.: *„Vzhľadom na vyššie uvedené úrad uvádza, že v prípade, ak dokumentácia verejného obstarávateľa, resp. v nej obsiahnuté požiadavky, objektívne pripúšťajú rozdielny výklad, nemôže táto interpretačná neistota postihovať žiadneho z uchádzačov. Tak tomu môže byť napr. aj vtedy, ak súťažné podklady neobsahujú jednoznačne a zrozumiteľne formulované pravidlá.“* Úrad na základe uvedeného pri výklade znenia preukazovania splnenia podmienok účasti poukazuje na ustanovenie § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého je **kontrolovaný povinný posudzovať splnenie podmienok účasti** vo verejnom obstarávaní v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania, a **v súlade s tým, čo si sám stanovil v súťažných podkladoch**.
83. Úrad v súvislosti s tvrdením kontrolovaného, v ktorom uviedol že ak navrhovateľ považoval stanovenú podmienku účasti za nejednoznačnú, mal ho požiadať o vysvetlenie súťažných podkladov podľa § 48 zákona o verejnom obstarávaní má za to že, pokiaľ navrhovateľ považoval svoj výklad stanovenej podmienky účasti za správny a z jeho pohľadu

za jednoznačný, nemal dôvod využiť inštitút vysvetľovania v zmysle § 48 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý slúži na vysvetlenie dokumentov potrebných pre prípravu ponuky.

84. Úrad nadväzujúc na tvrdenia navrhovateľa a kontrolovaného uvádza, že súlad podmienok účasti a iných požiadaviek kontrolovaného, stanovených či už v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch, s princípmi verejného obstarávania, je podľa úradu zabezpečený vtedy, ak sú tieto podmienky a požiadavky jasne čitateľné, neodrádzajú hospodárske subjekty od podania ponuky, nezvýhodňujú určitý hospodársky subjekt alebo určité hospodárske subjekty pred inými, sú proporcionálne k tomu, čo je cieľom verejného obstarávania a na základe ich jasnej a zrozumiteľnej formulácie je uchádzačom zrejmé, čo sa od nich na preukázanie splnenia daných podmienok a požiadaviek požaduje. V opačnom prípade, **ak v dôsledku zmätočnej formulácie súťažných podkladov a spôsobu preukázania splnenia podmienok účasti, dôjde k situácii, že z hľadiska interpretácie je možné dané podmienky vykladať rôznym spôsobom tak, že uchádzačom nie je dostatočne zrejmé, aké doklady resp. informácie (v tomto prípade strojné vybavenie) majú vo svojej ponuke predložiť na splnenie daných podmienok, nemožno takéto nejednoznačne formulované podmienky účasti vykladať v neprospech uchádzačov.**
85. Úrad má za to, že kontrolovaný zadaním spôsobu preukázania splnenia dotknutej podmienky účasti v súťažných podkladoch a dodatočným vysvetľovaním jej znenia navrhovateľovi, nepreukázal svoje vyjadrenia o jednoznačnosti stanovenia dotknutej podmienky účasti, ale naopak podporil úradom konštatovaný záver, že stanovená podmienka účasti pripúšťa minimálne 2 rôzne výklady.
86. Úrad má za to, že vylúčenie uchádzača musí byť v každom prípade opodstatnené a zdôvodnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Zároveň v súlade s potrebou preskúmateľnosti rozhodnutia o vylúčení úrad uvádza, že z obsahu oznámenia o vylúčení musí byť uchádzačovi celkom zrejmé, čo je dôvodom jeho vylúčenia, pričom s ohľadom na princíp transparentnosti je v oznámení o vylúčení vhodné uviesť aj odkaz na zákonné ustanovenie, v zmysle ktorého bol uchádzač vylúčený. Preskúmateľné, a teda transparentné oznámenie o vylúčení obsahuje taktiež náležité a zrozumiteľné odôvodnenie vylúčenia pozostávajúce z opisu skutkového stavu a vymedzenia úvah, ktorými sa verejný obstarávateľ riadil pri vyslovení záveru o nutnosti vylúčenia uchádzača.
87. **Na základe uvedených skutočností úrad konštatuje, že kontrolovaným stanovená požiadavka na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní objektívne umožňuje rozdielny výklad, spočívajúci v skutočnosti, že uchádzači mohli pochopiť znenie určenej podmienky účasti iným spôsobom ako kontrolovaný, pričom kontrolovaný svojimi vyjadreniami nijakým spôsobom nevyvrátil ani možnosť ďalšieho možného výkladu. Úrad opakovane zdôrazňuje, že sám kontrolovaný považoval za potrebné, ako už bolo uvedené v bode 74 tohto rozhodnutia „dovysvetliť“ spôsob preukazovania ním určenej podmienky účasti, a aj preto je možné vyvodiť záver, že kontrolovaným určená podmienka účasti nebola už v súťažných podkladoch určená jednoznačne a zrozumiteľne pre všetkých.**
88. Úrad opakovane uvádza, že v prípade, ak podmienky účasti stanovené verejným obstarávateľom v súťažných podkladoch pripúšťajú rôzne výklady, je verejný obstarávateľ povinný, za účelom posúdenia splnenia podmienok účasti, aplikovať ten výklad, ktorý je pre uchádzača priaznivejší. Teda ak z posudzovania splnenia podmienok účasti prostredníctvom nejednoznačne stanovenej podmienky účasti, ktorá pripúšťa rôzne výklady, pri aplikácii jedného výkladu vyplýva záver, že uchádzač podmienky účasti nesplnil, zatiaľ čo pri aplikácii iného, avšak stále prípustného výkladu možno dospieť

k záveru, že uchádzač podmienky účasti splnil, nemôže verejný obstarávateľ konštatovať, že uchádzač podmienky účasti nesplnil.

89. V zmysle uvedeného, t. j. spôsobenej zmätočnosti, resp. nejednoznačného znenia formulácie, ktorá umožňuje viacero výkladov minimálnej požadovanej úrovne štandardov v súťažných podkladoch k predmetnej podmienke účasti, je kontrolovaný povinný postupovať v súlade so znením ním zadefinovaných podmienok účasti (a spôsobu preukázania ich splnenia). Opačný postup, by bol v rozpore so samotným znením požiadavky kontrolovaného na preukázanie splnenia podmienok účasti. **Nedostatky v kontrolovanom uvedenej formulácii umožňujúce rôzny výklad nemožno klásť na ťarchu uchádzačov.**
90. Úrad na tomto mieste poukazuje aj na rozhodnutie Rady úradu č. 108-9000/2014- KR/2 zo dňa 20. 02. 2014, v ktorom Rada úradu uviedla, cit.: „(...) *je potrebné zo strany verejného obstarávateľa venovať zvýšenú pozornosť stanoveniu podmienok účasti, ako aj dokladov na ich preukázanie, v samotnom oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, príp. aj v súťažných podkladoch, aby napĺňali účel princípu transparentnosti vo verejnom obstarávaní, teda aby bolo jednotlivým záujemcom jasne a zrozumiteľne tlmočené, vyjadrené, čo konkrétne je od nich požadované splniť a preukázať. V súlade s uvedeným princípom je následne kladená požiadavka na verejného obstarávateľa, aby vyžadované podmienky účasti čisto a priehľadne vyhodnotil v súlade s tým, čo bolo v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania stanovené. Teda inak povedané, aby postupoval v súlade s tým, čo si sám stanovil, v žiadnom prípade však už v tejto fáze verejného obstarávania po predložení ponúk nemôže vykladať stanovené podmienky účasti, resp. doklady slúžiace na ich preukázanie, iným spôsobom, meniť ich alebo inak si ich vo svoj prospech alebo v prospech iných hospodárskych subjektov prispôbovať. Tieto jedny zo základných požiadaviek na proces verejného obstarávania je potrebné v každom prípade zo strany verejného obstarávateľa dodržať, nakoľko predstavujú predpoklad na následné dosiahnutie a naplnenie ďalších princípov verejného obstarávania, a to princípu rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie, ktorý by iste nebol dodržaný pri takom postupe verejného obstarávania, ktorý nepostupuje pri vyhodnocovaní v súlade so stanovenými podmienkami účasti pri niektorom záujemcovi alebo uchádzačovi, ako aj princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, keďže dôsledkom takéhoto postupu verejného obstarávateľa môže byť vylúčenie najvýhodnejšej ponuky alebo ponúk z hľadiska nastavených kritérií. Nestanovenie určitých požiadaviek alebo ich nejasné stanovenie zo strany kontrolovaného nemôže byť v žiadnom prípade na úkor uchádzačov a byť dôvodom ich vylúčenia.“*
91. V kontexte navrhovateľom namietaných skutočností, úrad konštatuje, že v posudzovanom prípade vzhľadom na nejednoznačnosť a zmätočnosť v obsahu súťažných podkladov vo vzťahu k možnému rozdielnemu výkladu znenia určenej podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní a následne spôsobu jej preukazovania kontrolovaný nemal pristúpiť k vylúčeniu navrhovateľa z časti 3 predmetu zákazky, nakoľko predmetnú nezrovnalosť, rozdielny výklad v spôsobe preukazovania splnenia podmienok účasti uvedených v súťažných podkladoch spôsobil, sám kontrolovaný. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené odôvodnenie **považuje námietky navrhovateľa za opodstatnené.**
92. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.

93. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť
- a) všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a
 - b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
94. Úrad v zmysle § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný nejednoznačne zadefinovaným znením podmienky účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní v súťažných podkladoch umožňujúcim objektívne rozdielny výklad pri spôsobe preukazovania splnenia predmetnej podmienky účasti vniesol do procesu verejného obstarávania prvky nejednoznačnosti, zmätočnosti a nečitateľnosti, pričom **týmto konaním postupoval kontrolovaný v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a § 40 ods. 6 písm. a) v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**
95. Úrad v zmysle § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní ako návod pre kontrolovaného, aby v budúcnosti predišiel vyššie uvedeným porušeniam zákona o verejnom obstarávaní kontrolovanému odporúča, aby v budúcnosti venoval zvýšenú pozornosť dodržiavaniu princípov verejného obstarávania v celom procese zadávania postupu zákazky ako aj zvýšenú pozornosť príprave a vyhotoveniu súťažných dokumentov v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní. Ako návod pre kontrolovaného ako v budúcnosti predísť uvedeným porušeniam zákona o verejnom obstarávaní úrad v súlade s § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní zároveň uvádza, že kontrolovaný by mal pristúpiť k vylúčeniu uchádzača až v prípade jednoznačného preukázania existencie dôvodov na vylúčenie, pričom je potrebné celý tento proces zdokumentovať. Úrad ďalej uvádza, že kontrolovaný je povinný posudzovať splnenie podmienok účasti v súlade s tým, čo si sám stanovil v súťažných podkladoch a v prípade pochybností využiť inštitút vysvetlenia, a to aj opakovane. Za nemenej dôležité možno z pohľadu úradu považovať formulovanie podmienok účasti jednoznačným spôsobom, ktorý nebude pripúšťať viacero možných výkladov, resp. žiaden iný, než zamýšľal kontrolovaný, a preto úrad záverom tohto rozhodnutia ako návod do budúcich verejných obstarávaní nabáda kontrolovaného určovať podmienky účasti práve načrtnutým spôsobom.
96. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.
97. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom a účastníkom.

Kaucia

98. 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.
99. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu zloženú za podanie námietok v plnej výške, a to do 30 dní

odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia. Úrad pre úplnosť uvádza, že kaucia vo výške 0,07 Eur, zložená zo strany navrhovateľa nad rámec zákonom ustanovenej výšky kaucie bude rovnako vrátená navrhovateľovi.

Poučenie

Podľa § 175 ods. 12 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať opravný prostriedok. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a uchádzačom a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 175 ods. 12 druhá veta zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia.

(elektronický podpis)

generálny riaditeľ sekcie dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

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

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka