

Bratislava 27. 05. 2024
Číslo: 9485-6000/2024

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 **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 z verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „**Úradné meranie celkovej hmotnosti vozidiel**“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35 919 001 (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 24. 01. 2024 pod značkou OJ S 17/2024 48560-2024 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 18/2024 dňa 25. 01. 2024 pod značkou 2180 - MSS (ďalej len „verejná súťaž“), vydáva toto

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

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

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 20. 04. 2024 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ 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 z verejnej súťaže. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 20. 04. 2024 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému JOSEPHINE (ďalej len „IS JOSEPHINE“), prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie 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

¹ 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

subjekt, ktorý predložil ponuku. Úrad má na základe sprístupnenej elektronickej dokumentácie v IS JOSEPHINE za preukázané, že navrhovateľ predložil ponuku dňa 21. 02. 2024 o 15:58:08 hod.

3. Podľa ustanovenia § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr na druhý pracovný deň nasledujúci po doručení námietok v lehote podľa § 170 ods. 4. 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 uvedeného vyplýva, že 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky (t. j. 1 540 000 EUR bez DPH) predstavuje sumu 1 540 EUR, tzn. že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000 EUR.
6. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že **navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 22. 04. 2024 kauciu vo výške 2 000 EUR.**
7. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

8. Navrhovateľ úvodom poukazuje na to, že dňa 11. 04. 2024 prevzal v IS JOSEPHINE oznámenie o vylúčení s odôvodnením, že nesplnil podmienku účasti, ktorú stanovil kontrolovaný v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v časti 5. Technická a odborná spôsobilosť v znení, cit.: *„Zoznam poskytnutých služieb rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky s technickými parametrami odpovedajúcim min. parametrom predmetu zákazky za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania (ďalej len „rozhodné obdobie“) s uvedením cien, lehôt poskytnutia služieb a odberateľov; dokladom je referencia, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa ZVO. Uchádzač musí preukázať, že v rozhodnom období poskytol služby rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky v celkovom súhrnnom objeme 50 000,00 EUR bez dane s pridanej hodnoty (ďalej len „DPH“). Pod službami rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky sa rozumie úradné meranie celkovej hmotnosti a nápravových zariadení cestných vozidiel.(...)“*.
9. Navrhovateľ uvádza, že podáva námietku proti vylúčeniu a proti nesprávne stanovenej podmienke účasti v zmysle zákona o verejnom obstarávaní. Podľa názoru navrhovateľa takto stanovená vyššie uvedená podmienka účasti je v prísnom rozpore s princípmi verejného obstarávania, najmä v rozpore s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov.

10. Navrhovateľ vysvetľuje, že predmetom danej zákazky je poskytovanie služieb úradného merania celkovej hmotnosti vozidiel. Ide o službu, ktorú môžu poskytovať len uchádzači, ktorí majú na túto službu vydané platné rozhodnutie o autorizácii v zmysle zákona č. 157/2018 Z. z. o metrológii a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o metrológii“). Navrhovateľ uvádza, že žiadosť o autorizáciu pre splnenie zákonom stanovených limitov, postupov a kvality poskytovania uvedenej služby posudzuje Úrad pre normalizáciu, metrológiu a skúšobníctvo SR (ďalej len „ÚNMS SR“). V rámci posúdenia ÚNMS SR kontroluje pracovné postupy, technické vybavenie, odbornú spôsobilosť osôb a pod. v zmysle zákona o metrológii. Z uvedeného vyplýva, že všetky subjekty, ktoré sú autorizované ÚNMS SR na úradné meranie celkovej hmotnosti vozidiel tak automaticky spĺňajú podmienky pre kvalitné a odborné poskytnutie uvedenej služby.
11. Navrhovateľ poukazuje na to, že kontrolovaný definoval vyššie uvedenú podmienku účasti aj v súťažných podkladoch v časti B.1 Opis predmetu zákazky. Podľa názoru navrhovateľa týmto dostatočne definoval podľa zákona o verejnom obstarávaní technickú a odbornú spôsobilosť uchádzačov. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný okrem podmienky účasti o vydaní platného rozhodnutia o autorizácii na úradné meranie celkovej hmotnosti definoval aj ďalšiu podmienku účasti, aby uchádzač predložil vyššie spomenuté referencie vo výške 50 000 EUR bez DPH.
12. Navrhovateľ uvádza, že je autorizovaný ÚNMS SR na výkon úradného merania celkovej hmotnosti a zaťaženia náprav cestných vozidiel od 21. 02. 2024. Subjekty, ktoré sa mohli zapojiť do verejnej súťaže a spĺňali podmienku vydaného platného rozhodnutia o autorizácii na úradné meranie celkovej hmotnosti sú vedené v zozname ÚNMS SR, verejne dostupnom na webovom sídle ÚNMS SR na stránke <https://www.normoff.gov.sk/stranka/411/meranie/>.
13. Navrhovateľ poukazuje na to, že v čase vyhlásenia verejnej súťaže mali platné rozhodnutie o autorizácii na úradné meranie celkovej hmotnosti tri subjekty (XX, XX, XX). Navrhovateľ opätovne uvádza, že je autorizovaný ÚNMS SR na výkon úradného merania celkovej hmotnosti a zaťaženia náprav cestných vozidiel od 21. 02. 2024, nakoľko predtým autorizáciu z titulu zákonom o metrológii definovaného postavenia ako „určená organizácia“ nepotreboval.
14. Navrhovateľ ďalej uvádza, že jedným zo subjektov s vydanou platnou autorizáciou na úradné meranie celkovej hmotnosti je sám kontrolovaný. Potenciálni uchádzači tak boli iba tri subjekty, pričom iba jeden z nich je aktuálnym poskytovateľom služieb, ktoré sú predmetom tejto súťaže. Dôkazom toho podľa navrhovateľa je Zmluva o poskytovaní služieb č. XX z 18. 09. 2019 uzavretá medzi kontrolovaným a spoločnosťou XX, dostupná na XX. Do dnešného dňa tak jediným poskytovateľom požadovaných služieb je vyššie uvedená spoločnosť.
15. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný si musel byť vedomý, že definovaním podmienky účasti predloženia referencií od verejného obstarávateľa vo výške 50 000 EUR bez DPH v posledných troch rokoch od vyhlásenia súťaže, zásadne obmedzí hospodársku súťaž medzi existujúcimi tromi potenciálnymi uchádzačmi s platnou autorizáciou na úradné meranie celkovej hmotnosti a umožní účasť v súťaži len jedinému subjektu. Dôkazom toho je podľa navrhovateľa fakt, že do predmetného verejného obstarávania sa v IS JOSEPHINE zapojili dvaja uchádzači, pričom ponuka navrhovateľa je vo výške 740 000 EUR bez DPH a ponuka druhého uchádzača je vo výške 1 160 000 EUR bez DPH. Navrhovateľ uvádza, že jeho ponuka je relevantná a

obsahuje všetky náklady na poskytnutie služby, čo potvrdil kontrolovanému aj v rámci inštitútu vysvetlenia ponuky.

16. Podmienka účasti predloženia referencií je preto z pohľadu navrhovateľa irelevantná a diskriminačná, nakoľko bráni novým zákonne autorizovaným subjektom vstup na trh a zúčastniť sa tak verejnej súťaže. Rovnako tak kontrolovaný ani dostatočne nezdôvodnil potrebu uplatnenia tejto podmienky účasti, čo je v rozpore s princípmi verejného obstarávania.
17. V petite námietok navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil zrušiť verejnú súťaž.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

18. 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 **20. 04. 2024**.
19. 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.
20. 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.
21. Kontrolovaný doručil úradu dňa 26. 04. 2024 písomné vyjadrenie k podaným námietkam a súčasne s ním doručil dokumentáciu v listinnej podobe. Následne dňa 29. 04. 2024 zriadil pre úrad prístup do elektronického prostriedku IS JOSEPHINE, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje.
22. Úrad považuje sprístupnenú dokumentáciu za kompletnú dňom **29. 04. 2024**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

23. Kontrolovaný vo vzťahu k dôvodu vylúčenia navrhovateľa uvádza, že vo verejnej súťaži určil, že sa ponuky budú vyhodnocovať podľa § 66 ods. 7 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní,

tzn. „superreverzným“ postupom. V súlade s kritériami na vyhodnotenie ponúk postupovala komisia na vyhodnotenie ponúk (ďalej len „komisia“) aj u navrhovateľa, ktorý sa predbežne na základe vopred stanovených kritérií umiestnil na prvom mieste v poradí uchádzačov.

24. Kontrolovaný vysvetľuje, že dňa 26. 02. 2024 komisia v snahe urýchliť proces vyhodnocovania posudzovala splnenie požiadaviek na predmet zákazky a podmienok účasti predloženej ponuky navrhovateľa podľa § 53 ods. 1 a podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní. Komisia preskúmala ponuku navrhovateľa predloženú v lehote na predkladanie ponúk a identifikovala nezrovnalosti/nejasnosti v informáciách/dokladoch, ktoré navrhovateľ poskytol, na základe čoho sa komisia rozhodla požiadať navrhovateľa o vysvetlenie ponuky. Kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ predložil jednotlivé doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určených kontrolovaným. Navrhovateľ v rámci splnenia podmienky účasti nepredložil zoznam poskytnutých služieb rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky s technickými parametrami odpovedajúcim min. parametrom predmetu zákazky za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania (ďalej len „rozhodné obdobie“) s uvedením cien, lehôt poskytnutia služieb a odberateľov; ktorým by preukázal, že v rozhodnom období poskytol služby rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky v celkovom súhrnnom objeme 50 000 EUR bez DPH. Pod službami rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky sa rozumie úradné meranie celkovej hmotnosti a nápravových zariadení cestných vozidiel.
25. Kontrolovaný konštatuje, že dňa 27. 02. 2024 komisia žiadala navrhovateľa listom č. XX označeným ako Žiadosť o vysvetlenie ponuky (ďalej len „žiadosť“) v súlade s § 53 ods. 1 a § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní o vysvetlenie ponuky, kde okrem iného a pre vylúčenie všetkých pochybností kontrolovaný uviedol, cit.: *„Kde v ponuke uchádzača predbežne umiestneného na prvom mieste v poradí sa nachádza predmetný zoznam poskytnutých služieb rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky s technickými parametrami odpovedajúcim min. parametrom predmetu zákazky za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania (ďalej len „rozhodné obdobie“) s uvedením cien, lehôt poskytnutia služieb a odberateľov; dokladom je referencia, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa zákona o verejnom obstarávaní.“* Požadované vysvetlenie ponuky bolo potrebné doručiť prostredníctvom komunikačného rozhrania IS JOSEPHINE v lehote do 5 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej žiadosti. Kontrolovaný uvádza, že požadované vysvetlenie ponuky, ktoré žiadala komisia v zmysle § 53 ods. 1 a § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľ doručil dňa 04. 03. 2024. V liste s ev. č. XX s názvom Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie ponuky bolo okrem iného uvedené, cit.: *„(...) V prílohe tejto odpovede dopĺňame do našej ponuky referencie (...)“*. Z uvedeného má kontrolovaný za to, že navrhovateľ predmetnými referenciami disponoval, ale nepredložil ich do svojej ponuky.
26. Kontrolovaný uvádza, že v súlade s metodickým usmernením úradu č. 4381-5000/2023 zo dňa 26. 01. 2023, v rámci ktorého úrad uviedol, cit.: *„(...) Úrad konštantne uvádza vo svojich rozhodnutiach, ako aj v metodických usmerneniach, že v súlade so základnými princípmi verejného obstarávania predmetným inštitútom je možné doplniť, resp. vysvetliť len doklady už obsiahnuté v ponuke uchádzača, ktoré boli predložené ku konkrétnej podmienke účasti za účelom preukázania jej splnenia, ak z takto predložených dokladov nie je možné posúdiť splnenie konkrétnej podmienky účasti, ku ktorej boli predložené a ku ktorej sa tieto doklady*

viažu. Na základe vysvetlenia teda nie je možné dopĺňanie nových dokladov, t. j. dokladov viažucich sa na skutočnosti, ktoré z ponuky nevyplývajú. Pri posudzovaní splnenia podmienok účasti dávame do pozornosti najmä princíp proporcionality, ktorý vyžaduje, aby verejní obstarávatelia/obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Princíp proporcionality okrem iného predstavuje vo verejnom obstarávaní aj požiadavku na primerané aplikovanie inštitútu vysvetľovania.(...)“.

27. Kontrolovaný konštatuje, že citované metodické usmernenie potvrdzuje aj rozhodnutie úradu č. 13870-6000/2022-OD zo dňa 30. 11. 2022, v ktorom je v bode 75 uvedené, cit.: „(...) Úrad pre úplnosť uvádza, že kontrolovaný v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní môže v súvislosti s dôvodom na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní písomne požiadať uchádzača/navrhovateľa o vysvetlenie, **avšak nie o doplnenie nového dokladu**, ku ktorému pred tým navrhovateľ nič v ponuke nepredložil.(...)“.
28. Kontrolovaný poukazuje aj na rozhodnutie Rady úradu č. 5570-9000/2022 zo dňa 25. 04. 2022, bod 219, v ktorom konštatuje, cit.: „Rada poukazuje na to, že inštitút vysvetlenia ponuky neslúži na to, aby uchádzači dodatočne preukazovali splnenie požiadaviek na predmet zákazky v priebehu verejného obstarávania, ale aplikuje sa len v situáciách, kedy verejný obstarávateľ/obstarávateľ v ponuke identifikuje nejasnosti, ktoré mu bránia s istotou konštatovať splnenie alebo nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky.“
29. Kontrolovaný v danej súvislosti poukazuje aj na prebiehajúce prejudiciálne konanie súdneho dvora Európskej únie C-652/22 Kolín.
30. Nad rámec kontrolovaný uvádza, že z obsahu podanej námietky sa javí, že táto smeruje aj proti podmienkam uvedeným v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky, ktoré však zákonným spôsobom navrhovateľ nenamietal v lehote na predkladanie ponúk a teda uvedené akceptoval, o čom svedčí aj predložená ponuka. Kontrolovaný je priamo zákonom splnomocnený určiť primerané podmienky účasti. Primeranými podmienkami účasti sa rozumie pozitívny ukazovateľ existencie dostatočnej technickej alebo odbornej spôsobilosti na riadne plnenie zákazky, pričom ukazovateľ nejde nad rámec toho, čo je rozumne nevyhnutné. Inak povedané, primeraná podmienka účasti nesmie byť násobne vyššia ako sú podmienky pre plnenie predmetu zákazky a musí bezprostredne súvisieť s predmetom zákazky. Na základe vyššie uvedených skutočností kontrolovaný vylúčil navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania v súlade s § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
31. Kontrolovaný má za to, že jeho postup vo verejnej súťaži je v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a so všetkými základnými princípmi vo verejnom obstarávaní a k žiadnemu porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, ktoré by mohlo ovplyvniť priebeh a výsledok verejnej súťaže tak, ako to namieta navrhovateľ, neprišlo a vylúčenie navrhovateľa je v súlade s § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
32. Na základe uvedených skutočností kontrolovaný žiada, aby úrad konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zamietol.

Právny rámec

33. 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.
34. 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.
35. Podľa § 24 ods. 1 prvá veta 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.
36. Podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní sa technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: zoznamom dodávok tovaru alebo poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov; dokladom je referencia, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona.
37. Podľa § 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.
38. 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.
39. 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).
40. 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.

41. Podľa § 165 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní doručenie písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu, písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu alebo nesplnenie povinnosti podľa odseku 3 alebo odseku 4 oprávňuje žiadateľa podať námietky v tejto veci; to neplatí vo veciach, v ktorých podľa § 170 ods. 7 nemožno podať námietku. Právo podať námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b) zaniká, ak žiadosť o nápravu
- a) nebola doručená verejnému obstarávateľovi, obstarávateľovi alebo osobe podľa § 8 v lehote uvedenej v § 164 ods. 5 alebo ods. 6 alebo
 - b) neobsahuje náležitosti podľa § 164 ods. 2 alebo nebola doručená v podobe podľa § 164 ods. 3 a žiadateľ nedoručí doplnenú žiadosť o nápravu v lehote podľa odseku 1.
42. 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:

43. Kontrolovaný zverejnením Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 24. 01. 2024 pod značkou OJ S 17/2024 48560-2024 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 18/2024 dňa 25. 01. 2024 pod značkou 2180 - MSS, vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Úradné meranie celkovej hmotnosti vozidiel“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného subjektu a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 1 540 000,00 EUR bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služby zadávanú postupom verejnej súťaže. Zákazka sa nedelí na časti. Zákazka nie je financovaná z fondov EÚ. Lehota na predkladanie ponúk bola stanovená na 22. 02. 2024 o 10:00 hod. V lehote na predkladanie ponúk predložili ponuku dvaja uchádzači vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 22. 02. 2024 o 13:00 hod. Kontrolovaný dňa 27. 02. 2024 doručil navrhovateľovi žiadosť o vysvetlenie ponuky, v ktorej poukazuje na dikciu minimálnej požadovanej úrovne štandardov technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (viď bod 8 tohto rozhodnutia) a v ktorej okrem iného uviedol, cit.: **„Kde v ponuke uchádzača predbežne umiestneného na prvom mieste v poradí sa nachádza predmetný zoznam poskytnutých služieb rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky s technickými parametrami odpovedajúcim min. parametrom predmetu zákazky za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania (ďalej len „rozhodné obdobie“) s uvedením cien, lehôt poskytnutia služieb a odberateľov; dokladom je referencia, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa zákona o verejnom obstarávaní. (...)“**.
44. Navrhovateľ zaslal kontrolovanému odpoveď dňa 04. 03. 2024 v nasledujúcom znení, cit.: „(...) V zmysle druhej časti žiadosti uvádzame, že XX. je autorizovaná ÚNMS SR na výkon úradného merania celkovej hmotnosti a zaťaženia náprav cestných vozidiel od 21.02.2024. Do 31.03.2023 mohla v zmysle zákona č. 157/2018 Z. z. XX poskytovať služby úradného merania bez potreby samostatnej autorizácie, nakoľko bola v zmysle tohto zákona „určená

organizácia“. Predmet zákazky je poskytovanie služieb úradného merania celkovej hmotnosti vozidiel. Takáto služba sa poskytuje výlučne v rozsahu zákonom stanovených kvalít, limitov a postupov, ktoré pri žiadosti o autorizáciu posudzuje ÚNMS SR, pričom vydá uchádzačovi platné rozhodnutie o autorizácii po kontrole plnenia autorizačných požiadaviek, súčasťou čoho je aj kontrola pracovného postupu a technického vybavenia, odbornej spôsobilosti osôb a pod. v zmysle zákona č. 157/2018 Z. z. **V prílohe tejto odpovede dopĺňame do našej ponuky referencie verejného obstarávateľa Slovenský metrologický inšpektorát, ktorému boli zo strany XX poskytnuté služby podobného charakteru, ako je predmet zákazky s charakterom úradného merania celkovej hmotnosti.(...)**“. Prílohou odpovede navrhovateľa bolo potvrdenie Slovenského metrologického inšpektorátu zo dňa 21. 02. 2024 v nasledujúcom znení, cit.:

„Žiadosť o potvrdenie referencie - odpoveď“

Na základe Vášho listu zo dňa 20.02.2024 **potvrdzujeme, že Slovenský metrologický inšpektorát od roku 2013 odoberá od XX služby s charakterom úradného merania celkovej hmotnosti.**

V súvislosti s dlhodobým poskytovaním služieb úradného merania celkovej hmotnosti zo strany XX inšpektorát uvádza, že s kvalitou a rozsahom poskytovaných služieb je spokojný a do dnešného dňa nevznikli žiadne skutočnosti, ktoré by zakladali reklamácie smerom k XX na základe uvedeného zmluvného vzťahu.

V závere nášho listu by sme radi odporučili XX ako dodávateľa služieb úradného merania celkovej hmotnosti.(...)

45. Kontrolovaný doručil navrhovateľovi dňa 11. 04. 2024 Oznámenie o vylúčení uchádzača z verejného obstarávania v nasledujúcom znení, cit.: „(...) **Verejný obstarávateľ Vás v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) zákona z predmetného verejného obstarávania vylučuje.** Odôvodnenie: Komisia na vyhodnotenie ponúk Vás listom č. XX zo dňa 27.02.2024 žiadala v súlade s § 40 ods. 1 zákona o vysvetlenie ponuky. Požadované vysvetlenie ponuky sa týkalo problematiky, že „kde v ponuke uchádzača predbežne umiestneného na prvom mieste v poradí sa nachádza zoznam poskytnutých služieb rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky s technickými parametrami odpovedajúcim min. parametrom predmetu zákazky za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania (ďalej len „rozhodné obdobie“) s uvedením cien, lehôt poskytnutia služieb a odberateľov; dokladom je referencia, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa zákona o verejnom obstarávaní.“ **Z odpovede doručenej verejnému obstarávateľovi dňa 4.3.2024 č. XX vyplynulo, že predmetný zoznam poskytnutých služieb rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky sa vo Vašej ponuke a ani v evidencii referencií nenachádza.** Inštitút vysvetlenia ponuky neslúži na to, aby ste dodatočne preukazovali splnenie podmienok účasti v priebehu verejného obstarávania, ale aplikuje sa len v situáciách, kedy verejný obstarávateľ/obstarávateľ v ponuke identifikuje nejasnosti, ktoré mu bránia s istotou konštatovať splnenie alebo nesplnenie podmienok účasti. Tak Vaša ponuka trpí vadou, ktorú nemožno zhojiť takýmto dodatočným preukázaním splnenia danej podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona. Na základe vyššie uvedených skutočností Vás z predmetného verejného

obstarávania v súlade s § 40 ods. 1 písm. a) zákona vylučujeme.² (...)“. Navrhovateľ doručil dňa 20. 04. 2024 úradu v elektronickej podobe a toho istého dňa kontrolovanému prostredníctvom IS JOSEPHINE námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu.

46. Úrad na úvod právneho posúdenia poukazuje na textáciu podaných námietok navrhovateľa, cit.: „(...) **XX podáva námietku proti vylúčeniu a proti nesprávne stanovenej podmienke účasti** v zmysle ZVO. Takto stanovená vyššie uvedená podmienka účasti je v prísnom rozpore s princípmi verejného obstarávania, najmä v rozpore s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov. (...)“, z ktorej vyplýva, že námietky navrhovateľa smerujú **(i)** proti vylúčeniu z verejnej súťaže v súlade s § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní a zároveň **(ii)** proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania v súlade s § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Zohľadňujúc uvedené a skutočnosť, že predmetné verejné obstarávanie sa aktuálne nachádza v štádiu vyhodnocovania ponúk, je teda pre posúdenie námietok navrhovateľa proti vylúčeniu z dôvodu nesplnenia podmienky účasti v tomto revíznom konaní, aj s ohľadom na [rozhodnutie predsedu úradu č. 16097-9000/2023 zo dňa 08. 02. 2024](#), v ktorom vyslovil všeobecnú tézu, cit.: „Na tomto mieste predseda úradu považuje za potrebné zdôrazniť, že v konaní o námietkach navrhovateľa smerujúcich proti vylúčeniu bol úrad viazaný rozsahom namietaných skutočností, a teda predmetom posúdenia úradu nebolo (a ani nemohlo byť) posúdenie, či danú požiadavku kontrolovaný stanovil v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Z rovnakých dôvodov teda nebolo taktiež predmetom posúdenia predsedu úradu v tomto konaní posúdenie legitimacy danej požiadavky kontrolovaného.“, podstatné to, či procesný postup kontrolovaného vedúci k vylúčeniu ponuky navrhovateľa bol súladný so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho základnými princípmi.
47. Základným východiskom pre právne posúdenie námietok navrhovateľa proti jeho vylúčeniu z verejnej súťaže je vymedzenie podmienky účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní upravenej v 5. časti pod názvom Zoznam podmienok účasti, Podmienka účasti 2 v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, cit.: „Podmienka účasti 2 Typ: Technická a odborná spôsobilosť Názov podmienky účasti: podľa § 34 ods. 1 písm. a) ZVO **Opis podmienky účasti: Zoznam poskytnutých služieb rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky s technickými parametrami odpovedajúcim min. parametrom predmetu zákazky za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania (ďalej len „rozhodné obdobie“) s uvedením cien, lehôt poskytnutia služieb a odberateľov**; dokladom je referencia, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa ZVO. Uchádzač musí preukázať, že v rozhodnom období poskytol služby rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky v celkovom súhrnnom objeme 50 000,00 EUR bez dane s prídanej hodnoty (ďalej len „DPH“). Pod službami rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky sa rozumie úradné meranie celkovej hmotnosti a nápravových zariadení cestných vozidiel. V prípade poskytnutých služieb, ktorých začiatok alebo koniec nespadá do rozhodného obdobia, bude uchádzačovi započítaná pre splnenie podmienky podľa bodu 1. len výška

² Poznámka úradu: V paragrafovom znení vylučovacieho dôvodu je nesprávne uvedený odkaz na „§ 40 ods. 1 písm. a)“, pričom správne má byť „v súlade s § 40 ods. 6 písm. a) zákona“ tak, ako uviedol kontrolovaný v úvode oznámenia o vylúčení navrhovateľa.

*nákladov poskytnutej služby spadajúcej do rozhodného obdobia. (...)“ (ďalej len „podmienka účasti 2“). Úrad uvádza, že formulácia podmienky účasti 2 sa nachádza iba v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, pričom Časť III. Príprava ponuky, bod 16 Obsah ponuky, podbod 16.1.7 súťažných podkladov zo dňa 23. 01. 2024 odkazuje na toto znenie, cit: „16.1.7 Doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti, **uvedených v Oznámení**, prostredníctvom ktorých uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní požadované vo Výzve. **Uchádzač môže doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti predbežne nahradiť: Jednotným európskym dokumentom (ďalej len „JED“)***

- 1) *JED tvorí Prílohu č. 2 k časti A.1 týchto SP. Uchádzač vyplní časti I. až III. -u, zároveň mu je umožnené, že môže vyplniť len oddiel α: GLOBÁLNY ÚDAJ PRE VŠETKY PODMIENKY ÚČASTI časti IV JED-u bez toho, aby musel JED vyplniť iné oddiely časti IV JED-u.*
 - 2) *Ak uchádzač preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť prostredníctvom inej osoby, uchádzač je povinný predložiť JED aj pre túto osobu.*
 - 3) *V prípade, ak ponuku predkladá skupina dodávateľov, je potrebné predložiť JED pre každého člena skupiny osobitne.*
 - 4) *Ak sú požadované doklady pre verejného obstarávateľa priamo a bezodplatne prístupné v elektronických databázach, uchádzač v JED-e uvedie aj informácie potrebné na prístup do týchto elektronických databáz najmä internetovú adresu elektronickej databázy, akékoľvek identifikačné údaje a súhlasy potrebné na prístup do tejto databázy. “*
48. Úrad konštatuje, že z Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania jednoznačne vyplýva požiadavka kontrolovaného na podmienku účasti v súlade s § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad má na základe vyššie uvedeného zato, že kontrolovaný jasne a určito definoval podmienku účasti týkajúcu sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. **Navrhovateľovi teda podľa úradu malo byť zrejmé, čo kontrolovaný v rámci ponuky požaduje predložiť.**
49. Z predloženej dokumentácie vyplýva, že kontrolovaný po preskúmaní dokladov predložených v ponuke navrhovateľa zistil, že navrhovateľ za účelom preukázania splnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti **nepredložil požadovaný dokument** vzťahujúci sa k podmienke účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
50. Úrad na základe vyššie uvedených skutočností preskúmal **navrhovateľom predloženú ponuku** a konštatuje, že navrhovateľ v nej predložil nasledovné doklady, cit.:

„OBSAH PONUKY

1. *Všeobecné informácie o uchádzačovi (Príloha č. 1 k časti A.1 SP)*
2. *Návrh na plnenie kritérií (Príloha č. 1 k časti A.2 SP)*
3. *Špecifikácia ceny (Príloha č. 1 k časti B.2 SP)*
4. *Dokumenty preukazujúce splnenie podmienok účasti osobného postavenia*
 - 4.1. *Oprávnenie poskytovať službu*
 - 4.2. *Čestné vyhlásenie o neuložení zákazu účasti vo verejnom obstarávaní*
 - 4.3. *Zápis do zoznam hospodárskych subjektov*

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

- 4.4. *Rozhodnutie ÚNMS SR o autorizácii na úradné meranie podľa zákona č. 157/2018 Z. z. o metrológii a o zmene a doplnení niektorých zákonov*
5. *Dokumenty preukazujúce splnenie podmienok účasti technickej a odbornej spôsobilosti*
- 5.1. *Odborná spôsobilosť osôb vykonávajúcich úradné meranie*
- 5.1. *Technická spôsobilosť - certifikáty o následnom overení vážiach zariadení*
6. *Vzor dokladu o úradnom meraní*
7. *Zmluva o poskytovaní služieb*

(...)

5. Dokumenty preukazujúce splnenie podmienok účasti technickej a odbornej spôsobilosti

5.1 Odborná spôsobilosť osôb vykonávajúcich úradné meranie

Uchádzač preukazuje verejnému obstarávateľovi odbornú spôsobilosť osôb vykonávajúcich úradné meranie prostredníctvom platných certifikátov o odbornej spôsobilosti vydaných Slovenským metrologickým ústavom.

(...)

5.1 Technická spôsobilosť - certifikáty o následnom overení vážiach zariadení

Uchádzač preukazuje verejnému obstarávateľovi technickú spôsobilosť prostredníctvom certifikátov o následnom overení v zmysle zákona č. 157/2018 Z. z. 4ks vážiach zariadení.

(...)“.

51. Úrad následne preskúmal každý z priložených dokumentov v ponuke navrhovateľa a zistil, že kontrolovaný v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní konštatoval, že **navrhovateľ v súvislosti s podmienkou účasti 2 podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v ponuke nepredložil doklad požadovaný kontrolovaným**. Inými slovami povedané, úrad má na základe preskúmania obsahu ponuky a jej príloh za preukázané, že navrhovateľ v rámci ponuky nepredložil zoznam poskytnutých služieb rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky, ktorým by preukázal jeho technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť. Zároveň úrad dodáva, že dokument s názvom Žiadosť o potvrdenie referencie – odpoveď, datovaný k 21. 02. 2024 (tzn. ku dňu predloženia ponuky), ktorým navrhovateľ preukazuje splnenie podmienky účasti 2, **nebol súčasťou ponuky navrhovateľa**.
52. Úrad ďalej uvádza, že zo súťažných podkladov vyplýva, že kontrolovaný umožnil v prípade, ak sa uchádzač rozhodne, že vo svojej ponuke nepredloží niektoré z dokladov požadovaných v rámci podmienok účasti v preskúmvanej verejnej súťaži, tieto doklady predbežne nahradiť jednotným európskym dokumentom podľa § 39 zákona o verejnom obstarávaní (ďalej len „JED“). Úrad k uvedenému uvádza, že preskúmaním ponuky navrhovateľa zistil, že navrhovateľ v ponuke JED nepredložil.
53. Z vyššie uvedeného je teda nepochybné, že navrhovateľ v predloženej ponuke za účelom preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti nepredložil JED ani zoznam poskytnutých služieb rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky, ktorým by preukázal technickú alebo odbornú spôsobilosť tak, ako to bolo požadované v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladoch k preskúmvanej verejnej súťaži. Z uvedeného je teda zrejmé, že práve navrhovateľ nepostupoval v súlade so stanovenými podmienkami

preskúmanej verejnej súťaže a nie kontrolovaný. Úrad na základe vyššie uvedených skutočností konštatuje, že **kontrolovaný postupoval správne, keď preskúmaním ponuky navrhovateľa dospel k záveru, že navrhovateľ v spojitosti s podmienkou účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nepredložil žiadne doklady.**

54. Úrad súhlasí s vyjadrením kontrolovaného a jeho poukázaním na prax úradu v bodoch 26 až 28 tohto rozhodnutia. V tejto súvislosti poukazuje úrad aj na rozhodnutie úradu č. 13973-6000/2016-ON z 12. 09. 2016, bod 50, cit.: „*Vyhodnocovanie splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní upravuje § 40 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že súčasťou hodnotiaceho procesu je aj inštitút vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov, pričom ide nielen o odstránenie formálnych, ale aj vecných nedostatkov predložených dokladov jednotlivými uchádzačmi, resp. záujemcami. Využitie inštitútu v zmysle § 40 ods. 4 ZVO je nevyhnutné najmä v prípade, pokiaľ by prípadné nedostatočné náležitosti predložených dokladov by bolo možné vysvetlením jednoducho objasniť alebo dovysvetliť. Predmetným inštitútom vysvetľovania je možné doplniť, resp. vysvetliť len doklady už predložené v ponuke uchádzača, ktoré boli predložené ku konkrétnej podmienke účasti za účelom preukázania jej splnenia, ak z takto predložených dokladov nie je možné posúdiť splnenie konkrétnej podmienky účasti, ku ktorej boli predložené a ku ktorej sa tieto doklady viažu.*“, a na rozhodnutie Rady úradu č. 13579-9000/2021 zo dňa 07. 01. 2022, bod 52, v ktorom bolo konštatované, cit.: „*52. Uvedenému pritom podľa rady zodpovedá aj znenie § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Znenie predmetného zákonného ustanovenia podľa rady nenasvedčuje výkladu navrhovateľa, podľa ktorého postačuje v žiadosti o účasť predložiť akékoľvek doklady k preukázaniu osobného postavenia, pričom na základe tejto skutočnosti je verejný obstarávateľ povinný vyzvať tohto záujemcu na doplnenie chýbajúcich dokladov, nakoľko zákon o verejnom obstarávaní predložené doklady, ktoré je možné doplniť, spája s nemožnosťou posúdiť splnenie podmienky účasti (nie podmienok účasti), čo taktiež zodpovedá vyššie uvedenému výkladu úradu, s ktorým sa rada stotožňuje, a teda, že je možné doplniť len doklady už predložené v ponuke uchádzača (v tomto prípade v žiadosti o účasť záujemcu), ktoré boli predložené ku konkrétnej podmienke účasti za účelom preukázania jej splnenia. Ako však už bolo uvedené, navrhovateľ v tomto prípade na preukázanie stanovených podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti v žiadosti o účasť nepredložil žiadne doklady.*“
55. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené konštatuje, že v tomto prípade bol daný zákonný dôvod na vylúčenie navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a kontrolovaný nemal ani inú možnosť, ako pristúpiť k vylúčeniu navrhovateľa. Úrad má teda za to, že kontrolovaný postupoval v prípade vylúčenia navrhovateľa z preskúmanej verejnej súťaže v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
56. Vo vzťahu k tvrdeniu navrhovateľa, že považuje podmienku účasti 2 technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti **za irelevantnú a diskriminačnú**, úrad uvádza, že túto časť námietok považuje rovnako **za neopodstatnenú**. Pokiaľ sa navrhovateľ domnieval, že kontrolovaným stanovená podmienka účasti 2 týkajúca sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti je irelevantná a diskriminačná, mal možnosť využiť inštitúty na to určené v zákone o verejnom obstarávaní. **Navrhovateľ mal možnosť podať v zmysle § 164 zákona**

o verejnom obstarávaní žiadosť o nápravu a domáhať sa nápravy. Z predloženej dokumentácie úrad zistil, že navrhovateľ nedoručil kontrolovanému žiadosť o nápravu prostredníctvom elektronického systému IS JOSEPHINE. Úrad uvádza, že právo podať námietky podľa § 165 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní tak vzhľadom na uvedenú skutočnosť zaniklo. V prípade, ak by kontrolovaný takúto žiadosť o nápravu zamietol, resp. ju nevybavil, navrhovateľ by mal zákonnú možnosť podať námietky. Zákon o verejnom obstarávaní upravuje podmienky na podanie žiadosti o nápravu a námietok v ust. § 164 a nasledujúcich ustanoveniach, pričom stanovuje lehotu na doručenie žiadosti o nápravu a na doručenie námietok z dôvodu, aby nedochádzalo k zásahom do procesu verejného obstarávania v dobe po výbere najvhodnejšej ponuky. V prípade splnenia týchto procesných podmienok, by úrad následne takúto podmienku účasti preskúmal v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného na základe námietok. Takto stanovenou právnou úpravou mal zákonodarca na mysli, aby sa predchádzalo nesprávnemu postupu verejného obstarávateľa/obstarávateľa už na začiatku procesu verejného obstarávania, t. j. v čase, keď sa záujemca dozvie o porušení zákona. Uvedený postup má prispieť k odstráneniu nezákonného stavu ešte pred rozhodnutím verejného obstarávateľa/ obstarávateľa o výbere najvhodnejšej ponuky a zároveň zabrániť účelovému podaniu námietok v prípade neúspešnosti uchádzača, keď porušenie zákona mohol namietat' už skôr. Úrad k uvedenému uvádza, že kontrolovaný bol v tomto štádiu verejného obstarávania povinný vyhodnocovať ponuky v súlade so súťažnými podkladmi, pričom uvedené súvisí aj so zásadou právnej istoty a navrhovateľ nevyužil zákonné možnosti na obranu svojich práv, ktoré mu umožňuje zákon o verejnom obstarávaní. Tým, že navrhovateľ nepodal takúto žiadosť o nápravu a predložil kontrolovanému svoju ponuku, podľa názoru úradu sa navrhovateľ stotožnil s určenými podmienkami uvedenými v dokumentoch na vypracovanie ponuky. Úrad sa preto plne stotožňuje s odôvodnením kontrolovaného, ktoré je uvedené v bode 30 tohto rozhodnutia. **Vzhľadom na uvedené úrad považuje aj túto časť námietok navrhovateľa za neopodstatnenú.**

57. 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 pre nesplnenie podmienky účasti 2 technickej alebo odbornej spôsobilosti. Skutočnosť, že požadovaný doklad datovaný k lehote na predkladanie ponúk predložil navrhovateľ po žiadosti kontrolovaného o vysvetlenie ponuky nič nemení na tom, že sa nenachádzal v ponuke. Rovnako úrad opakovane zdôrazňuje, že navrhovateľ v ponuke nepredložil ani JED. Vzhľadom na to úrad považuje námietky navrhovateľa **v celom rozsahu za neopodstatnené.**
58. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť o námietkach navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

59. 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.

60. 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.

P o u č e n i e

Podľa § 175 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní 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 o verejnom obstarávaní je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 175 ods. 12 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní 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. **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35 919 001 – kontrolovaný