



Bratislava 27. 05. 2024
Číslo: 9439-6000/2024

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. c) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača – skupiny dodávateľov „XX“, pozostávajúcej z hlavného člena XX a člena XX, za ktorú na základe Plnej moci pre jedného člena skupiny dodávateľov zo dňa 17. 04. 2024 koná vedúci člen skupiny dodávateľov XX (ďalej len „navrhovateľ“), smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu z verejného obstarávania na predmet podlimitnej zákazky s názvom „**Kanalizácia obce Bory**“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **obec Bory**, Bory 84, 935 87 Bory, IČO: 00 587 656, v zastúpení spoločnosťou TORVO SK s.r.o., Narcisová 799/8, 821 01 Bratislava, IČO: 51 910 489, na základe splnomocnenia zo dňa 06. 11. 2023 (ďalej len „kontrolovaný“), vo Vestníku verejného obstarávania č. 258/2023 dňa 28. 12. 2023 pod značkou 39804 - WYP (ďalej len „verejné obstarávanie“), vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **podľa § 175 ods. 1 písm. c) bod 2** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v rozsahu namietaných skutočností konštatuje, že kontrolovaný svojim postupom pred uzavretím zmluvy porušil:

- **ustanovenie § 10 ods. 2 (princíp transparentnosti a proporcionality), § 24 ods. 1 (prvá veta), § 40 ods. 4 v spojitosti s § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní** tým, že predčasne vylúčil navrhovateľa a neuplatnil žiadosť o vysvetlenie ponuky v situácii, keď navrhovateľ nemal možnosť vyjadriť sa k negatívnej referencii, ktorá sa podľa dokladov navrhovateľa nemusí zakladať na pravdivých skutočnostiach,

pričom uvedené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 18. 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 verejného obstarávania. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa toho istého dňa ako úradu v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému elektronickej platformy verejného obstarávania (ďalej len „IS EPVO“), 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 subjekt, ktorý predložil ponuku. Úrad má na základe sprístupnenej elektronickej dokumentácie v IS EPVO za preukázané, že navrhovateľ predložil ponuku dňa 19. 01. 2024 o 08:04:56 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. 1 670 281,45 EUR bez DPH) predstavuje sumu 1 670,28 EUR. 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 16. 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.

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

Námietky navrhovateľa

8. Navrhovateľ úvodom poukazuje na to, že jeho ponuka bola opakovane predmetom vysvetľovania zo strany kontrolovaného, a to na základe žiadosti o vysvetlenie zo dňa 20. 02. 2024, resp. žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej lehoty výstavby zo dňa 15. 03. 2024, na ktoré v lehote stanovenej kontrolovaným odpovedal. Navrhovateľ uvádza, že mu bolo dňa 18. 04. 2024 doručené oznámenie o vylúčení, ktoré však v žiadnom smere nesúviselo s realizovaným vysvetľovaním ponuky, pričom cituje celé jeho znenie (pozri právne posúdenie).
9. Podľa navrhovateľa je zrejmé, že napriek tomu, že sa komisia zaoberala úplne inými aspektami ponuky navrhovateľa, dôvody vylúčenia sú založené a zdôvodnené na existencii 2 negatívnych referencií, resp. 2 negatívnych referencií od dvoch rôznych verejných obstarávateľov (komisia /kontrolovaný mylne uvádza, že spoločnosť XX disponuje 4 negatívnymi referenciami od mesta Senec, pretože v danom prípade sa jedná o jednu referenciu), a to v súlade s ustanovením § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, avšak bez toho, aby navrhovateľ požiadala o vysvetlenie danej skutočnosti.
10. Navrhovateľ uvádza, že v prípade, ak by si kontrovaný splnil svoju zákonnú povinnosť podľa zákona o verejnom obstarávaní a požiadala ho o vysvetlenie negatívnych referencií, tak by sa kontrolovaný vo vzťahu k referencii Univerzitetnej nemocnice Bratislava dozvedel, že táto referencia je preukázateľne nepravdivá a bola vystavená v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní po tom, čo navrhovateľ (ako zhotoviteľ) odstúpil od zmluvy (t. j. neprišlo k odstúpeniu zo strany verejného obstarávateľa), a teda je absolútne neplatná.
11. Navrhovateľ tvrdí, že druhá negatívna referencia (pozostávajúca zo 4 samostatných referencií) bola vystavená pravdepodobne účelovo mestom Senec, a to jednak z dôvodu, že bola vystavená po predchádzajúcom vystavení potvrdenia o uspokojivom vykonaní prác, a jednak dôvodu, že mesto Senec nikdy žiadnym relevantným dôkazom nepreukázalo tvrdené skutočnosti, ani v nedávno skončenom konaní o námietkach č. k. 5130-6000/2024, ktorého bolo účastníkom ako kontrolovaný. Súčasne navrhovateľ, resp. člen skupiny dodávateľov spoločnosť XX bola nútená podať trestné oznámenie pre podozrenie zo subvenčného podvodu v danej veci, a to z dôvodu, že mesto Senec vo vystavenej referencii argumentovalo zaprataním cudzích pozemkov, no odstránenie tohto odpadu si nechalo preplatiť z Envirofonde ako odstránenie odpadu z vlastných pozemkov.
12. Navrhovateľ konštatuje, že aj keď o uvedených skutočnostiach nemohol mať kontrolovaný vedomosť, má za to, že to tak bolo predovšetkým v dôsledku porušenia zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne jeho princípov a ich (ne)aplikácie na proces vyhodnocovania ponúk. Vzhľadom na zjavne nezákonný postup kontrolovaného má navrhovateľ za to, že vylúčenie jeho ponuky je nezákonné, čo preukazuje nasledovne.
13. Navrhovateľ svoju argumentáciu rozčlenil do nasledujúcich častí:
 - A) Negatívna referencia vystavená mestom Senec
 - B) Negatívna referencia vystavená Univerzitnou nemocnicou Bratislava (ďalej len „UNB“)

A) Negatívna referencia vystavená mestom Senec

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

14. V prvom rade navrhovateľ poukazuje na tendenčné správanie mesta Senec pri vystavení negatívnej referencie (resp. celkom 4 negatívnych referencií viažucich sa k tomu istému projektu) v intenciách vylúčenia jeho ponuky. Navrhovateľ uvádza, že nevie iným spôsobom označiť postup mesta Senec, ktoré najprv vystaví potvrdenie o uspokojivom vykonaní prác a následne na to isté plnenie vystaví dňa 04. 12. 2023 negatívnu referenciu a vykonštruuje fikciu o vzniknutej škode, ktorú ani len nevyčíslil a len deklaruje jej „značnosť“ (navrhovateľ spochybňuje, že prišlo k škode) tak, aby poškodil spoločnosť XX a do budúcnosti naplnil znaky možného vylúčenia podľa § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
15. Navrhovateľ uvádza, že to, že ide o vykonštruovanú škodu dokazuje podľa jeho názoru skutočnosť, že vo vystavenej nepravdivej referencii sa takáto informácia nenachádza. Táto skutočnosť má podľa názoru navrhovateľa navodiť oprávnený dojem, že až dodatočne kontrolovaný zistil, že dostatočne nepoškodil spoločnosť XX vystavením ľživej referencie, pretože bez odstúpenia od zmluvy nie je možné spoločnosť XX vylučovať podľa § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (čo však nebolo možné, keďže predmet zmluvy navrhovateľ riadne a včas splnil). Preto navrhovateľ vyslovuje názor, že mesto Senec vykonštruovalo neexistujúcu a nevyčíslenú škodu, ktorú ani nikdy nepreukázalo. Takémuto tendenčnému postupu nemožno priznať právnu relevanciu a jedná sa o obyčajné zneužitie práva na vystavenie referencie, preto nemožno takúto negatívnu referenciu použiť v súlade s princípom proporcionality ako dôvod pre vylúčenie ponuky.
16. Navrhovateľ uvádza, že z negatívnej referencie mesta Senec je zrejmé, že (i) mesto Senec neodstúpilo od zmluvy, (ii) nie je možné jednoznačne, určito a preukázateľne identifikovať výšku škody a teda, či bola spôsobená závažná škoda alebo ujma (navrhovateľ však naďalej zastáva názor, že ide výlučne len o vymyslenú škodu, čo preukazuje aj samotná skutočnosť, že túto si mesto Senec neuplatňuje voči spoločnosti XX).
17. Navrhovateľ tak zastáva názor, že v konkrétnom prípade nedošlo k naplneniu zákonných požiadaviek na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Vylúčenie navrhovateľa tak považuje za nezákonné aj z dôvodu, že je neproporčné a predčasné.
18. Navrhovateľ má za to, že rozhodnutie o vylúčení ako najzávažnejší zásah do práv uchádzača vychádza z nedostatočne zisteného skutkového stavu, nesprávneho právneho posúdenia, a že kontrolovaný konal neproporčne, ak nepožiadaval uchádzača o vysvetlenie skutočností tvoriacich dôvod pre vylúčenie jeho ponuky.
19. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu ponuky bez akejkoľvek predchádzajúcej žiadosti o vysvetlenie týkajúcej sa negatívnej referencie, čím hrubo porušil princíp proporcionality, keďže bez akejkoľvek snahy objasniť ponuku navrhovateľa pristúpil k jej vylúčeniu a zúžil hospodársku súťaž. Podľa názoru navrhovateľa nemohol mať kontrolovaný jednoznačne a bez akýchkoľvek pochybností za preukázané, že existuje dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
20. Navrhovateľ uvádza, že súčasne v negatívnej referencii mesta Senec je uvedené, že neprišlo k odstúpeniu od zmluvy, a teda nie sú splnené zákonné predpoklady pre uplatnenie dôvodu na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré *expressis verbis* vyžaduje existenciu odstúpenia od zmluvy, čo v danom prípade nebolo naplnené. Dodatočne vykonštruovaná škoda v oznámení o vylúčení podľa názoru navrhovateľa nie je relevantná.

Navrhovateľ tvrdí, že naplnený však nie je ani znak podstatného porušenia povinností pri plnení zákazky, ktoré nie sú v referencii identifikované a súčasne k domnelým dostatkom prišlo mimo rámca plnenia predmetu zákazky. Navyše k uvedenej zákazke navrhovateľ disponuje aj potvrdením o uspokojivom vykonaní prác k tejto zákazke, ktoré bolo vystavené v zákonnej lehote po dokončení diela a ktoré zároveň prikladá ako prílohu námietok (pozri právne posúdenie).

21. Navrhovateľ vyslovuje názor, že neuspokojivé plnenie bolo odôvodnené nepravdivými a skreslenými informáciami, ktoré sa nezakladajú na pravde. Navrhovateľ uvádza, že s priam difamujúcim hodnotením prác uvedeným v dotknutej referencii nemôže v žiadnom prípade súhlasiť a musí uviesť, že toto hodnotenie vôbec nesúvisí s dodaním diela, ktoré bolo predmetom zákazky, pretože:
 - a) dielo bolo vykonané a riadne odovzdané - príloha Preberací protokol, strana 3 „Zhodnotenie kvality prebranej verejnej práce (alebo jej dokončenej časti) stavebníkom (preberajúcim) - odpoveď „V zmysle STN, EN a projektovej dokumentácie v dobrej kvalite“;
 - b) závady boli odstránené (zápis zo stavebného denníka);
 - c) verejný obstarávateľ vystavil potvrdenie o uspokojivom vykonaní prác s kladným vyhotovením.
22. Ako dôkazy k uvedeným tvrdeniam navrhovateľ označil: Potvrdenie o uspokojivom vykonaní prác - referenčný list z 05/2022, Preberací protokol o odovzdaní a prevzatí verejnej práce, číslo zápisu: 01 – 2022, Zápis v stavebnom denníku č. listu 007490.
23. Navrhovateľ uvádza, že v spornej referencii nepopiera ani kontrolovaný, že dielo bolo zhotovené riadne a včas v plnom súlade so zmluvou o dielo a že bola odovzdaná všetka následná dokumentácia, čoho dôkazom je Preberací protokol ako i fakt, že mesto Senec uhradilo práce realizované na základe zmluvy o dielo v znení dodatkov č. 1 až 4. Navrhovateľ súčasne uvádza, že drobné vady a nedorobky nebrániace prevzatiu diela uvedené v Preberacom protokole boli riadne a včas odstránené, čoho dôkazom je zápis v stavebnom denníku č. listu 007490 zo dňa 25. 06. 2022 a to v lehote stanovenej v preberacom protokole, t. j. do 30. 06. 2022.
24. Navrhovateľ konštatuje, že po riadnom dokončení a prebratí diela v zmysle zmluvy o dielo mestom Senec (ktoré bolo dodatkami navýšené na celkovú sumu 4 848 126,74 EUR) vykonala spoločnosť XX naviac práce, ktoré boli verejným obstarávateľom objednané iba ústne (týkali sa hlavne pôvodnej ČOV, pôvodných inžinierskych sietí, búracích prác a pod.). Z dôvodu neuzatvorenia ďalších dodatkov neboli mestom Senec účelovo uhradené, napriek tomu, že boli vykonané. Podľa tvrdenia navrhovateľa mesto Senec ako kontrolovaný zavádzalo, že vybavuje financovanie prác z Ministerstva životného prostredia SR a Environmenálneho fondu a po obdržaní financií uhradí práce zhotoviteľovi. Keďže mesto Senec nepristúpilo k uzatvoreniu dodatku ani k úhrade ceny, navrhovateľ uplatnil svoje práva na súde, pričom celková suma neuhradených záväzkov zo strany mesta Senec je 758 130,93 EUR bez DPH bez zádržného. Mestu Senec súčasne navrhovateľ listom zo dňa 20. 12. 2023 adresoval výzvu na bezodkladnú zmenu referencie vystavenej na portáli úradu. Keďže žiadosti navrhovateľa nebolo vyhovené, navrhovateľ sa obrátil so svojou žiadosťou aj na úrad. Ako dôkaz navrhovateľ priložil Žiadosť o bezodkladné opravenie referencie vystavenej na portáli úradu zo dňa 20. 12. 2023 a Žiadosť o zmenu referencie adresovanú na úrad.

25. Navrhovateľ uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní definuje referenciu ako elektronický dokument, ktorý obsahuje potvrdenie o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby. Náležitosť referencie - hodnotenie plnenia, najmä hodnotenie, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite a spôsobom podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy a či celkovo bolo uspokojivé alebo neuspokojivé. Podľa § 12 ods. 2 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní referencia obsahuje hodnotenie plnenia, najmä hodnotenie, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite a spôsobom podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy a či celkovo bolo uspokojivé alebo neuspokojivé.
26. Navrhovateľ tvrdí, že z uvedeného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že v referencii verejný obstarávateľ o. i. uvedie aj slovné hodnotenie plnenia, najmä (nie však výlučne) hodnotenie, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite a spôsobom podľa zmluvy, pričom toto svoje hodnotenie verejný obstarávateľ uvádza v časti referencie „3.1. HODNOTENIE KVALITY PLNENIA“ v časti „Odôvodnenie, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite a spôsobom podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy“. Takéto slovné hodnotenie verejného obstarávateľa by následne malo vyústiť do komplexného zhodnotenia plnenia verejným obstarávateľom, či predmetné plnenie bolo celkovo uspokojivé alebo neuspokojivé, pričom toto svoje hodnotenie verejný obstarávateľ uvádza v časti referencie „3.1. HODNOTENIE KVALITY PLNENIA“ v časti „Hodnotenie plnenia“. Navrhovateľ má za to, že referencia ktorá nezodpovedá skutočnosti a nezakladá sa na pravdivých informáciách od kontrolovaného na portáli úradu voči spoločnosti XX bola vystavená účelovo ako znak obranného mechanizmu mesta vo vedenom súdnom spore o naviac práce a naviac náklady vo výške 758 130,93 EUR bez DPH, ktoré mesto Senec odmietlo uhradiť z dôvodu nezabezpečenia finančných prostriedkov na ich úhradu. Ako je však zrejmé z preberacieho protokolu diela ako i vyhotoveného referenčného listu jednoznačne vyplýva, že plnenie bolo poskytnuté riadne včas a v požadovanej kvalite. Záväzok dodať dielo zanikol riadnym a včasným splnením a preto mesto Senec nemohlo vystaviť neuspokojivú (negatívnu) referenciu, a teda prípadné následné nezhody nemohli zapríčiniť naplnenie znakov porušenia povinnosti pri plnení zákazky alebo koncesie. V hodnotení plnenia kvality mesto Senec neuviedlo jeden dôvod, pre ktorý je možné objektívne hodnotiť kvalitu plnenia - dodania diela ako neuspokojivé.
27. Aj keď kontrolovaný nemôže mať spravidla o týchto skutočnostiach vedomosť, navrhovateľ má za to, že je tomu len z dôvodu nedostatočného skúmania jeho ponuky.
28. Vzhľadom na uvedené skutočnosti, t. j. pozitívnemu hodnoteniu vykonaných služieb v súlade so zmluvou, absenciou odstúpenia a absencie vzniku skutočnej škody a vôbec jej vyčíslenia aby mohla byť považovaná za značnú, absencie preskúmania zo strany kontrolovaného a zabezpečeniu relevantných dôkazných prostriedkov (o referencii neplatí prezumpcia ich správnosti) má navrhovateľ za to, že takéto uplatnenie práva na vylúčení podľa § 40 ods. 8 písm. a) je nezákonné.
29. Navrhovateľ dopĺňa, že v uvedenej veci podal na Okresnej prokuratúre Pezinok trestné oznámenie pre podozrenie zo spáchania subvenčného podvodu podľa § 225 Trestného zákona, ktorým navrhovateľ poukazuje na skutočnosti, že mesto Senec si žiada o refundáciu finančných prostriedkov na zabezpečenie odstránenia nedorobkov a väd diela vo vzťahu k projektu „Čistenie odpadových vôd v meste Senec - Intenzifikácia a modernizácia jestvujúcej ČOV“,

ktoré údajne neboli zhotovené zhotoviteľom diela - spoločnosťou XX napriek tomu, že v Protokole zo dňa 25. 06. 2022 podpísaným zo strany oprávnenej osoby zo strany mesta Senec (dokonca úradne osvedčeným), ktoré uviedlo, cit.: „...*Po podrobnom preverení bolo zistené, že v danom prípade sa nejedná o nedorobok alebo nedostatok diela v zmysle zmluvy, keďže na pozemkoch sa nachádza rôzna zemina z rôznych stavieb na základe dohody tretích strán s Mesto Senec nemá k uvedeným pozemkom a ich vlastníkom žiadny vzťah. Zhotoviteľ nie je povinný túto vadu odstrániť v zmysle platnej zmluvy ...*“. Skutočnosti uvádzané v trestnom oznámení taktiež preukazujú, že spoločnosť XX sa nemohla dopustiť porušenia zmluvy – nedorobku vo forme neodvezenia zeminy, nakoľko táto pochádzala z rôznych stavieb a vôbec sa nenachádzala v areály ČOV, ale na cudzích pozemkoch vo vlastníctve tretích strán.

30. V súvislosti s negatívnou referenciou mesta Senec navrhovateľ cituje body 125, 128 132 rozhodnutia úradu č. 5130-6000/2024 zo dňa 07. 02. 2024. Podľa názoru navrhovateľa je uvedené znenie bodov možné aplikovať pre tento prípad *mutatis mutandis*.

B) Negatívna referencia vystavená Univerzitnou nemocnicou Bratislava (UNB)

31. V súvislosti s vystavenou referenciou UNB navrhovateľ uvádza, že ak by ho kontrolovaný požiadal pred vylúčením o vysvetlenie uvedenej skutočnosti, zistil by, že nie je daný dôvod na vylúčenie.
32. Na úvod si navrhovateľ dovoľuje uviesť, že spoločnosť XX previedla na základe zmluvy o prevode časti podniku, vrátane pohľadávok predávajúceho voči UNB zo zmluvy o dielo XX. Ako dôkaz predkladá navrhovateľ list „Oznámenie o prechode pohľadávok na kupujúceho“ zo dňa 01. 06. 2023. Od uvedeného dátumu spoločnosť XX nedisponuje a ani nemôže disponovať podľa platnej legislatívy a rozhodovacej praxe danou referenciou.²
33. Navrhovateľ poukazuje aj na to, že zmluva, na základe ktorej bola vystavená negatívna referencia UNB preukázateľne zanikla k 19. 03. 2023 a to na základe odstúpenia zhotoviteľa - spoločnosti XX. Zákon o verejnom obstarávaní pozná pre naplnenia predpokladov pre vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. a) len pojem predčasného odstúpenia alebo ukončenia zmluvy zo strany verejného obstarávateľa podľa § 19, ale nepozná pre naplnenia predpokladov pre vylúčenie pojem odstúpenia zmluvy zhotoviteľom.
34. Navrhovateľ uvádza, že vo vystavenej referencii je dátum skončenia alebo zániku zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody 31. 08. 2023, to však nie je možné a nezakladá sa na pravdivých informáciách. V tejto súvislosti poukazuje navrhovateľ na list Upozornenie na porušovanie povinností zo zmluvy o dielo č. XX a výzva na splnenie povinností v dostatočnej primeranej lehote prevzatej UNB dňa 03. 03. 2023, v rámci ktorej vyzval UNB ako objednávateľa na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej k riadnej a včasnej realizácii diela, spočívajúcej v schválení zmenových listov či k schváleniu súpisu prác za mesiac január 2023. Súčasne navrhovateľ poukázal na predchádzajúce nevhodné pokyny objednávateľa brániace riadnej realizácii diela v súlade so súťažnými podkladmi a právnym poriadkom SR. Navrhovateľ tvrdí, že na odstránenie nedostatkov poskytol primerane dostatočnú lehotu, súčasne poskytol primeranú dostatočnú lehotu aj na dohodu o zmene diela, ktorému riadnemu

² Poznámka úradu: Úrad v danej veci vyslovil právny názor v bodoch 142 až 144 [rozhodnutia úradu č. 5130-6000/2024 zo dňa 07. 02. 2024](#)

zhotoveniu bránili nevhodné pokyny objednávateľa resp. iné (zákonné) prekážky brániace jeho realizácii.

35. Navrhovateľ dopĺňa, že nakoľko riadna a nevyhnutná súčinnosť nebola v stanovenej primeranej lehote 15 dní zo strany UNB poskytnutá a ani neprišlo k dohode na zmene diela, notifikoval UNB o odstúpení od zmluvy, ak neprišlo v stanovenej primeranej lehote k poskytnutiu súčinnosti a dohode na zmene diela. Keďže neprišlo ani k poskytnutiu riadnej a vyžadovanej súčinnosti a ani k dohode na zmene diela, odstúpenie nadobudlo účinnosť dňa 19. 03. 2023 a zmluva dňom 18. 03. 2023 zanikla. O tejto skutočnosti bola UNB osobitne notifikovaná a preto nebolo možné následné vypovedanie zmluvy zo 07. 06. 2023 zo strany UNB, čo je základným predpokladom pre vylúčenie v zmysle § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože od zmluvy platne odstúpil zhotoviteľ.
36. Navrhovateľ ďalej poukazuje na skutočnosť, že okolnosti uvedené vo vystavenej referencii, t. j. že listom z 03. 03. 2023 ukončil práce ku koncu februára 2023, dňa 23. 05. 2023 prevzal od UNB súpis vykonaných prác so stavebným dozorom odsúhlasenými položkami zaslaným UNB e-mailom a poštou 28. 04. 2023, ku dňu 25. 09. 2023 napriek opätovným výzvam neodviezol a neprevzal nezabudovaný materiál a nezlíkvidoval stavebný odpad zo staveniska, ku dňu 25. 09. 2023 neodovzdal dielo, napriek výzvam na odovzdanie diela, nevystavil odovzdávací/ preberací protokol v súlade so zmluvou o dielo, nevystavil faktúru (v poradí druhú) v súlade s odsúhlaseným súpisom vykonaných prác, nemôžu byť zo svojej podstaty pravdivé. Navrhovateľ uvádza, že dňa 03. 03. 2023 pozastavil práce (nie ukončil práce) do poskytnutia riadnej súčinnosti a vytvorenia priestoru pre dohodu na zmenu diela, ktoré nebolo za vtedy daného stavu objektívne realizovateľné. Následne všetky ostatné skutočnosti, keďže k zániku zmluvy prišlo dňa 19. 03. 2023, nie sú podľa názoru navrhovateľa pravdivé, resp. nemôžu sa vzťahovať na zmluvu, ktorá je predmetom referencie, pretože táto zmluva už toho času neexistovala. Domnelé porušenie teda ani len nemohlo vzniknúť pri plnení zákazky alebo koncesie ako to vyžaduje § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
37. Navrhovateľ uvádza, že o všetkých vyššie uvedených skutočnostiach nemohol mať síce kontrolovaný vedomosť, avšak je tomu aj preto, že ho v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi transparentnosti a nediskriminácie hospodárskych subjektov nepožiadali o vysvetlenie. Navrhovateľ má za to, že vzhľadom na to, že oznámenie o vylúčení okrem všeobecnej argumentácie neobsahuje žiadny odkaz na akúkoľvek komunikáciu s dotknutými verejnými obstarávateľmi, riadne ani len nepreveroval a svoje rozhodnutie neoprel o žiadne dôkazy.
38. Navrhovateľ poukazuje a zdôrazňuje, že zákon o verejnom obstarávaní v tejto súvislosti pozná iba pojem predčasného odstúpenia alebo ukončenia zmluvy zo strany verejného obstarávateľa, ale nepozná pojem odstúpenia zmluvy zhotoviteľom. Navrhovateľ je jednoznačne toho názoru, že nemožno akceptovať ničím neobmedzenú svojvôľu verejného obstarávateľa, ktorý účelovo odstupuje od neexistujúcej zmluvy, vyhotoví lživú referenciu a následne môže nezákonne vyvíjať nátlak na uchádzača s hrozbou vylúčenia v iných verejných obstarávaníach, o čom si vzhľadom na dikciu § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní musela byť UNB pri vystavovaní referencie vedomá, a teda na takto vyhotovené referenciu minimálne z dôvodu jej spornosti nemožno prihliadať. Vzhľadom na vyššie uvedené, t. j. UNB nemohla platne odstúpiť od neexistujúcej zmluvy a absenciu predchádzajúcej žiadosti o vysvetlenie, má

navrhovateľ za to, že ani tento dôvod pre vylúčenie neobstojí ako zákonný pod prizmou, princípu transparentnosti a proporcionality. V tejto súvislosti navrhovateľ opätovne poukazuje na rozhodnutie úradu č. 5130-6000/2024 zo dňa 07. 02. 2024, konkrétne cituje body 137, 138, 139 a 141.

39. Vzhľadom na uvedené argumenty je navrhovateľ toho názoru, že kontrolovaný sa mal riadne zaoberať jeho ponukou a vyzvať ho na vysvetlenie existencie negatívnych referencií, nebrať na zreteľ zjavne zmätočné a nepravdivé referencie, resp. zabezpečiť si skutočné dôkazy. Navrhovateľ uvádza, že uvedené skutočnosti a označené dôkazy jednoznačne preukazujú, že kontrolovaný konal neproporčne, ak bez riadneho preskúmania vylúčil jeho ponuku a rozhodnutie o vylúčení je preto nezákonné.
40. Navrhovateľ v petite námietok navrhuje, aby úrad v súlade s § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa, zaradiť navrhovateľa späť do procesu predmetného verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť jeho ponuku.
41. Navrhovateľ priložil prílohy k podaným námietkam v rozsahu Oznámenie o vylúčení, doklad o zložení kaucie XX zo dňa 15. 04. 2024, Upozornenie na porušovanie povinností zo zmluvy o dielo č. XX a výzva na splnenie povinností v dodatočnej primeranej lehote z 03. 03. 2023, Oznámenie o nadobudnutí účinkov odstúpenia od zmluvy o dielo č. XX zo dňa 21. 03. 2023, Oznámenie o prechode pohľadávok na kupujúceho zo dňa 01. 06. 2023, Referenčný list mesta Senec na XX z mája 2022, Záznam zo stavebného denníka zo dňa 25. 06. 2022, Preberací protokol o odovzdaní a prevzatí verejnej práce č. 01 – 2022, Žiadosť o bezodkladné opravenie referencie vystavenej na portáli úradu zo dňa 20. 12. 2023, Žiadosť o opravenie referencie v evidencii referencií adresované úradu zo dňa 08. 01. 2024 a plnomocenstvo pre člena skupiny dodávateľov zo dňa 17. 04. 2024.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

42. 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 **18. 04. 2024**.
43. 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.
44. 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.

45. Kontrolovaný zriadil dňa 25. 04. 2024 pre úrad prístup do elektronického prostriedku IS EPVO, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje. Zároveň kontrolovaný doručil úradu v ten istý deň písomné vyjadrenie k podaným námietkam.
46. Úrad považuje sprístupnenú dokumentáciu za kompletnú dňom **25. 04. 2024**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

47. Kontrolovaný v prvom rade uvádza, že trvá na dôvodoch vylúčenia navrhovateľa tak, ako je uvedené v oznámení o vylúčení.
48. Kontrolovaný uvádza, že považuje uskutočnený postup vedúci k vylúčeniu navrhovateľa z tohto verejného obstarávania za súladný so zákonom o verejnom obstarávaní.
49. K počtu referencií zverejnených v evidencii referencií podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný uvádza, že to, že v nej boli zverejnené štyri referencie bol skutočný stav v čase odoslania oznámenia o vylúčení navrhovateľa. Kontrolovaný uvádza, že z obsahu troch zverejnených referencií mestom Senec identifikoval, že sa jedná o zákazku s rovnakým názvom, avšak dotknuté referencie boli vystavené v rôznom čase pričom dve referencie mali identickú hodnotu zmluvy a jedna mala nižšiu hodnotu zmluvy. Štvrtá referencia bola vystavená úplne odlišným objednávateľom stavebných prác.
50. Ku konštatovaniu o aspektoch ponuky, ktorými sa kontrolovaný zaoberal uvádza, že dôvod vylúčenia vyplynul z posudzovania splnenia podmienok účasti, ktoré nie sú organickým aspektom ponuky navrhovateľa, nakoľko predstavujú „kvalifikovanie“ sa navrhovateľa do ďalšieho postupu verejného obstarávania.
51. Kontrolovaný nemá vedomosť o ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, ktoré priamo ukladá povinnosť vždy požiadať uchádzača o vysvetlenie zverejnenia negatívnych referencií. Účelom referencie zverejnenej v evidencii referencií podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní je informovať ostatných zadávateľov zákaziek o kvalite plnenia podľa zmluvy objednávateľom. Uchádzač v tomto prípade je v pozícii hodnoteného subjektu. Referencie, analogicky ako napr. zápis do zoznamu hospodárskych subjektov sú, podľa názoru kontrolovaného, účinné voči ostatným zadávateľom zákaziek.
52. Podľa názoru kontrolovaného z obsahu námietok a z informácií zverejnených v evidencii referencií jednoznačne vyplýva, že v čase uplynutia lehoty na predkladanie ponúk v tomto verejnom obstarávaní a predloženia ponuky **navrhovateľ bez akýchkoľvek pochybností disponoval informáciou o zverejnených negatívnych referenciách zo dňa 05. 10. 2023, 04. 12. 2023 a 10. 01. 2024**. V nadväznosti na uvedenú skutočnosť kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľ bol oprávnený kontrolovanému preukázať, že prijal dostatočné opatrenia na vykonanie nápravy (v tomto prípade napr. postup podľa § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, tzn. mal určenú možnosť preukázať, že podal dotknutým verejným obstarávateľom

žiadosť o úpravu referencie, prípadne uplatnil postup podľa § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní v prípade referencie vystavenej UNB. Z predložených dokladov navrhovateľom však vyplýva, že sa rozhodol uvedenú možnosť nevyužiť, t. j. v predloženej ponuke, resp. v dokladoch predložených s ponukou nepredložil kontrolovanému dôkazy o prijatí opatrení na vykonanie nápravy vzniknutého stavu a na ochranu svojich práv, resp. právom chránených záujmov. Kontrolovaný teda nedisponoval informáciou uvedenou v ponuke, resp. dokladoch predložených navrhovateľom s ponukou, ktorá by spochybňovala obsah dotknutých referencií zverejnených v evidencii referencií podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní.

53. K uvedenému kontrolovaný poukazuje na povinnosť uchádzačov určenú v poslednej vete ustanovenia § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, cit.: *„Ak skutočnosti zakladajúce nesplnenie podmienky účasti alebo dôvodu na vylúčenie podľa prvej vety nastali pred uplynutím lehoty na predkladanie žiadostí o účasť alebo ponúk, záujemca uvedie opatrenia na vykonanie nápravy podľa prvej vety v žiadosti o účasť a uchádzač v ponuke.“* V tejto súvislosti kontrolovaný opätovne uvádza, že navrhovateľ v čase uplynutia lehoty na predkladanie ponúk v tomto verejnom obstarávaní mal možnosť, resp. musel disponovať informáciou o zverejnení negatívnych referencií v evidencii referencií. Uvedené potvrdzujú i prílohy námietok, z ktorých vyplýva, že navrhovateľ využil možnosť postupu podľa § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní v prípade mesta Senec.
54. Kontrolovaný má za to, že pokiaľ by bolo prijaté rozhodnutie o povinnosti zadávateľov zákaziek skúmať pravdivosť zverejnených referencií podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní, vznikla by paradoxná situácia, v ktorej by zadávatelia zákaziek neoprávnene suplovali povinnosti iných verejných obstarávateľov, úradu, príp. orgánov súdnej moci. Kontrolovaný uvádza, že nemôže byť v žiadnom prípade zodpovedný za obsah zverejnených referencií inými zadávateľmi zákaziek a vychádza z premisy, že zverejnené referencie obsahujú objektívne a pravdivé informácie. Pokiaľ by pristupoval ku všetkým referenciám opačne, potom by sa účel zverejňovania referencií úplne negoval.
55. V nadväznosti na vyššie uvedené skutočnosti a konštatovania kontrolovaný uvádza, že nie je ani nemôže byť zodpovedný ani za úkony uchádzačov, rozhodnutia o využití, resp. nevyužití zákonných možností na ochranu svojich práv a právom chránených záujmov prijaté uchádzačmi, postup orgánov verejnej správy, resp. súdnej moci. Kontrolovaný má za to, že nemôže byť od neho požadované, aby rozhodoval o skutočnostiach uvádzaných navrhovateľom až v podaných námietkach, pričom mal možnosť najmä o tom, či je v sporoch, resp. vo vzťahoch s dotknutými subjektmi, ktoré referencie vystavili, pravda, resp. právo na strane týchto subjektov alebo na strane navrhovateľa. Podľa § 34 ods. 1 písm. b) bod 1. zákona o verejnom obstarávaní dokladom je referencia; ak referencia nebola vyhotovená podľa § 12, dokladom môže byť aj vyhlásenie uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení, doplnené dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie. V zmysle uvedeného kontrolovaný konštatuje, že v tomto prípade aj postupoval a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní splnil povinnosť vyhodnotiť referencie navrhovateľa zverejnené v evidencii referencií bez toho, aby ich navrhovateľ uvádzal v predložených dokladoch. Vo vzťahu k uvedenému kontrolovaný konštatuje, že z ustanovenia § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní nevyplýva povinnosť skúmať iba referencie, ktoré uchádzač uvedie v predložených dokladoch, pričom je logické, že negatívne referencie uchádzač v predložených dokladoch neuvedie. Kontrolovaný konštatuje,

že nedôsledný zadávateľ zákazky môže takéto referencie prehliadnuť, resp. sa nimi nezaoberať, čo môže ohroziť kvalitu budúceho plnenia podľa zmluvy v prípade, že uchádzač, ktorý sa dopustil podstatného porušenia zmluvných povinností v referenčnom období sa stane úspešným uchádzačom vo verejnom obstarávaní. Z vyššie uvedených skutočností vyplýva, že kontrolovaný nemal objektívny dôvod preskúmať pravdivosť, resp. objektívnosť informácií zverejnených v evidencii referencií.

56. Kontrolovaný poukazuje na informáciu v referencii zverejnenej v evidencii referencií UNB, cit.: „*Predčasné ukončenie zmluvy, koncesnej zmluvy verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa: Áno.*“ Podľa názoru kontrolovaného z uvedeného jednoznačne vyplýva, že zmluva bola predčasne ukončená objednávatelom stavebných prác. Kontrolovaný poukazuje v tejto súvislosti na skutočnosť, že táto negatívna referencia potvrdzuje podstatné porušenie zmluvných povinností navrhovateľom, pričom k nej nebola v evidencii referencií uskutočnená úprava referencie podľa § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní. Dotknutá referencia bola zverejnená 05. 10. 2023, z čoho vyplýva, že lehota na podanie žiadosti o úpravu referencie určená v § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní uplynula dňa 05. 01. 2024, t. j. pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk v kontrolovanom verejnom obstarávaní. Z uvedeného vyplýva, že pokiaľ navrhovateľ podal žiadosť na úpravu referencie, musel mať túto žiadosť v dispozičnej sfére pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk v kontrolovanom verejnom obstarávaní a teda neexistovala objektívna prekážka, ktorá by znemožnila navrhovateľovi postupovať podľa § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného má kontrolovaný za to, že v tomto prípade sa jedná o vedomý, účelový postup navrhovateľa, ktorý sa rozhodol nevyužiť možnosť určenú v § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní.
57. Kontrolovaný na základe vyššie uvedených skutočností považuje obsah zverejnených referencií za aktuálne *status quo*, pokiaľ nedôjde k úprave dotknutých referencií podľa § 12 ods. 8, resp. ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní.
58. Kontrolovaný uvádza, že nie je kompetentný ani oprávnený vyjadrovať sa k obsahu námietok, v ktorom navrhovateľ opisuje vzniknutú situáciu medzi ním a subjektmi, ktoré negatívne referencie zverejnili v evidencii referencií. Pre kontrolovaného sú informácie a argumenty navrhovateľa týkajúce sa sporov s dotknutými subjektmi irelevantné, nakoľko vzniknuté spory nie je oprávnený rozhodovať. Pokiaľ by tomu bolo inak, potom by vznikla absurdná situácia, keď by postačovalo vyvolať zo strany uchádzača spor so subjektom, ktorý negatívnu referenciu zverejnil v evidencii referencií a následne obsah takejto referencie by sa stal nezáväzným, resp. nepoužiteľným pre účely aplikácie § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný má za to, že práve z dôvodu eliminácie vzniku takýchto situácií zákonodarca upravil ustanovenia § 12 ods. 8, 10 a § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní.
59. Pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností kontrolovaný uvádza, že z upovedomenia o vylúčení uchádzača jednoznačne vyplýva, že **dôvodom bola referencia zverejnená v evidencii referencií podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní UNB dňa 05. 10. 2023, t. j. nie referencie mesta Senec, z ktorých nevyplýva odstúpenie od zmluvy zo strany objednávateľa stavebných prác.** Informácie vo vzťahu k referenciám mesta Senec kontrolovaný, v súlade s princípom transparentnosti, v upovedomení o vylúčení uchádzača

uviedol z dôvodu preukázania postupu, na základe ktorého dospel k rozhodnutiu o vylúčení navrhovateľa.

60. Kontrolovaný vo vzťahu k informácii uvedenej v námietke o disponibilite navrhovateľa potvrdením mesta Senec o uspokojivom vykonaní prác v dotknutej zákazke, ktoré navrhovateľ priložil až k podanej námietke, podobne ako ďalšie dokumenty, kontrolovaný opätovne poukazuje na nevyužitie možnosti uvedenej v § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný ďalej uvádza, že nie je oprávnený skúmať obchodné vzťahy iných subjektov vrátane tých, ktoré viedli k vystaveniu a zverejneniu negatívnych referencií.
61. Kontrolovaný ďalej uvádza, že v procesoch zadávania zákaziek nesie určitú mieru rizika spojeného s výberom dodávateľa zadávateľ zákazky a určitú mieru rizika uchádzači spojenú s možnosťou vylúčenia z verejného obstarávania. Oba zúčastnené subjekty vo verejnom obstarávaní majú nástroje, ktoré môžu využívať na znižovanie tej-ktorej miery rizika a je výlučne v ich právomoci, či tieto nástroje využijú alebo nie. V prípade nevyužitia určených možností zákonom o verejnom obstarávaní subjekt, ktorý prijal rozhodnutie o ich nevyužití nesie zodpovednosť za toto rozhodnutie vrátane následkov z neho vyplývajúcich. V nadväznosti na uvedené kontrolovanému nie je zrozumiteľný účel rozhodnutia navrhovateľa nevyužiť postup podľa § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a predložiť doklady, ktorými disponoval v čase pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk až s podanými námietkami.

Právny rámec

62. 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.
63. 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.
64. Podľa § 12 ods. 2 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní referenciou na účely tohto zákona je elektronický dokument, ktorý obsahuje potvrdenie o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby. Referencia obsahuje hodnotenie plnenia, najmä hodnotenie, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite a spôsobom podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy a či celkovo bolo uspokojivé alebo neuspokojivé.
65. Podľa § 12 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní ak počas záručnej doby k dodanému plneniu dôjde k zmene skutočností podľa odseku 2 vo vzťahu k už zapísanej referencii, verejný obstarávateľ a obstarávateľ vykonajú zmenu v referencii; na zmenu v referencii sa použijú ustanovenia odsekov 4 a 5 primerane.
66. Podľa § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní je dodávateľ oprávnený požiadať verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa o úpravu referencie, ak nezodpovedá skutočnému stavu, a to do troch mesiacov odo dňa zápisu referencie do evidencie referencií; na úpravu referencie sa použijú ustanovenia odsekov 4 a 5 primerane a verejný obstarávateľ a obstarávateľ ju vykonajú do 30 dní odo dňa doručenia žiadosti. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú oprávnení postupovať podľa prvej vety aj z vlastnej iniciatívy.

67. 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.
68. 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).
69. Podľa § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vylúčiť kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania dopustil pri plnení zákazky alebo koncesie podstatného porušenia zmluvných povinností, v dôsledku čoho verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ odstúpil od zmluvy alebo mu bola spôsobená závažná škoda alebo iná závažná ujma.
70. Podľa § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní ak hospodársky subjekt nespĺňa podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. a) alebo sa na neho vzťahuje dôvod na vylúčenie podľa odseku 6 písm. c) až g) a odsekov 7 a 8, je oprávnený verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že prijal dostatočné opatrenia na vykonanie nápravy; v takom prípade je povinný objasniť dotknuté skutočnosti a okolnosti, a to aktívnou spoluprácou s verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom. Opatreniami na vykonanie nápravy musí hospodársky subjekt preukázať, že zaplatil alebo sa zaviazal zaplatiť náhradu týkajúcu sa akejkoľvek škody, napravil pochybenie, dostatočne objasnil sporné skutočnosti a okolnosti, a to aktívnou spoluprácou s príslušnými orgánmi, a že prijal konkrétne technické, organizačné a personálne opatrenia, aby sa zabránilo budúcim pochybeniam, priestupkom, iným správny deliktom alebo trestným činom. Ak skutočnosti zakladajúce nesplnenie podmienky účasti alebo dôvodu na vylúčenie podľa prvej vety nastali pred uplynutím lehoty na predkladanie žiadostí o účasť alebo ponúk, záujemca uvedie opatrenia na vykonanie nápravy podľa prvej vety v žiadosti o účasť a uchádzač v ponuke.
71. Podľa § 175 ods. 1 písm. c) bod 2 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 skonštatuje porušenie tohto zákona a uvedie výpočet ustanovení tohto zákona v rozsahu namietaných skutočností, ku ktorých porušeniu došlo, ak ide o preskúmanie postupu zadávania zákazky na uskutočnenie stavebných prác, ktorej predpokladaná hodnota je vyššia ako 800 000 eur a zároveň nižšia ako 3 000 000 eur v konaní podľa § 169 ods. 1 písm. c).

72. 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.
73. Podľa § 182 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní v rozhodnutí o uložení pokuty za porušenie zákona, ktoré bolo identifikované v rozhodnutí podľa § 175 ods. 1 písm. c) druhého bodu, úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi povinnosť uhradiť paušálnu náhradu výdavkov vo výške kaucie zloženej podľa tohto zákona, a to hospodárskemu subjektu, ktorý v konaní, ktorého výsledkom bolo rozhodnutie podľa § 175 ods. 1 písm. c), podal námietky. **Úrad neuloží úhradu paušálnej náhrady výdavkov podľa predchádzajúcej vety, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ pred začatím správneho konania vo veci uloženia pokuty odstránil na základe rozhodnutia podľa § 175 ods. 1 písm. c) protiprávny stav.**

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:

74. Kontrolovaný zverejnením Výzvy na predkladanie ponúk vo Vestníku verejného obstarávania č. 258/2023 dňa 28. 12. 2023 pod značkou 39804 - WYP vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Kanalizácia obce Bory“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 1 670 281,45 EUR bez DPH, ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Zákazka sa nedelí na časti. Zákazka je plne alebo čiastočne financovaná z fondov EÚ. Lehota na predkladanie ponúk bola stanovená na dátum 19. 01. 2024 10:00 hod. V lehote na predkladanie ponúk predložilo ponuku 6 uchádzačov vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo podľa IS EPVO dňa 19. 01. 2024 o 10:30 hod. Kontrolovaný dňa 24. 01. 2024 doručil navrhovateľovi žiadosť o predloženie dokladov, ktoré nahradil čestným vyhlásením podľa § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ zaslal kontrolovanému odpoveď spolu s prílohami dňa 31. 01. 2024. Kontrolovaný následne požiadal navrhovateľa dňa 20. 02. 2024 o vysvetlenie predložených dokladov, na ktoré navrhovateľ poskytol odpovede dňa 23. 02. 2024. Kontrolovaný doručil navrhovateľovi dňa 15. 03. 2024 žiadosť o vysvetlenie ponuky vo vzťahu k mimoriadne nízkej lehote výstavby, na ktorú navrhovateľ poskytol odpoveď dňa 22. 03. 2024. Kontrolovaný doručil navrhovateľovi dňa 08. 04. 2024 oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania v nasledujúcom znení, cit.: „(...) 1. Verejný obstarávateľ v ods. 4.2.1 označenej ako „Dôvody na vylúčenie“, bodu 4.2, časti 4. výzvy určil aj, že dôvodmi na vylúčenie kedykoľvek počas verejného obstarávania sú aj dôvody uvedené v § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní.

(...) 6. Komisia podrobne posúdila obsah doručeného vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky uchádzačom, pričom niektoré jeho časti neakceptovala (napr. argumentácia uchádzača týkajúca sa „neproporčnosti“ skúmania jeho ponuky, ktorá sa komisií javí ako mimoriadne

nízka pred uskutočnením elektronickej aukcie v nadväznosti na skutočnosť, že dotknutým kritériom je verejným obstarávateľom určené neaukčné kritérium, ktoré uchádzač nie je oprávnený počas elektronickej aukcie meniť) a niektoré jeho časti, (napr. rozsah a obsah odôvodnenia žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky vo vzťahu k návrhu uchádzača na plnenie neaukčného kritéria B. určeného verejným obstarávateľom na vyhodnotenie ponúk) posúdila, v nadväznosti na povinnosť dodržiavať princíp transparentnosti vo verejnom obstarávaní, za také na základe ktorých opätovne podrobne preskúmala ponuku uchádzača vrátane všetkých verejne dostupných informácií, ktoré súvisia, resp. by mohli súvisieť s návrhom uchádzača na plnenie určeného neaukčného kritéria B. na vyhodnotenie ponúk, vrátane povinne zverejňovaných zmlúv uzavretých uchádzačom, resp. niektorým z členov skupiny dodávateľov tvoriacej uchádzača, v Centrálnom registri zmlúv prevádzkovanom Úradom vlády Slovenskej republiky (ďalej len „CRZ“) a evidencie referencií zverejnených podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní na internetovom sídle Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „evidencia referencií“).

7. V rámci postupu komisie uvedeného v predchádzajúcom bode 6. tohto písomného upovedomenia boli vo verejne dostupných zdrojoch vyhladané a posúdené obsahy, resp. informácie uvedené vo zverejnených zmluvách v CRZ na internetových adresách:

XX a v evidencii referencií na internetových adresách XX.

8. Komisia na základe informácií zverejnených v evidencii referencií identifikovala skutočnosť, že člen skupiny dodávateľov, ktorým je hospodársky subjekt s obchodným menom XX, so sídlom od 01.07.2023, podľa údajov zapísaných v Obchodnom registri XX, s prideleným vnútroštátnym identifikačným číslom IČO: XX nemá ku dňu vyhotovenia tohto písomného upovedomenia zapísanú žiadnu referenciu, a že člen skupiny dodávateľov, ktorým je hospodársky subjekt s obchodným menom XX, s prideleným vnútroštátnym identifikačným číslom IČO: XX (ďalej len „XX“) **má zapísaných celkom 13 (slovom: trinásť) referencií podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní, pričom 4 (slovom: štyri) zo zapísaných referencií majú hodnotenie „Neuspokojivé“.**

9. V nadväznosti informácie zistené komisiou v evidencii referencií vo vzťahu členovi skupiny dodávateľov XX a v nadväznosti na § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní komisia preskúmala dôvody uvedené v dotknutých referenciách objednávateľmi stavebných prác (v časti referencií označenej ako „Hodnotenie kvality plnenia“), pre ktoré uvedenému členovi skupiny dodávateľov zverejnili objednávateľia stavebných prác hodnotenie „Neuspokojivé“, na základe čoho, okrem iného, identifikovala aj, že:

9.1. V prípade objednávateľa, ktorým bolo Mesto Senec v rámci zadania zákazky s názvom „ČISTENIE ODPADOVÝCH VÓD V MESTE SENEC – INTENZIFIKÁCIA A MODERNIZÁCIA JESTVUJÚCEJ ČOV MESTA SENEC“ s internetovou adresou zákazky: <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie/vyhľadavanie-zakaziek/detail/426576> objednávateľ v referenciách zverejnených v dňoch 10.01.2024 a 21.01.2024 deklaroval že, cit.: „Po odovzdaní diela si spoločnosť XX začala voči mestu Senec nárokovat' navýšenie cien materiálov titulom „valorizácie“, a taktiež požadovala úhradu za práce navyše, na ktoré i však spoločnosť nevznikol v zmysle zmluvy o dielo nárok. Počas preberacieho konania boli zistené vady a nedorobky na diele. Spoločnosť XX väčšiu časť vád a nedorobkov, ktoré jej boli vytknuté počas preberacieho konania neodstránila, resp. odstránila s veľkým omeškaním. Taktiež nám odmietla odovzdať podklady k uvedeniu diela do skúšobnej prevádzky, čím spôsobila mestu nemalé problémy. Pri uplatňovaní vád diela, ktoré sa vyskytli na diele počas lehoty na

oznámenie vád, spoločnosť XX tieto vady odmietala uznať a aj napriek opakovaným výzvam nepristúpila k ich odstráneniu. Mesto Senec pre neplnenie povinnosti ZOD bolo nútené objednať si práce potrebné na odstránenie väd a nedorobkov u iných dodávateľov a náklady si uplatniť zo zádržného. Doplňenie: - Pri riešení reklamácií na zariadeniach strojnotechnologických častí vždy hľadali zámienu, že to bola chyba obsluhy a nie dodávky resp. montáže zariadenia (ako to bolo napr. pri miešadle v aktivačnej nádrži, ktoré nebolo riadne osadené na montážnej koľajnici a tým pádom došlo k poškodeniu závesného lana a prírodného elektrického kábla, ktorý sa následne odtrhol a navinul na miešadlo, čím ho úplne znefunkčnilo) - Stavebný odpad, ktorý bol umiestnený mimo staveniska (mimo chodníka na pozemku, ktorý nie je vo vlastníctve Mesta Senec), na ktorého užívanie sme mali len obmedzený časový priestor nebol vôbec vyčistený a navyše uloženie stavebného odpadu presiahlo aj plochu určenú pre tento účel cca o ďalších 20 metrov. - Zo strany zhotoviteľa boli svojvoľne vystavované faktúry s ich následnou penalizáciou, ktoré vôbec neboli zazmluvnené. - Pri nahlasovaní ďalších vzniknutých porúch na strojnotechnologickej časti jednotlivých zariadení nebola nám v dostatočnom (zmluvnom časovom) horizonte doručená odpoveď na ich odstránenie, čo nás nútilo z hľadiska zaistenia bezpečnej a plynulej prevádzky opravu jednotlivých zariadení vykonať vo vlastnej réžii. - Vrcholom konania spoločnosti XX bolo podanie niekoľkých oznámení na príslušné orgány štátnej správy vo veci neoprávneného užívania stavby ČOV aj napriek obštrukciám, ktoré uvedená spoločnosť svojím konaním spôsobila. Predčasné ukončenie zmluvy, koncesnej zmluvy verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa: Nie“. Predčasné ukončenie zmluvy, koncesnej zmluvy verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa: Nie“. Z uvedených zistených zverejnených informácií komisií vyplynulo, že pri tejto zákazke došlo k podstatnému porušeniu povinností zo strany dodávateľa určených v rámci odovzdávania stavebného diela a že objednávateľ neodstúpil od uzavretej zmluvy. Komisia neidentifikovala dôvody jednostranného neodstúpenia od zmluvy objednávateľom, ktoré by mohli spočívať v jeho snahe zabezpečiť riadne ukončenie predmetu zmluvy vrátane odstránenia jeho identifikovaných nedorobkov a väd podľa podmienok určených v zmluve, ktoré bolo možné identifikovať z obsahu referencie, i keď dôvody na jednostranné odstúpenie od zmluvy určené v ods. 15.2 bodu 15 písm. f) Prílohy d) dotknutej Zmluvy o dielo, t. j. Osobitných podmienok zmluvy, boli naplnené, čo vyplýva z nesplnenia zmluvných záväzkov uvedeného v referencii objednávateľom (napr. nutnosť odstránenia väd a nedorobkov inými dodávateľmi).

Komisia z obsahu referencie ďalej identifikovala, že dotknutá zmluva o dielo bola uzavretá dňa 04.12.2020, z čoho komisií vyplynulo, že k samotnému plneniu vyššie uvedených povinností podľa zmluvy, vrátane ich porušenia, spadá do obdobia troch rokov od vyhlásenia tohto verejného obstarávania.

9.2. Komisia ďalej identifikovala, že v evidencii referencií bola dňa 04.12.2023 zverejnená referencia týkajúca sa identickej zákazky, ako je uvedené v predchádzajúcom ods. 10.1. bodu 10. tohto upovedomenia s identickým hodnotením kvality plnenia. Na základe uvedenej informácie o výške hodnoty zmluvy pri jednotlivých zverejnených referenciách a podrobným preskúmaním obsahu uzavretej zmluvy vrátane jej dodatkov komisia identifikovala, že sa jedná o referenciu nezohľadňujúcu zmeny zmluvy týkajúce sa zvýšenia zmluvnej ceny zákazky.

9.3. Komisia ďalej v evidencii referencií identifikovala zverejnenie referencie dňa 05.10.2023 verejným obstarávateľom, **Univerzitnou nemocnicou v Bratislave, týkajúcou sa Zmluvy**

o dielo č. XX uzavretej dňa 19.08.2022, v ktorej verejný obstarávateľ taktiež zverejnil hodnotenie „Neuspokojivé“ a v rámci hodnotenia kvality plnenia uviedol aj, cit.: „XX ako zhotoviteľ svojím prístupom k tomuto dielu jednoznačne nepreukázal, že:

- je spoločnosťou, ktorá je odborne spôsobilá na uskutočnenie stavebných prác a technologicky, technicky a personálne pripravená na realizáciu stavebných prác,
- že sa plne oboznámil s rozsahom a povahou predmetu diela a správne vyhodnotil a ocenil všetky práce,
- sa oboznámil so zadáním a všetkou relevantnou dokumentáciou,
- preveril miestne podmienky,
- má dostatok odborných predpokladov a skúseností potrebných na realizáciu diela,
- má záujem dielo realizovať k spokojnosti zhotoviteľa v zmysle uzavretej zmluvy.
- disponuje dostatkom pracovníkov k zazmluvnému objemu prác

Ku 24.10. 2022 (2 mesiace od začatia prác a mesiac pred ukončením prác) :

- zhotoviteľ nepredložil k odsúhlaseniu žiadneho subdodávateľa
- zmluvný stavbyvedúci sa nezúčastňoval kontrolných dní (okrem 1.KD)
- zástupca stavbyvedúceho sa nezúčastňoval kontrolných dní (okrem prvých troch KD)
- POV (plán organizácie výstavby) bol predložený na schválenie 13.10.2022
- disponoval 3-5 pracovníkmi na stavbe
- bol pravidelne upozorňovaný Objednávateľom na porušovanie zmluvy - vid' zápisy v stavebnom denníku Zhotoviteľ bol viackrát penalizovaný
- za porušenie BOZP,
- za nedodržanie dojednaných zmluvných podmienok

Zhotoviteľ - listom z 03.03.2023 ukončil práce ku koncu februára 2023

- dňa 23.5. 2023 prevzal od UNB súpis vykonaných prác so stavebným dozorom odsúhlasenými položkami zaslaným UNB e-mailom a poštou 28.04.2023
- ku dňu 25.09.2023 napriek opätovným výzvam neodviedol a neprevzal nezabudovaný materiál a nezlikvidoval stavebný odpad zo staveniska
- ku dňu 25.09.2023 neodovzdal dielo, napriek výzvam na odovzdanie diela
- nevystavil odovzdávací/preberací protokol v súlade so ZoD
- nevystavil faktúru (v poradí druhú) v súlade s odsúhlaseným súpisom vykonaných prác“.

V závere hodnotenia kvality plnenia verejný obstarávateľ uviedol, cit.: „**Predčasné ukončenie zmluvy, koncesnej zmluvy verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa: Áno**“. Komisia na základe tejto informácie, z dôvodu vylúčenia akýchkoľvek pochybností o relevantnosti dotknutej referencie, preskúmala dotknutú zmluvu v CRZ na internetovom portáli (XX) na základe čoho identifikovala, že informácie uvedené v referencii korešpondujú s obsahom Článku XIII. uvedenej zmluvy o dielo, ktorý za podstatné porušenie zmluvy s právom jednostranného odstúpenia od zmluvy z dôvodu opakovaného porušenia povinnosti podľa uvedenej zmluvy, ak dielo má vady, na ktoré bol zhotoviteľ písomne upozornený, a ktoré napriek tomu neodstránil v stanovenej alebo dohodnutej lehote a nezjednal nápravu ani v dodatočne poskytnutej lehote nie kratšej ako 15 pracovných dní, pričom v Čl. II. ods. 2 dotknutej zmluvy o dielo sa uchádzač zmluvne zaviazal aj k odvozu a ekologickej likvidácii odpadu, čo, ako vyplýva z obsahu referencie uchádzač nedodržiaval. Na základe uvedeného komisia konštatovala, že k podstatnému porušeniu zmluvy

o dielo zo strany uchádzača došlo minimálne tým, že napriek opätovným výzvam neodviezol a neprevzal nezabudovaný materiál a nezlikvidoval stavebný odpad zo staveniska.

9.4. Napriek rozsahu a obsahu zverejnených referencií, ich overeniu, taktiež pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností o úplnosti zverejnených informácií v evidencii referencií, komisia preskúmala na internetovom sídle Úradu pre verejné obstarávanie rozhodnutia Rady úradu (<https://www.uvo.gov.sk/dohlad/rada-uradu/referencie/prehľad-rozhodnuti?page=1>), v nadväznosti na fakultatívnu možnosť uchádzača požiadať Úrad pre verejné obstarávanie o zmenu referencie vyhotovenú príslušným zadávateľom zákazky po uplatnení žiadosti o zmenu referencie uchádzačom priamo u dotknutého, v tomto prípade verejného obstarávateľa. Komisia neidentifikovala informácie, z ktorých by vyplynula aplikácia uvedenej možnosti zmeniť dotknuté zverejnené referencie na základe uplatnenej žiadosti uchádzačom voči príslušnému verejnému obstarávateľovi, resp. na základe uplatnenia požiadavky na zmenu referencie voči Úradu pre verejné obstarávanie, z čoho je možné vyvodiť predpoklad, že uchádzač nerozporoval obsah zverejnených referencií, t. j. že obsah zverejnených referencií zodpovedá skutočnosti.

9.5. Na základe vyššie uvedených zistených skutočností komisia konštatovala, že uchádzač v sledovanom období predchádzajúcich troch rokov od vyhlásenia tohto verejného obstarávania sa dopustil pri plnení zákazky podstatného porušenia zmluvných povinností, v dôsledku čoho verejný obstarávateľ odstúpil od zmluvy.

10. V nadväznosti na vyššie uvedené zistenia komisia konštatovala, že obsah referencie uvedenej v ods. 9.3. predchádzajúceho bodu 9. tohto upovedomenia potvrdil splnenie podmienok pre aktiváciu fakultatívnej možnosti uvedenej v § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na informáciu uvedenú verejným obstarávateľom v ods. 4.2.1 označenej ako „Dôvody na vylúčenie“, bodu 4.2, časti 4. výzvy podľa ktorej verejný obstarávateľ určil, že dôvodmi na vylúčenie kedykoľvek počas verejného obstarávania sú aj dôvody uvedené v § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného dôvodu, v nadväznosti na základnú povinnosť verejného obstarávateľa určenú v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorou je aj dodržiavanie princípov transparentnosti a proporcionality v celom priebehu verejného obstarávania, sa komisia zaoberala, pred formuláciou výstupu pre verejného obstarávateľa, vplyvom aplikácie postupu podľa § 40 ods. 8 písm. a) v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní na výsledok tohto verejného obstarávania vrátane posúdenia jeho vplyvu na úroveň hospodárskej súťaže v tomto verejnom obstarávaní pričom dospela k nasledovným záverom:

10.1. Ponuka uchádzača sa komisii javí v neaukčnom kritériu na vyhodnotenie ponúk, t. j. v kritériu, ktoré nie je možné v tomto verejnom obstarávaní meniť počas elektronickej aukcie, ako mimoriadne nízka, čo vytvorilo odôvodnené pochybnosti komisie o tom, že uchádzač zohľadnil všetky podmienky určené v zadávacej dokumentácii vrátane návrhu zmluvy o dielo pri určení lehoty výstavby, t. j. že vynaložil náležitú odbornú starostlivosť a že v priebehu prípadného plnenia zákazky uchádzačom nebude nevyhnutné pristúpiť k zmene zmluvy o dielo v časti časového plnenia zákazky, resp. prípadne k odstúpeniu od zmluvy o dielo z dôvodu nedodržania zmluvnej lehoty výstavby. Nadobudnuté odôvodnené pochybnosti komisie v tomto prípade umocnili aj informácie uvedené v referenciách vystavených Mestom Senec, zverejnených v evidencii referencií, ktoré obsahujú informácie týkajúce sa omeškania odstraňovania zistených väd a nedorobkov ako aj informácie uvedené v referencii vystavenej Univerzitnou nemocnicou v Bratislave, zverejnenej v evidencii referencií, týkajúce sa počtu

disponibilných pracovníkov pri realizácii diela podľa zmluvy o dielo v nadväznosti na objem zazmluvnených prác.

10.2. Na základe nadobudnutých odôvodnených pochybností o reálnosti ponuky uchádzača v nadväznosti na jeho fixný návrh kritéria na vyhodnotenie ponúk v rámci neaukčného kritéria týkajúceho sa lehoty výstavby komisia posudzovala mieru únosnosti rizika vyplývajúceho z mimoriadne nízkej ponuky pre verejného obstarávateľa a vo vzťahu k naplneniu podmienok pre použitie postupu podľa § 40 ods. 8 písm. a) v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, pričom prijala záver, že v nadväznosti na uplatňovanie princípu proporcionality sa javí riziko spojené s mimoriadne nízkou ponukou za významnejšie ako vplyv vylúčenia uchádzača na úroveň hospodárskej súťaže v tomto verejnom obstarávaní, k čomu komisia dospela na základe skutočností, že v tomto verejnom obstarávaní bolo predložených uchádzačmi 6 (slovom: šesť) ponúk, pričom bol vylúčený jeden uchádzač, z čoho vyplýva, že po vylúčení uchádzača podľa § 40 ods. 8 písm. a) v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, budú v hospodárskej súťaži ostatné 4 (slovom: štyri) ponuky, čo vytvára predpoklady pre existenciu primeranej úrovne hospodárskej súťaže a verejný obstarávateľ zároveň eliminuje riziko prípadnej povinnosti prijatia mimoriadne nízkej ponuky verejným obstarávateľom.

10.3. Podľa dôvodovej správy k zákonu č. 395/2021 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon o verejnom obstarávaní a ktorým sa menia dopĺňajú niektoré zákony, v časti k § 40 ods. 8 uvádza, že novo koncipovaným dôvodom vylúčenia je úprava v písmene a), ktorá je explicitne zameraná na nepoctivých dodávateľov, ktorí sa v rámci zmluvného plnenia zákazky alebo koncesie **dopustili závažného porušenia zmluvných povinností, v dôsledku ktorých verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ odstúpil od zmluvy, alebo, v dôsledku ktorých bola verejnému obstarávateľovi spôsobená závažná škoda alebo iná závažná ujma (napr. ujma na živote alebo zdraví).** Cieľom navrhovanej úpravy **bolo poskytnúť verejným obstarávateľom pri uplatňovaní týchto dôvodov vylúčenia väčšiu mieru flexibility a to predovšetkým v konfrontácii s dodávateľmi, ktorí sa dopustili závažného porušenia zmluvných povinností.**

10.4. V metodickom usmernení Úradu pre verejné obstarávanie č. 11029-5000/2023, ktoré sa týka aj možnosti vylúčenia uchádzača v súlade s ustanovením § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní na základe negatívnych referencií, je uvedené, cit.: „Máme za to, že cieľom predmetného ustanovenia je poskytnúť ochranu verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom, ktorí by sa mohli potenciálne dostať do „kontaktu“ s nepoctivými dodávateľmi počas procesu verejného obstarávania. Predmetné ustanovenie môže aplikovať každý verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ, ktorý vie dostatočne preukázať naplnenie skutkových podmienok stanovených v § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (vo vzťahu k dodávateľovi, ktorý je v postavení uchádzača v konkrétnom verejnom obstarávaní), pričom z pohľadu zákona o verejnom obstarávaní **nie je rozhodujúce, z akého zdroja sa verejný obstarávateľ o týchto skutočnostiach pôvodne dozvedel (napr. negatívna referencia).** Nemusí ísť iba o „osobnú“ skúsenosť konkrétneho verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ale dôvod na vylúčenie môže byť založený aj zákazkou, či koncesiou u iného verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, avšak **musí byť splnené pravidlo, že k ukončeniu zmluvy došlo odstúpením z dôvodov na strane dodávateľa alebo ide o také závažné porušenie zmluvných povinností, v dôsledku ktorých bola verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi spôsobená závažná škoda alebo iná závažná ujma.** Na základe uvedeného teda zastávame názor, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ **môže vylúčiť uchádzača, ak sú naplnené dôvody pomenované v ustanovení § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a to aj**

v prípade, ak zmluvné plnenie bolo nižšie ako predpokladaná hodnota aktuálne vyhláseného postupu zadávania zákazky.“ Na základe obsahu tohto metodického usmernenia komisia konštatovala správnosť vyššie uvedeného postupu týkajúceho sa zistenia podstatného porušenia zmluvných povinností uchádzačom, o ktorých sa komisia dozvedela z evidencie referencií, v dôsledku čoho príslušný verejný obstarávateľ v pozícii objednávateľa odstúpil, ako aj správnosti aplikácie ustanovenia § 40 ods. 8 písm. a) v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k výške zmluvnej ceny uvedenej v zmluve o dielo (487 006,96 EUR bez DPH), od ktorej príslušný verejný obstarávateľ odstúpil, a výške predpokladanej hodnoty zadávanej zákazky, t. j. 1 670 281,45 EUR bez DPH.

10.5. Podľa odporúčania vyplývajúceho z bodov 101 a 102 preambuly Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica 2014/24/EÚ“ vyplýva, cit.: „**Verejní obstarávatelia by ďalej mali mať možnosť vylúčiť hospodárske subjekty, ktoré sa ukázali ako nespoľahlivé**, napríklad v dôsledku porušenia environmentálnych alebo sociálnych záväzkov vrátane pravidiel týkajúcich sa prístupnosti pre osoby s postihnutím alebo iných foriem závažného odborného pochybenia, ako je porušovanie pravidiel hospodárskej súťaže alebo práv duševného vlastníctva. Malo by sa spresniť, že závažné odborné pochybenie môže spôsobiť pochybnosti o bezúhonnosti hospodárskeho subjektu a tak zapríčiniť, že **hospodársky subjekt sa stane nevhodným na to, aby sa mu zadala verejná zákazka**, bez ohľadu na to, či by hospodársky subjekt inak disponoval technickou a ekonomickou kapacitou na plnenie zákazky. Pri uplatnení nepovinných dôvodov vylúčenia **by mali verejní obstarávatelia venovať osobitnú pozornosť zásade proporcionality**. Menšie nedostatky by mali len za výnimočných okolností viesť k vylúčeniu hospodárskeho subjektu. Opakované prípady menších nedostatkov však môžu vyvolať pochybnosti o spoľahlivosti hospodárskeho subjektu, čo môže opodstatňovať jeho vylúčenie.“ (...)”³ 11. Komisia posúdila aj možnosť aplikácie zákonom určeného oprávnenia uchádzača, podľa § 40 ods. 9 v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, preukázať verejnému obstarávateľovi, že prijal dostatočné opatrenia na vykonanie nápravy. Podľa uvedeného ustanovenia je uchádzač v prípade, ak skutočnosti zakladajúce dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní nastali pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, uchádzač uvedie opatrenia na vykonanie nápravy v ponuke. **Komisia preskúmala z uvedeného hľadiska ponuku uchádzača a neidentifikovala v nej žiadne informácie o prijatí opatrení uchádzačom na vykonanie nápravy vo vzťahu k identifikovanému jednostrannému odstúpeniu od zmluvy dotknutým verejným obstarávateľom z dôvodu neplnenia zmluvných podmienok uchádzačom, resp. členom skupiny dodávateľov, ktorá tvorí uchádzača.**

12. Verejný obstarávateľ overil všetky vyššie uvedené skutočnosti a zistenia komisie, ktorá sa dôkladne zaoberala všetkými aspektmi tohto prípadu, a na základe toho sa s nimi stotožnil a na základe skutočnosti, že sa uchádzač, resp. člen skupiny dodávateľov, ktorá tvorí v tomto verejnom obstarávaní uchádzača, v predchádzajúcich troch rokoch pred vyhlásením tohto verejného obstarávania sa dopustil podstatného porušenia zmluvných povinností, v dôsledku čoho dotknutý verejný obstarávateľ, **ktorým bola Univerzitná nemocnica Bratislava, odstúpil od zmluvy, vylúčil uchádzača z tohto verejného obstarávania podľa § 40 ods. 8 písm. a) v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.** (...)“ (ďalej len „oznámenie

³ Kontrolovaný v necitovanej časti vylúčenia navrhovateľa poukázal na legislatívne zmeny, ktoré nastali v znení ustanovenia § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní od 31. 03. 2022

o vylúčení“). Navrhovateľ doručil dňa 18. 04. 2024 kontrolovanému prostredníctvom IS EPVO a toho istého dňa úradu v elektronickej podobe námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu.

75. Úrad konštatuje, že predmetom námietok navrhovateľa je jeho vylúčenie z predmetného verejného obstarávania. Z odôvodnenia oznámenia o vylúčení vyplýva, že kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa **z dôvodu negatívnej skúsenosti verejného obstarávateľa UNB** na základe vystavenej neuspokojivej referencie zverejnenej v Evidencii referencií na webovom sídle úradu dňa 05. 10. 2023, v ktorej sa uvádza, že nastalo predčasné ukončenie zmluvy verejným obstarávateľom (UNB) z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa (navrhovateľa). Na základe uvedeného preto kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa v súlade s ust. § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. V odôvodnení vylúčenia navrhovateľa kontrolovaný poukazuje aj na negatívne skúsenosti verejného obstarávateľa mesta Senec, ktorý zverejnil v Evidencii referencií neuspokojivé hodnotenie celkovo trikrát (04. 12. 2023, 10. 01. 2024, 24. 01. 2024) v predmete zákazky ČISTENIE ODPADOVÝCH VÔD V MESTE SENEC – INTENZIFIKÁCIA A MODERNIZÁCIA JESTVUJÚCEJ ČOV MESTA SENEC. Úrad poukazuje na skutočnosť, že referencie vystavené mestom Senec nezakladali dôvod vylúčenia navrhovateľa, ako to vyplýva z bodu 12 oznámenia o vylúčení a z bodu 59 tohto rozhodnutia (vyjadrenie kontrolovaného).
76. Úrad uvádza, že ustanovenie § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ktorého aplikáciou kontrolovaný navrhovateľ vylúčil, umožňuje vylúčiť uchádzača alebo záujemcu **kedykoľvek počas verejného obstarávania** pri naplnení jedného z dôvodov, a to, že sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania dopustil pri plnení zákazky alebo koncesie podstatného porušenia zmluvných povinností, v dôsledku **čoho verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ odstúpil od zmluvy alebo mu bola spôsobená závažná škoda alebo iná závažná ujma**. Atomizáciou predmetného ustanovenia zistíme, že normotvorca v ňom zakotvuje dve skutkové podstaty vylúčenia, a to, že v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania sa uchádzač alebo záujemca
- a) dopustil pri plnení zákazky alebo koncesie podstatného porušenia zmluvných povinností, v dôsledku čoho verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ odstúpil od zmluvy;
 - b) dopustil pri plnení zákazky alebo koncesie podstatného porušenia zmluvných povinností, v dôsledku čoho bola verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi spôsobená závažná škoda alebo iná závažná ujma.
77. Kontrolovaný založil vylúčenie navrhovateľa vo vzťahu k plneniu deklarovaného v referencii UNB práve na prvej spomínanej skutkovej podstate, keď uviedol v oznámení o vylúčení, cit.: „(...) **v dôsledku čoho dotknutý verejný obstarávateľ**, ktorým bola Univerzitná nemocnica Bratislava, **odstúpil od zmluvy**, vylúčil uchádzača z tohto verejného obstarávania podľa § 40 ods. 8 písm. a) v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. (...)“.
78. Úrad poukazuje na dôvodovú správu k ustanoveniu § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, ktorá k danému fakultatívnemu dôvodu vylúčenia uvádza, cit.: „*Novo koncipovaným dôvodom vylúčenia je úprava v písmene a), ktorá je explicitne zameraná na nepoctivých dodávateľov, ktorí sa v rámci zmluvného plnenia zákazky alebo koncesie dopustili závažného porušenia*

zmluvných povinností, v dôsledku, ktorých verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ odstúpil od zmluvy, alebo, v dôsledku ktorých bola verejnému obstarávateľovi spôsobená závažná škoda alebo iná závažná ujma (napr. ujma na živote alebo zdraví). Cieľom navrhovanej úpravy je poskytnúť verejným obstarávateľom pri uplatňovaní týchto dôvodov vylúčenia väčšiu mieru flexibility a to predovšetkým v konfrontácii s dodávateľmi, ktorí sa dopustili závažného porušenia zmluvných povinností.“

79. Úrad poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 8633-5000/2022 zo dňa 27. 06. 2022, kde je vo vzťahu k aplikácii ustanovenia § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní akcentovaná aj požiadavka na to, aby verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ dôvod vylúčenia dostatočne preukázal, cit.: „Cieľom dôvodu na vylúčenie, ktorý je zakotvený v ust. § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je teda ochrana verejného obstarávateľa pred dodávateľmi, ktorí si neplnia svoje povinnosti vyplývajúce z uzavretých záväzkov a majú tak negatívny dopad na verejného obstarávateľa. Máme za to, že cieľom predmetného ustanovenia je poskytnúť „generálnu ochranu“, t.j. ochranu všetkým verejným obstarávateľom, ktorí by sa mohli potenciálne dostať do „kontaktu“ s nepoctivými dodávateľmi počas priebehu procesu verejného obstarávania.⁴ Predmetné ustanovenia bude môcť aplikovať každý verejný obstarávateľ, ktorý **vie dostatočne preukázať** naplnenie skutkových podmienok stanovených v ust. § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (vo vzťahu k dodávateľovi, ktorý je v postavení uchádzača v konkrétnom verejnom obstarávaní), pričom z pohľadu zákona o verejnom obstarávaní nie je rozhodujúce, z akého zdroja sa verejný obstarávateľ o týchto skutočnostiach pôvodne dozvedel (napr. negatívna referencia). Znamená to, že nemusí ísť iba o „osobnú“ skúsenosť konkrétneho verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ale dôvod na vylúčenie môže byť založený aj zákazkou, či koncesiou u iného verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa. Dávame do pozornosti, že vzhľadom na to, že vylúčenie považuje zákon o verejnom obstarávaní za najzávažnejší zásah do práv záujemcu, resp. uchádzača **je nevyhnutné, aby boli predmetné dôkazy súčasťou dokumentácie**, ktorú vedie verejný obstarávateľ k procesu verejného obstarávania. Zároveň dávame do pozornosti, že uchádzač alebo záujemca môže prejavíť snahu o aplikáciu ust. § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré upravuje tzv. **samoočist'ovací mechanizmus**.“
80. Úrad uvádza, že problematikou neuspokojivých referencií vystavených mestom Senec a UNB v Evidencii referencií vedenej úradom sa zaoberal v námietkach navrhovateľa v konaní, ktorého výsledkom je rozhodnutie úradu č. 5130-6000/2024 zo dňa 07. 02. 2024. Úrad v uvedenej súvislosti konštatuje, že navrhovateľ k námietkam priložil totožný obsah dokumentov ako v konaní vedenom pod č. 5130-6000/2024, pričom ako nový dokument predložil „Žiadosť o opravenie referencie v evidencii referencií“ zo dňa 08. 01. 2024 adresovaný úradu, ktorým navrhovateľ žiada úrad o opravu negatívnej referencie vystavenej mestom Senec dňa 04. 12. 2023. Úrad pre úplnosť uvádza, že v čase vydania tohto rozhodnutia nedisponuje rozhodnutím úradu k žiadosti o zmenu referencie mesta Senec.
81. Úrad na základe preskúmania obsahu žiadostí, ktoré adresoval kontrolovaný navrhovateľovi, tzn. žiadosť o predloženie dokladov zo dňa 24. 01. 2024, žiadosť o vysvetlenie predložených dokladov zo dňa 20. 02. 2024 a žiadosť o vysvetlenie ponuky vo vzťahu k mimoriadne nízkej

⁴ Pozn. úradu: Obdobným spôsobom je konštruované aj znenie čl. 57 ods. 4 písm. g) smernice 2014/24/EÚ, k čomu súčasne pozri aj bod 101 jej preambuly

lehote výstavby zo dňa 15. 03. 2024 konštatuje, že uvedené žiadosti neobsahovali informácie súvisiace s rozhodnutím komisie kontrolovaného prístupit' k vylúčeniu uchádzača v súlade s ustanovením § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

82. Vo vzťahu k vystaveniu neuspokojivej referencie UNB v zákazke Rekonštrukcia ČOV úrad uvádza, že referencia bola zverejnená na webovej stránke úradu v Evidencii referencií dňa 05. 10. 2023, **tzn. pred lehotou na predkladanie ponúk (19. 01. 2024)**. Trvanie plnenia zákazky je vymedzené od 19. 08. 2022 do 31. 08. 2023 s uvedením neuspokojivého hodnotenia kvality plnenia a skutočností, ktoré verejného obstarávateľa viedli k vystaveniu tejto referencie. V referencii sa uvádza, že došlo k predčasnému ukončeniu zmluvy verejným obstarávateľom (UNB) z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa (navrhovateľa). V odôvodnení k vystaveniu neuspokojivej referencie verejný obstarávateľ (UNB) uviedol, cit.: „

(...)

XX ako zhotoviteľ svojím prístupom k tomuto dielu jednoznačne nepreukázal, že:

- *je spoločnosťou, ktorá je odborne spôsobilá na uskutočnenie stavebných prác a technologicky, technicky a personálne pripravená na realizáciu stavebných prác,*
- *že sa plne oboznámil s rozsahom a povahou predmetu diela a správne vyhodnotil a ocenil všetky práce,*
- *sa oboznámil so zadáním a všetkou relevantnou dokumentáciou,*
- *preveril miestne podmienky,*
- *má dostatok odborných predpokladov a skúseností potrebných na realizáciu diela,*
- *má záujem dielo realizovať k spokojnosti zhotoviteľa v zmysle uzavretej zmluvy,*
- *disponuje dostatkom pracovníkov k zazmluvnému objemu prác*

Ku 24.10. 2022 (2 mesiace od začatia prác a mesiac pred ukončením prác) :

- *zhotoviteľ nepredložil k odsúhlaseniu žiadneho subdodávateľa*
- *zmluvný stavbyvedúci sa nezúčastňoval kontrolných dní (okrem 1.KD)*
- *POV (plán organizácie výstavby) bol predložený na schválenie 13.10.2022*
- *disponoval 3-5 pracovníkmi na stavbe*
- *bol pravidelne upozorňovaný Objednávateľom na porušovanie zmluvy – vid' zápisy v stavebnom denníku*

Zhotoviteľ bol viackrát penalizovaný

- *za porušenie BOZP,*
- *za nedodržanie dojednaných zmluvných podmienok*

Zhotoviteľ

- *listom z 03.03.2023 ukončil práce ku koncu februára 2023*
- *dňa 23.5.2023 prevzal od UNB súpis vykonaných prác so stavebným dozorom odsúhlasenými položkami zaslaným UNB e-mailom a poštou 28.04.2023*
- *ku dňu 25.09.2023 napriek opätovným výzvam neodviedol a neprevzal nezabudovaný materiál a nezlikvidoval stavebný odpad zo staveniska*
- *ku dňu 25.09.2023 neodovzdal dielo, napriek výzvam na odovzdanie diela*
- *nevystavil odovzdávací/preberací protokol v súlade so ZoD*
- *nevystavil faktúru (v poradí druhú) v súlade s odsúhlaseným súpisom vykonaných prác“*

83. Navrhovateľ v nadväznosti na vylúčenie jeho ponuky z verejného obstarávania v dôsledku neuspokojivej referencie vystavenej UNB v Evidencii referencií priložil ako prílohu námietok dokumenty k vysvetleniu skutkového stavu v nasledujúcom rozsahu:

- a) Upozornenie na porušenie povinností zo zmluvy o dielo č. XX a výzva na splnenie povinností v dodatočnej primeranej lehote zo dňa 03. 03. 2023, cit.:

„Vážený obchodný partner,

spoločnosť XX so sídlom XX, zapísaná v Obchodnom registri Okresného súdu XX ako zhotoviteľ a UNIVERZITNÁ NEMOCNICA BRATISLAVA, Pažitková 4, 821 01 Bratislava, IČO: 31 813 861 ako objednávateľ uzavreli zmluvu o dielo č. XX zo dňa XX v znení dodatku č. 1 na vykonanie diela s názvom „Kompletná rekonštrukcia elektroinštalácií a opravy fasády, atiky a okien na ČOV“ (ďalej aj ako „Zmluva o dielo“).

(...)

Z dôvodu omeškania objednávateľa s poskytnutím riadnej súčinnosti nevyhnutnej na vykonávanie diela v súvislosti so schválením zmeny zmluvy o dielo (...) spoločnosť XX týmto ako zhotoviteľ v súlade s čl. XIII. ods. 5 Zmluvy o dielo vyzýva objednávateľa na splnenie povinností poskytnúť súčinnosť a na dosiahnutie dohody o zmene diela a Zmluvy o dielo v dodatočnej primeranej lehote 15 dní od doručenia tejto výzvy.

(...)

*Podľa ustanovenia § 350 ods. 2 Obchodného zákonníka zhotoviteľ pri poskytnutí dodatočnej primeranej lehoty vyhlasuje, že **ak objednávateľ nesplní povinnosť poskytnúť súčinnosť vo vzťahu k schváleniu zmeny zmluvy o dielo (...) a vo vzťahu k odsúhlaseniu súpisu vykonaných prác za mesiac január 2023 v dodatočnej lehote a nedôjde v poskytnutej dodatočnej primeranej lehote k dohode o zmene zmluvy podľa predložených zmenových listov č. 20, 21, 23, 24, 25, 26 a 27, zhotoviteľ v súlade s ustanovením § 344 a nasl. § 350 ods. 2 Obchodného zákonníka a čl. XIII. ods. 1 písm. c) Zmluvy o dielo odstúpuje od Zmluvy o dielo č. XX zo dňa 19.08.2022.** Podľa § 350 ods. 2 Obchodného zákonníka nastávajú účinky odstúpenia márnym uplynutím poskytnutej lehoty. Podľa § 351 ods. 1 Obchodného zákonníka odstúpením od zmluvy zanikajú všetky práva a povinnosti strán zo Zmluvy o dielo v časti zaniknutého záväzku.“*

- b) Oznámenie o nadobudnutí účinkov odstúpenia od zmluvy o dielo č. XX zo dňa 21. 03. 2023, cit.:

„Vážený obchodný partner,

spoločnosť XX ako zhotoviteľ a UNIVERZITNÁ NEMOCNICA BRATISLAVA, Pažitková 4, 821 01 Bratislava, IČO: 31 813 861 ako objednávateľ uzavreli zmluvu o dielo č. XX zo dňa 19.08.2022 v znení dodatku č. 1 na vykonanie diela s názvom „Kompletná rekonštrukcia elektroinštalácií a opravy fasády, atiky a okien na ČOV“ (ďalej aj ako „Zmluva o dielo“). Listom zo dňa 03.03.2023, doručeným objednávateľovi dňa 03.03.2023, upozornil zhotoviteľ objednávateľa na porušenie povinností zo Zmluvy

o dielo a vyzval objednávateľa na splnenie povinností v dodatočnej primeranej lehote 15 dní od doručenia výzvy. Súčasne podľa ustanovenia § 350 ods. 2 Obchodného zákonníka zhotoviteľ pri poskytnutí dodatočnej primeranej lehoty vyhlásil, že ak objednávateľ nesplní povinnosť v dodatočnej lehote, zhotoviteľ v súlade s ustanovením § 350 ods. 2 Obchodného zákonníka a čl. XIII. ods. 1 písm. c) Zmluvy o dielo odstupuje od Zmluvy o dielo. Podľa § 350 ods. 2 Obchodného zákonníka nastávajú účinky odstúpenia márnym uplynutím poskytnutej lehoty. V dodatočnej poskytnutej lehote do 18.03.2023 nedošlo zo strany objednávateľa k splneniu povinností. **Z tohto dôvodu nastali účinky odstúpenia od Zmluvy o dielo dňa 19.03.2023 a dňom 19.03.2023 došlo k zániku Zmluvy o dielo.**

(...)

Zhotoviteľ dáva do pozornosti skutočnosť, že má naďalej záujem doriešiť vec dohodou a na tieto účely poslal návrh dohody. “

- c) Oznámenie o prechode pohľadávok na kupujúceho (podľa ustanovenia § 477 ods. 4 Obchodného zákonníka) zo dňa 01. 06. 2023, cit.:

„Spoločnosť XX, spoločnosť je zapísaná v XX Vám týmto oznamuje, že na základe zmluvy o predaji časti podniku medzi spoločnosťou XX ako predávajúcim a spoločnosťou XX, spoločnosť je zapísaná v XX ako kupujúcim došlo k predaji časti podniku.

Predajom časti podniku na základe vyššie uvedenej zmluvy o predaji časti podniku došlo v súlade s ustanovením § 477 ods. 1 Obchodného zákonníka dňa 01.06.2023 k prechodu všetkých práv a záväzkov spoločnosti XX súvisiacich s rekonštrukciou ČOV v areáli UNB Nemocnice akad. L. Déreza, Limbová 5, Bratislava na spoločnosť XX, vrátane pohľadávok predávajúceho voči Univerzitetnej nemocnici Bratislava zo zmluvy o dielo č. XX. Z dôvodu zákazu postúpenia pohľadávok bez súhlasu dlžníka Univerzitná nemocnica Bratislava neprechádza na kupujúceho pohľadávka, na ktorú sa vzťahuje zákaz postúpenia.

Vzhľadom na uvedenú skutočnosť Vás týmto informujeme a žiadame, aby ste všetky Vaše zvyšné záväzky, ktoré máte voči spoločnosti XX zo vzájomných obchodných vzťahov plnili spoločnosti XX ako novému veriteľovi. “

84. Úrad vo vzťahu k dôvodu vylúčenia uvádza opätovne textáciu z oznámenia o vylúčení, cit.: „(...) 12. Verejný obstarávateľ overil všetky vyššie uvedené skutočnosti a zistenia komisie, ktorá sa dôkladne zaoberala všetkými aspektmi tohto prípadu, a na základe toho sa s nimi stotožnil a na základe skutočností, že sa uchádzač, resp. člen skupiny dodávateľov, ktorá tvorí v tomto verejnom obstarávaní uchádzača, v predchádzajúcich troch rokoch pred vyhlásením tohto verejného obstarávania sa dopustil podstatného porušenia zmluvných povinností, v dôsledku čoho dotknutý verejný obstarávateľ, **ktorým bola Univerzitná nemocnica Bratislava, odstúpil od zmluvy, vylúčil uchádzača z tohto verejného obstarávania podľa § 40 ods. 8 písm. a) v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.** (...)“.
85. Úrad v predmetnom konaní skúmal, či bol naplnený legitímny dôvod pre vylúčenie navrhovateľa vo vzťahu k vystavenej referencii UNB v zmysle § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad na úvod konštatuje, že z referencie UNB zverejnenej na

webovom sídle úradu dňa 05. 10. 2023 vyplýva, cit.: „*Predčasné ukončenie zmluvy, koncesnej zmluvy verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa: Áno*“. Úrad pre komplexnosť skutkovej podstaty uvádza, že podlimitná zákazka bola vyhlásená vo Vestníku verejného obstarávania dňa 28.12.2023, tzn. že referencia bola zverejnená pred vyhlásením tohto verejného obstarávania. Úrad poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľ vo svojej ponuke neuviedol opatrenia na vykonanie nápravy v súvislosti s neuspokojivou referenciou UNB. Zároveň kontrolovaný v čase vyhodnocovania ponuky navrhovateľa nemal k dispozícii dokumenty (vymenované v bode 83 tohto rozhodnutia) súvisiace s touto referenciou, nakoľko ich navrhovateľ priložil až v prílohe podaných námietok. Úrad konštatuje, že kontrolovaný v čase vylúčenia navrhovateľa nemal dôvod na spochybnenie obsahových náležitostí neuspokojivej referencie UNB. Z uvedeného je zrejmé, že kontrolovaný mal v čase rozhodnutia o vylúčení navrhovateľa z referencie UNB preukázaný vylučovací dôvod v zmysle § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého môže verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčiť kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak sa **v predchádzajúcich 3 rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania dopustil pri plnení zákazky alebo koncesie podstatného porušenia zmluvných povinností, v dôsledku čoho verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ odstúpil od zmluvy** alebo mu bola spôsobená závažná škoda alebo iná závažná ujma. V uvedenej skutočnosti však úrad poukazuje na záver vyslovený v bode 89 tohto rozhodnutia.

86. Úrad pristúpil ku komparácii dokumentov navrhovateľa (bod 83 rozhodnutia) a neuspokojivej referencie UNB (bod 82). Vo vzťahu k úkonu odstúpenia od Zmluvy o dielo č. XX uzavretej medzi navrhovateľom a UNB dňa 19.08.2022 predložil navrhovateľ list Upozornenie na porušenie povinností zo zmluvy o dielo č. XX a výzva na splnenie povinností v dodatočnej primeranej lehote doručený UNB dňa 03.03.2023, v ktorom upozornil UNB, že v prípade nesplnenia povinností uvedených v liste odstúpi od predmetnej Zmluvy o dielo č. XX. Následne navrhovateľ listom Oznámenie o nadobudnutí účinkov odstúpenia od zmluvy o dielo č. XX doručeným UNB dňa 21.03.2023 oznámil, cit.: „*V dodatočnej poskytnutej lehote do 18.03.2023 nedošlo zo strany objednávateľa k splneniu povinností. Z tohto dôvodu nastali účinky odstúpenia od Zmluvy o dielo dňa 19.03.2023 a dňom 19.03.2023 došlo k zániku Zmluvy o dielo.*“ Z uvedeného má vyplývať, že k odstúpeniu od Zmluvy o dielo č. XX malo dôjsť zo strany navrhovateľa (dodávateľa) a nie zo strany UNB (verejného obstarávateľa). V referencii verejného obstarávateľa UNB zverejnenej dňa 05. 10. 2023 je uvedené, cit.:

„(...)

Zhotoviteľ bol viackrát penalizovaný

- za porušenie BOZP,

- za nedodržanie dojednaných zmluvných podmienok

Zhotoviteľ

- *listom z 03.03.2023 ukončil práce ku koncu februára 2023*

- *dňa 23.5. 2023 prevzal od UNB súpis vykonaných prác so stavebným dozorom odsúhlasenými položkami zaslaným UNB e-mailom a poštou 28.04.2023*

- *ku dňu 25.09.2023 napriek opätovným výzvam neodviezol a neprevzal nezabudovaný materiál a nezlikvidoval stavebný odpad zo staveniska*

- *ku dňu 25.09.2023 neodovzdal dielo, napriek výzvam na odovzdanie diela*

- *nevystavil odovzdávací/preberací protokol v súlade so ZoD*

- *nevystavil faktúru (v poradi druhú) v súlade s odsúhlaseným súpisom vykonaných prác*

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.

Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

Predčasné ukončenie zmluvy, koncesnej zmluvy verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa: Áno

(...)

4.2. DOPLŇUJÚCE INFORMÁCIE

Verejný obstarávateľ bol nútený odstúpiť od zmluvy a zabezpečiť dokončenie stavených prác na objekte ČOV

Dátum vyhotovenia referencie: 04.10.2023“.

87. Úrad dopĺňa, že navrhovateľ v námietkach uviedol (bod 35), cit.: „(...) a preto nebolo možné následné vypovedanie zmluvy zo 07. 06. 2023 zo strany UNB, čo je základným predpokladom pre vylúčenie v zmysle § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože od zmluvy platne odstúpil zhotoviteľ.“ Úrad v nadväznosti na tvrdenie navrhovateľa uvádza, že nedisponuje dokladom, ktorý by preukazoval odstúpenie zo strany UNB od Zmluvy o dielo č. XX dňa 07. 06. 2023, čím úrad nemá tento úkon za preukázaný. Súčasne, samotná referencia zverejnená UNB v Evidencii referencií rovnako neuvádza dátum odstúpenia. Aj v prípade, že UNB ako verejný obstarávateľ skutočne odstúpil od predmetnej zmluvy dňa 07. 06. 2023, úradu nie je zrejmé, ako mohlo dôjsť k odstúpeniu od zmluvy, od ktorej už odstúpil navrhovateľ dňa 19. 03. 2023. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že pre úkon vylúčenia uchádzača alebo záujemcu z verejného obstarávania podľa § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, musí dôjsť k odstúpeniu od zmluvy zo strany verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, tzn. dôvod vylúčenia sa nezakladá na odstúpení od zmluvy zo strany úspešného uchádzača (zhotoviteľa). **Úrad na podklade uvedeného konštatuje, že v otázke, ktorá zo zmluvných strán odstúpila od Zmluvy o dielo č. XX ako prvá, je daná dôkazná núdza na strane kontrolovaného, čím úrad nemá za preukázaný fakultatívny dôvod vylúčenia navrhovateľa podľa § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a preto považuje námietku navrhovateľa za opodstatnenú.** Úrad zároveň uvádza, že v danej situácii nie je vylúčený taký postup, v ktorom by sa sám kontrolovaný obrátil na verejného obstarávateľa UNB v riešení otázky, ktorá zmluvná strana odstúpila prvá od Zmluvy o dielo č. XX.
88. So zreteľom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že kontrolovaný **postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 (princíp transparentnosti a proporcionality), § 24 ods. 1 (prvá veta), § 40 ods. 4 v spojitosti s § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní**, keď predčasne vylúčil navrhovateľa bez toho, aby uplatnil žiadosť o vysvetlenie ponuky v situácii, kedy navrhovateľ nemal možnosť vyjadriť sa k negatívnej referencii, ktorá sa podľa dokladov navrhovateľa nemusí zakladať na pravdivých skutočnostiach. V zmysle § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza, že uvedené porušenie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko **nemožno jednoznačne vysloviť záver, že by predmetné verejné obstarávanie smerovalo k výberu takého zmluvného partnera, ktorý by vzišiel zo zákazky zadávanej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, resp. zo zákazky, ktorej priebeh nevykazuje znaky porušenia tohto zákona.**
89. Úrad zároveň uvádza, že nakoľko nie je v tomto prípade ustálené, či fakultatívne vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je opodstatnené, nie je možné s určitosťou povedať, či mal v danom prípade navrhovateľ uplatniť tzv. samoočistný mechanizmus v zmysle § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní. Existenciu vylučovacieho dôvodu podľa § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je potrebné považovať za *conditio sine qua non* tzv. samoočistného mechanizmu a rovnako tento záver si je potrebné aj

osvojiť vo vzťahu k povinnosti navrhovateľa predkladať nápravné opatrenia už v ponuke podľa § 40 ods. 9 (*in fine*) zákona o verejnom obstarávaní.

90. Pre úplnosť právneho posúdenia vo vzťahu k namietaným skutočnostiam úrad uvádza vo vzťahu k vystaveniu neuspokojivej referencie navrhovateľovi mestom Senec v zákazke ČISTENIE ODPADOVÝCH VÔD V MESTE SENEC – INTENZIFIKÁCIA A MODERNIZÁCIA JESTVUJÚCEJ ČOV MESTA SENEC, že referencia bola zverejnená na webovej stránke úradu v Evidencii referencií dňa 04. 12. 2023, úprava referencie bola zverejnená dňa 10. 01. 2024, tzn. pred lehotou na predkladanie ponúk (19. 01. 2024). Úrad uvádza, že úprava v referencii nastala aj dňa 24. 01. 2024, tzn. po lehote na predkladanie ponúk. Trvanie plnenia je vymedzené od 04. 12. 2020 do 30. 05. 2023 s uvedením neuspokojivého hodnotenia kvality plnenia a skutočností, ktoré verejného obstarávateľa viedli k vystaveniu tejto referencie. V referencii sa uvádza, že **nedošlo** k predčasnému ukončeniu zmluvy verejným obstarávateľom mestom Senec z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa (navrhovateľa). Nakoľko z negatívnej referencie mesta Senec **nevyplyva**, že sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania navrhovateľ dopustil pri plnení zákazky podstatného porušenia zmluvných povinností, v dôsledku čoho verejný obstarávateľ odstúpil od zmluvy alebo sa dopustil pri plnení zákazky podstatného porušenia zmluvných povinností, v dôsledku čoho bola verejnému obstarávateľovi spôsobená závažná škoda alebo iná závažná ujma, úrad súhlasí s tvrdením kontrolovaného, že táto negatívna referencia nezakladá dôvod pre vylúčenie navrhovateľa podľa § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Vo vzťahu k uvedenému úrad nebude v právnom posúdení skúmať náležitosti dôkazov predložených navrhovateľom týkajúcich sa vystavenej negatívnej referencie mestom Senec. Úrad zároveň dodáva, že vo vzťahu k dôvodom vystavenia negatívnej referencie navrhovateľovi mestom Senec vyslovil právne stanovisko v bodoch 122 až 133 [rozhodnutia č. 5130-6000/2024 zo dňa 07. 02. 2024](#).
91. Vzhľadom na uvedené vylúčenie navrhovateľa úrad konštatuje, že vylúčenie musí byť založené na základe riadne preskúmaného skutkového stavu, za použitia nesporných dôkazných prostriedkov a takýto postup verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa nemôže vzbudzovať žiadne pochybnosti o jeho správnosti. Prípustné je len také vylúčenie, ktoré je v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. V intenciách vyššie uvedeného úrad poukazuje na princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorého zmyslom je, aby všetky úkony a postupy verejných obstarávateľov vykonávané v procese verejného obstarávania mohli podliehať kontrole, a to tak samotnými záujemcami a uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa. Krajský súd v Bratislave v rozsudku č. 2S 366/10-352 zo dňa 28. 09. 2011 judikoval, že vyššie uvedená kontrola má právnu oporu v zakotvení zásady transparentnosti, ktorá zabezpečuje, aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo priehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom, pretože transparentnosť procesu zadávania zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. Dodržiavanie zásady transparentnosti verejným obstarávateľom je teda jedným zo základných predpokladov dosiahnutia účelu verejného obstarávania a jej nedodržaním dochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti úrad uvádza, že k porušeniu zásady transparentnosti môže

v procese zadávania verejnej zákazky dôjsť v tom prípade, ak by sa v postupoch verejného obstarávateľa vyskytovali také prvky, ktoré by verejné obstarávanie robili nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným alebo neprehľadným, prípadne prvky, ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov verejného obstarávateľa. Princíp transparentnosti vo verejnom obstarávaní totiž vyjadruje požiadavku, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, aby sa tak zaručila absencia svojvoľného konania zo strany verejného obstarávateľa. Platí, že v súlade s princípom transparentnosti musí byť akýkoľvek úkon verejného obstarávateľa vykonaný v súvislosti so zadávaním zákazky preskúmateľný, a to jednak zo strany úradu, ako aj zo strany samotných uchádzačov.

92. Podľa § 175 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu v priebehu verejného obstarávania na základe právoplatného rozhodnutia úradu podľa § 175 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní odstrániť protiprávny stav.
93. Podľa § 182 ods. 7 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní **úrad neuloží úhradu paušálnej náhrady výdavkov podľa predchádzajúcej vety, ak verejný obstarávateľ** alebo obstarávateľ pred začatím správneho konania vo veci uloženia pokuty **odstránil na základe rozhodnutia podľa § 175 ods. 1 písm. c) protiprávny stav.**
94. Úrad v zmysle § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní odporúča kontrolovanému v budúcnosti pri vylúčení uchádzača z verejného obstarávania podľa § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní toto rozhodnutie **náležite odôvodniť, a to na základe skutočností podporených dôkazmi, ktoré kontrolovaného jednoznačne oprávňujú na tento postup a nenechávajú priestor pochybnostiam o zákonnosti tohto rozhodnutia.** Úrad má za to, že k vylúčeniu záujemcu/uchádzača z verejného obstarávania má pristúpiť kontrolovaný až v prípade jednoznačného preukázania existencie dôvodu (prípadne dôvodov), pričom tento dôvod (dôvody) musí premietnuť aj do rozhodnutia o jeho vylúčení. Úrad zároveň odporúča kontrolovanému, aby v prípade, kedy navrhovateľ v nadväznosti na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní predloží v podaných námietkach dôkazy, ktoré nemal možnosť kontrolovanému predložiť skôr, a ktoré zjavne dokazujú opak (resp. nepravdivosť) informácií, na základe ktorých kontrolovaný kreoval svoje rozhodnutie o vylúčení, pristúpil k náprave v danej veci z vlastnej iniciatívy tak, ako mu to umožňuje ust. § 171 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
95. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.
96. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom a účastníkom.

Kaucia

97. 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.

98. 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.

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 všetkým úradu známym uchádzačom 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)
JUDr. Štefan Halický
generálny riaditeľ sekcie dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XX** – navrhovateľ
2. **TORVO SK s.r.o.**, Narcisová 799/8, 821 01 Bratislava, IČO: 51 910 489 – zástupca kontrolovaného⁵

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka

⁵ Podľa § 173 ods. 18 zákona o verejnom obstarávaní ak má účastník konania zástupcu s plnomocenstvom na celé konanie, písomnosti adresované účastníkovi konania úrad doručuje iba tomuto zástupcovi