



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE

Sekcia dohľadu

Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava 22. 11. 2024

Číslo: 14895-6000/2024

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. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XX** (ďalej len „navrhovateľ“), smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu z verejnej súťaže na predmet zákazky zadávanej nadlimitným postupom s názvom „Liptovské múzeum Ružomberok, Obnova objektu – hrad Likava“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Žilinský samosprávny kraj**, Komenského 48, 011 09 Žilina, IČO: 37 808 427 (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku Európskej únie série S č. 109/2024 zo dňa 06. 06. 2024 pod číslom 335840-2024 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 110/2024 zo dňa 07. 06. 2024 pod číslom 14298 – MSP, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **podľa § 175 ods. 4** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov námietky navrhovateľa **zamieta**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 18. 10. 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 proti vylúčeniu. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené toho istého dňa v elektronickej podobe funkčnosťou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa verejná súťaž realizuje, t. j. prostredníctvom informačného systému elektronickej platformy verejného obstarávania (ďalej len „IS EPVO“).
2. Úrad uvádza, že **dňa 27. 06. 2024 nadobudol účinnosť zákon č. 142/2024 Z. z.** o mimoriadnych opatreniach pre strategické investície a pre výstavbu transeurópskej dopravnej siete a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej tiež ako „zákon o strategických investíciách“) ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

¹ Podľa zákona 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.

3. Podľa § 187p ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 27. 06. 2024 v konaní začatom pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona sa postupuje podľa doterajších predpisov.
4. Úrad ďalej uvádza, že **dňa 01. 08. 2024 nadobudol účinnosť zákon č. 179/2024 Z. z.**, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (ďalej len „novela“).
5. V zmysle § 187q ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 01. 08. 2024 platí, že postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 31. júla 2024, sa dokončia podľa predpisov účinných do 31. júla 2024.
6. S poukazom na § 187q ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 01. 08. 2024 úrad konštatuje, že predmetná verejná súťaž bola vyhlásená v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 06. 06. 2024 pod číslom 335840-2024, pričom predmetné oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo odoslané dňa 05. 06. 2024 na uverejnenie, t. j. bolo **odoslané na uverejnenie do 31. 07. 2024**. V nadväznosti na vyššie uvedené prechodné ustanovenia právnej úpravy verejného obstarávania úrad konštatuje, že postup zadávania zákazky, ktorý je predmetom námietok navrhovateľa sa spravuje právnymi predpismi účinnými do 31. 07. 2024, a teda zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinným do 31. 07. 2024. S poukazom na moment začatia tohto konania dňa 18. 10. 2024, t. j. po účinnosti zákona o strategických investíciách dňa 27. 06. 2024 a po účinnosťou novely dňa 01. 08. 2024, ako aj s poukazom na skutočnosť, že v novele absentujú prechodné ustanovenia, ktoré by upravovali postup úradu v konaniach začatých po účinnosti novely, úrad konštatuje, že **postup úradu v predmetnom konaní, sa spravuje právnymi predpismi účinnými od 01. 08. 2024, a teda zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinným od 01. 08. 2024 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“)**.
7. Úrad uvádza, že námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 a v podobe podľa § 170 ods. 9 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. Navrhovateľ predložil ponuku dňa 18. 09. 2024 (22:20:59). V danom prípade má úrad za to, že navrhovateľ preukázal aktívnu vecnú legitímáciu na podanie námietok.
8. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu. 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.
9. Podľa § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 EUR a najviac
 - a) 10 000 EUR, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 EUR, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).

10. Keďže predpokladaná hodnota danej zákazky je 3 697 064,75 EUR bez DPH², z § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 3 697,06 EUR.
11. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 21. 10. 2024 kauciu vo výške podľa predchádzajúceho bodu.
12. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

13. Navrhovateľ v námietkach namieta nezákonnosť postupu kontrolovaného, pričom poukazuje na „Oznámenie o vylúčení uchádzača“ zo dňa 10. 10. 2024 (ďalej len „Vylúčenie“), v ktorom kontrolovaný skonštatoval, že navrhovateľ nesplnil podmienky účasti, keďže v ponuke predložil čestné vyhlásenie. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný vo Vylúčení okrem iného uviedol, že predmetné verejné obstarávanie bolo vyhlásené podľa § 66 zákona o verejnom obstarávaní a zákon o verejnom obstarávaní umožňuje predkladanie čestného vyhlásenia, v ktorom hospodársky subjekt vyhlási, že spĺňa všetky podmienky účasti určené verejným obstarávateľom, len v prípade zadávania podlimitných zákaziek, pričom v prípade zadávania nadlimitných zákaziek takýto inštitút prípustný nie je.
14. Navrhovateľ poukazuje na výber súťažného postupu verejného obstarávania, vzhľadom k predpokladanej hodnote zákazky (ďalej len „PHZ“) vo výške 3 598 451,79 EUR vyplývajúcej z Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania číslo 14298 – MSP publikovaného vo Vestníku verejného obstarávania č. 110/2024 zo dňa 07. 06. 2024 (ďalej len „oznámenie“). Navrhovateľ uvádza, že v zmysle § 6 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je cieľom PHZ ustanovenie postupu verejného obstarávania podľa finančných limitov, pričom podľa § 5 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní platného v čase vyhlásenia predmetného postupu zadávania zákazky podlimitná zákazka je zákazka zadávaná verejným obstarávateľom, ktorej hodnota je nižšia ako finančný limit podľa § 5 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. finančný limit pre nadlimitnú zákazku (aktuálne 5 538 000,- EUR bez DPH) a súčasne rovnaká alebo vyššia ako 300 000,- EUR, ak ide o zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Vzhľadom k uvedenému má navrhovateľ za to, že kontrolovaný mal použiť postup pre podlimitné zákazky.
15. Navrhovateľ uvádza, že z metodických usmernení úradu vyplýva, že verejný obstarávateľ sa môže rozhodnúť, že dobrovoľne zadá zákazku prostredníctvom vyššieho postupu, avšak takého rozhodnutie by nemalo ísť na úkor záujemcov, resp. uchádzačov. V danej súvislosti navrhovateľ parafrázuje časť metodického usmernenia č. [12201-5000/2020](#).
16. Navrhovateľ má za to, že zadanie podlimitnej zákazky „vyšším“ postupom spočíva v dobrovoľnosti a nie povinnosti verejného obstarávateľa postupovať určitým spôsobom. V takom prípade by teda, podľa navrhovateľa, mal verejný obstarávateľ za účelom zabránenia prílišnej prísnosti vo vzťahu k uchádzačom a záujemcom umožniť aj uplatnenie podmienok platných pre jednotlivé inštitúty menej prísnejšieho postupu, ktorým by mala byť zákazka, vzhľadom na jej PHZ, zadávaná, a teda umožniť uchádzačom predložiť čestné vyhlásenie za účelom predbežného nahradenia dokladov slúžiacich na preukázanie splnenia podmienok účasti.

² Podľa poslednej redakčnej opravy oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania zverejnenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 177/2024 zo dňa 06. 09. 2024 pod číslom 22297 – IOX.

17. Navrhovateľ poukazuje na to, že v zmysle téz uvedených v metodických usmerneniach úradu by postup zvolený verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom nemal zhoršiť (sťažiť) procesné postavenie a postup uchádzača - nesmú sa mu klásť prekážky v rámci uplatnenia si jeho práva na účasť na hospodárskej súťaži, pričom v opačnom prípade by bol porušený základný princíp verejného obstarávania - princíp proporcionality, ktorý vyžaduje aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Navrhovateľ uvádza, že na správnu aplikáciu tohto princípu je nevyhnutné poznať cieľ, ku ktorému má konanie verejného obstarávateľa smerovať. Ak k danému cieľu vedie viacero možných ciest verejný obstarávateľ sa má prikloniť k tej najmenej obmedzujúcej pre hospodárske subjekty vo verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má za to, že v prípade, pokiaľ právna úprava priamo nezasahuje do práv uchádzača (nezhoršuje jeho procesné postavenie), tak sa aplikuje inštitút, ktorý stanovuje prísnejší postup len pre verejného obstarávateľa.
18. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch určil, že skutočnosti, ktoré môžu nastať v procese postupu zadávania zákazky, neupravené oznámením a súťažnými podkladmi, sa riadia príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom k uvedenému sa navrhovateľ domnieva, že kontrolovaný mal umožniť uchádzačom predložiť čestné vyhlásenie podľa § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko zadával podlimitnú zákazku vyšším postupom a ako vyplýva aj z metodického usmernenia č. [5845-5000/2024](#), v prípade, pokiaľ by umožnil pri predbežnom nahradení dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti v ponuke predložiť iba jednotný európsky dokument (ďalej len „JED“), došlo by zo strany kontrolovaného k sťaženiu procesného postavenia uchádzača a tým k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní.
19. Navrhovateľ poukazuje na porušenie práva na spravodlivé a transparentné verejné obstarávanie, pričom deklaruje, že má právo zúčastniť sa na spravodlivom a transparentnom verejnom obstarávaní, kde súťaže prebiehajú podľa jasných pravidiel stanovených zákonom. Navrhovateľ taktiež trvá na presadení ochrany svojich hospodárskych záujmov a možnosti získať verejnú zákazku, nakoľko investícia do prípravy ponuky predstavuje pre spoločnosť navrhovateľa náklady a vylúčenie zo súťaže, nesúladné so zákonom o verejnom obstarávaní, spôsobuje finančnú ujmu a ukrátenie na možnosti získať verejnú zákazku. Kontrolovaný mal podľa navrhovateľa zabezpečiť, aby súťažné procesy boli realizované v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, čím by zároveň boli chránené hospodárske záujmy všetkých zúčastnených strán
20. V petite námietok navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa a pokračovať v procese vyhodnocovania ponúk.

Začatie preskúmania úkonov kontrolovaného

21. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní námietkové konanie sa začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné námietkové konanie sa začalo dňa **18. 10. 2024**.
22. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný je povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu potrebnú na posúdenie namietaných skutočností, a to do piatich pracovných dní odo dňa doručenia námietok kontrolovanému, ak ide o námietkové konanie; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po uplynutí tejto lehoty.

23. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak ide o elektronickú komunikáciu, dokumentácia sa úradu doručuje sprístupnením elektronickej podoby dokumentácie zariadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1, pričom súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickej prostriedku. Ak kontrolovaný predkladá dokumentáciu alebo jej časť v listinnej podobe, môže úradu doručiť aj fotokópiu tejto dokumentácie, ak zároveň písomne potvrdí, že táto dokumentácia súhlasí s originálnym vyhotovením dokumentácie. Kontrolovaný môže nahliadať do dokumentácie ním doručenej úradu. Ak sa preskúmanie úkonov kontrolovaného nezačne, úrad bez zbytočného odkladu poskytnutú dokumentáciu vráti.
24. Kontrolovaný dňa 22. 10. 2024 zriadil úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu IS EPVO a dňa 24. 10. 2024 doručil úradu písomné vyjadrenie k námietkam navrhovateľa, prílohou ktorého bola časť dokumentácie k preskúmvanej verejnej súťaži, ktorá sa nenachádza v IS EPVO. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že kontrolovaným doručenu dokumentáciu potrebnú na posúdenie namietaných skutočností v tomto námietkovom konaní považuje za kompletnú odo dňa 24. 10. 2024.

Vyjadrenie kontrolovaného

25. Kontrolovaný vo vyjadrení trvá na Vylúčení navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a jeho odôvodnení.
26. Kontrolovaný uvádza, že nadlimitná zákazka je zákazka, ktorej PHZ sa rovná alebo je vyššia ako finančný limit ustanovený všeobecne záväzným predpisom, ktorý vydá úrad, t. j. 5 538 000,- EUR bez DPH, pričom verejný obstarávateľ je povinný do PHZ zahrnúť hodnotu opakovaných plnení, ak sa plánujú zabezpečiť podľa predpokladu naplnenia cieľov verejného obstarávateľa. Kontrolovaný deklaruje, že v čase vyhlásenia predmetnej zákazky mal vedomosť, že v priebehu roka 2024 plánuje podľa (na webovom sídle kontrolovaného) zverejneného plánu verejného obstarávania na rok 2024, zrekonštruovať stavby, ktoré má vo svojej územnej pôsobnosti, v hodnote 27 767 937,13 EUR bez DPH. Z toho predpokladaná hodnota rovnakých a porovnateľných zákaziek na stavebné práce na národných kultúrnych pamiatkach (ďalej len „NKP“) v čase vyhlásenia predmetnej zákazky bola v hodnote 3 677 229,42 EUR bez DPH, čo spolu s PHZ predmetnej zákazky predstavuje sumu 7 275 681,21 EUR bez DPH. Pre uvedené stavby bol kontrolovaným identifikovaný jeden spoločný cieľ - jedna funkcia, a to zlepšiť technický stav vybraných budov na NKP. Kontrolovaný má za to, že v tomto prípade bola naplnená časová, miestna a vecná súvislosť medzi plánovanými stavebnými prácami.
27. Kontrolovaný uvádza, že predmetná zákazka mala PHZ 3 598 451,79 EUR bez DPH, ale táto PHZ predstavovala len jednu zákazku z celkového množstva všetkých kontrolovanému známych a plánovaných zákaziek na rovnaký alebo porovnateľný predmet plnenia v čase vyhlásenia na rok 2024. V čase vyhlásenia zákazky bola ustálená vykonávací prax, že všetky stavby rovnakého alebo porovnateľného plnenia (vecná súvislosť), na ktoré sa realizovalo verejné obstarávanie v príslušnom kalendáriom roku 2024 (časová súvislosť) sa spočítavali a boli vykonané na území, ktoré spravuje kontrolovaný, t. j. v rámci žilinského kraja (rovnaká miestna súvislosť). Predmetná zákazka je teda podľa kontrolovaného nadlimitnou zákazkou z dôvodu, že PHZ všetkých stavebných prác na NKP, ktoré kontrolovaný vyhlásil alebo plánuje vyhlásiť v roku 2024 je 7 275 681,21 EUR bez DPH, tzn. kontrolovaný má za to, že bol povinný vyhlásiť predmetnú zákazku ako nadlimitnú zákazku. Z uvedeného podľa kontrolovaného

vyplýva, že pre predmetnú zákazku nebol dobrovoľne použitý vyšší postup, ale tento postup vyplýval zo stanovenia PHZ a zákona o verejnom obstarávaní v danom čase.

28. Kontrolovaný má za to, že ak by nevyhlásil v danom čase predmetnú zákazku ako nadlimitnú, dopustil by sa správneho deliktu v zmysle § 182 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.
29. Kontrolovaný parafrázuje časť znenia Vylúčenia a opätovne konštatuje, že navrhovateľ nepredložil vo verejnej súťaži žiadne doklady k preukázaniu splnenia podmienok účasti požadované verejným obstarávateľom v oznámení a v súťažných podkladoch a ani nepredložil Jednotný európsky dokument (JED), ktorým by dočasne nahradil doklady k preukázaniu splnenia podmienok účasti. Podľa súťažných podkladov kontrolovaný požadoval predložiť doklady k preukázaniu splnenia podmienok účasti v časti II bod 17.1. a 18.2 a spôsob predloženia JED-u uvádza v bode 33 súťažných podkladov, pričom v súťažných podkladoch nepripustil v žiadnom bode preukázanie podmienok účasti čestným vyhlásením. Vzhľadom ku skutočnosti, že navrhovateľ v čestnom vyhlásení uviedol, že spĺňa všetky podmienky účasti určené kontrolovaným vo výzve na predkladanie ponúk má kontrolovaný za to, že navrhovateľ sa mylne domnieval, že predkladá ponuku do podlimitnej zákazky.
30. Vychádzajúc z metodického usmernenia úradu č. [4498-5000/2022](#) a rozhodnutia úradu č. [3706-6000/2020-OD](#) kontrolovaný v závere vyjadrenia navrhuje, aby úrad námietky navrhovateľa zamietol, nakoľko navrhovateľ nesplnil podmienky účasti.

Právny rámec

31. 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.
32. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
33. Podľa § 39 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní jednotný európsky dokument na účely tohto zákona je dokument, ktorým hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom.
34. Podľa § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s dokumentmi potrebnými na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti. Ak sú podmienky účasti uvedené vo viacerých dokumentoch podľa prvej vety, nesmú byť ustanovené vo vzájomnom rozpore.
35. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nesplnil podmienky účasti.
36. Podľa § 66 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejná súťaž sa vyhlasuje pre neobmedzený počet hospodárskych subjektov, ktoré môžu predložiť ponuku. K ponuke sa prikladajú aj doklady, ktoré verejný obstarávateľ vyžaduje na preukázanie splnenia podmienok účasti.

37. Podľa § 66 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní Verejný obstarávateľ alebo ním zriadená komisia vyhodnotí splnenie podmienok účasti podľa § 40. Ponuky uchádzačov, ktorí neboli vylúčení, sa vyhodnocujú podľa § 53.
38. Podľa § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady určené verejným obstarávateľom na preukázanie splnenia podmienok účasti jednotným európskym dokumentom podľa § 39 alebo čestným vyhlásením, v ktorom vyhlási, že spĺňa všetky podmienky účasti určené verejným obstarávateľom a poskytne verejnemu obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré čestným vyhlásením nahradil. Hospodársky subjekt môže v čestnom vyhlásení uviesť aj informácie o dokladoch, ktoré sú priamo a bezodplatne prístupné v elektronických databázach, vrátane informácií potrebných na prístup do týchto databáz, a informácie o dokladoch, ktoré verejnemu obstarávateľovi predložil v inom verejnom obstarávaní a sú naďalej platné. Ak hospodársky subjekt použije čestné vyhlásenie, verejný obstarávateľ môže na účely zabezpečenia riadneho priebehu verejného obstarávania postupovať podľa § 39 ods. 6. Verejný obstarávateľ postupuje podľa § 39 ods. 7 a 8, ak čestné vyhlásenie obsahuje aj informácie podľa druhej vety.

Právne posúdenie úradom

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

39. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 3 697 064,75 EUR bez DPH, ide o zákazku na stavebné práce zadávanú nadlimitným postupom verejnej súťaže podľa § 66 zákona o verejnom obstarávaní. Predmet zákazky nie je rozdelený na časti. Zákazka je financovaná z finančných prostriedkov Európskej únie, konkrétne z programu Interreg SK-CZ. Kontrolovaný dňa 06. 06. 2024 sprístupnil priamo a bez obmedzení súťažné podklady vo svojom profile na webovom sídle úradu. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá bola (v zmysle redakčnej opravy číslo 22297 – XIO zverejnenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 177/2024 zo dňa 06. 09. 2024) stanovená na deň 19. 09. 2024 o 09:00 hod, predložili ponuku štyria uchádzači, vrátane navrhovateľa. Komisia v súlade so zvoleným postupom zadávania zákazky podľa § 66 ods. 7 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovala splnenie podmienok účasti a požiadaviek na predmet zákazky u uchádzača, ktorého ponuka sa po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk pribežne umiestnila na prvom mieste (teda navrhovateľa). Kontrolovaný dňa 08. 10. 2024 adresoval navrhovateľovi žiadosť o vysvetlenie splnenia podmienok účasti, na ktorú navrhovateľ dňa 09. 10. 2024 odpovedal. Dňa 10. 10. 2024 kontrolovaný doručil navrhovateľovi Vylúčenie, na ktoré navrhovateľ reagoval dňa 18. 10. 2024 podaním námietok.
40. V bode 4.2 „Súťažné podmienky“ oznámenia je okrem iného uvedené, cit.: „(...)Uchádzač alebo záujemca preukazuje splnenie podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. a) (...) písm. b) (...) písm. c) (...) písm. d) (...) písm. e) zákona o verejnom obstarávaní č. 343/2015 Z. z. 1. doloženým dokladom (...) 2. predbežne vyplneným jednotným európskym dokumentom (JED) podľa § 39 ods. (1) ZVO (...)“
41. V bode 4.3.1 „Postup“ oznámenia je uvedené, cit.: „Druh postupu: Verejná súťaž“.

42. V bode 5.1.1 „Časť“ oznámenia je okrem iného uvedené, cit.: „(...) Zoznam podmienok účasti
Typ: Technická a odborná spôsobilosť Opis podmienky účasti: Vid' bod A.2.3 súťažných
podkladov (...)“
43. V bode 17.1 súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Verejný obstarávateľ požaduje v prípade
uchádzača preukazujúceho splnenie podmienok účasti podľa § 39 ods. 1 ZVO Jednotným
európskym dokumentom (ďalej len „JED“), aby vo svojej ponuke predložil Štandardný
formulár jednotného európskeho dokumentu, ktorého elektronická verzia je dostupná na
stránke: <https://www.uvo.gov.sk/espd/filter?lang=sk>.“
44. V bode 18.2 súťažných podkladov je okrem iného uvedené, cit.: „Ponuka bude obsahovať
nasledovné doklady: (...) Doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti v rozsahu
stanovenom v časti A.2 týchto súťažných podkladov môžu byť nahradené jednotným európskym
dokumentom podľa § 39 ods. 1 ZVO a podľa bodu 33 časti A.1 týchto súťažných podkladov,
ktorý musí byť podpísaný dotknutým subjektom. (...)“
45. V bode 25.8 súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Ak uchádzač, ktorý sa umiestnil na prvom
mieste v poradí po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk, v ponuke
preukázal splnenie podmienok účasti jednotným európskym dokumentom uchádzača podľa §
39 ods. 1 ZVO, verejný obstarávateľ prostredníctvom elektronického systému EVO vyzve
uchádzača o predloženie dokladov, nahradených jednotným európskym dokumentom podľa §
55 ods. 1 ZVO. Uchádzač doručí doklady verejnému obstarávateľovi do piatich pracovných dní
odo dňa doručenia výzvy, ak verejný obstarávateľ neurčil dlhšiu lehotu. Uchádzač predkladá
doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti na základe výzvy vo forme podľa ods. 17
týchto súťažných podkladov. Nepredloženie dokladov v tejto lehote sa považuje za nesplnenie
podmienok účasti. Verejný obstarávateľ v prípade dôvodných pochybností o splnení podmienky
účasti v prípade predloženia jednotného európskeho dokumentu, požiadava uchádzača
kedykoľvek v priebehu verejného obstarávania o predloženie dokladov podľa § 39 ods. 6 ZVO.“
46. V bode 33. súťažných podkladov je okrem iného uvedené, cit.: „33.1 Uchádzači
pri predkladaní ponúk preukazujú splnenie podmienok účasti predložením dokladov
resp. dokumentov, preukazujúcich splnenie podmienok účasti podľa podmienok účasti
uvedených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v časti A.2 Podmienky účasti
týchto súťažných podkladov. Uchádzači pri preukázaní splnenia podmienok účasti môžu
v súlade s § 39 ZVO využiť JED. Uchádzači môžu pri preukázaní splnenia podmienok účasti
využiť aj kombináciu týchto možností. 33.2 Uchádzač predkladá JED osobitne za nasledovné
subjekty: - seba (uchádzača); - každého člena skupiny dodávateľov (osobitne); - inú osobu,
ktorej technické a odborné kapacity využíva na preukázanie splnenia podmienok účasti. (...) 33.4. Hospodársky subjekt môže v časti IV. JED uviesť tzv. „globálny údaj pre všetky
podmienky účasti“, bez toho, aby musel vyplniť iné oddiely časti IV. Postačuje, keď
hospodársky subjekt uvedie nasledovné: - “Splňa požadované podmienky účasti → Áno”. (...)“
47. V časti A.2.3 „Technická alebo odborná spôsobilosť“ súťažných podkladov kontrolovaný určil
podmienky účasti na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti,
cit.: „(...) 1. Podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o VO: Minimálna požadovaná úroveň: Uchádzač
predloží zoznam uskutočnených stavebných prác za predchádzajúcich desať rokov
od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných
prác doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení
uskutočnených stavebných prác (...) 2. Podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o VO: Minimálna
požadovaná úroveň: Uchádzač splnenie podmienky účasti preukazuje údajmi o vzdelaní

a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii riadiacich zamestnancov, osobitne osôb zodpovedných za uskutočnenie prác. (...)“

48. Vo svojej ponuke navrhovateľ okrem iného predložil dokument označený ako „Čestné vyhlásenie o splnení podmienok účasti podľa § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní“ zo dňa 18. 09. 2024 (ďalej len „čestné vyhlásenie“), v ktorom je okrem iného uvedené, cit.: „(...) *týmto čestne vyhlasujem že spĺňam všetky podmienky účasti tejto súťaže určené verejným obstarávateľom a poskytnem verejnému obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré týmto čestným vyhlásením nahrádzujem. Spoločnosť je zapísaná do Zoznamu hospodárskych subjektov (...) aj do Registra partnerov verejného sektora.*“

49. V liste označenom ako „Žiadosť o vysvetlenie ponuky“ zo dňa 08. 10. 2024 (ďalej len „Žiadosť“) je okrem iného uvedené, cit.: „(...) *Vzhľadom na pochybnosti komisie a z dôvodu nadobudnutia právnej istoty, komisia odporúča vyhodnotiť splnenie podmienok účasti uchádzača (...) podľa § 39 ods. 6 ZVO ešte pred odoslaním žiadosti o vysvetlenie položiek rozpočtu podľa § 53 ZVO. Zaslanie žiadosti o vysvetlenie podľa § 53 ZVO pred vyhodnotením podmienok účasti by u tohto uchádzača mohlo byť považované za neprimeranú administratívnu záťaž pre uchádzača, čím by bol porušený princíp proporcionality.*

Komisia posudzovala splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti:

V ponuke ste nepredložili doklady k preukázaniu splnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, ani ste nepredložili podľa § 39 ZVO Jednotný európsky dokument (JED), ktorým by ste dočasne nahradili doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti. Verejný obstarávateľ nedisponuje dokladmi k preukázaniu splnenia podmienok účasti požadovaných verejným obstarávateľom v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, ktoré sú aktuálne a platné, ani z iných verejných obstarávaní podľa § 39 ods. 8 ZVO.

V ponuke ste predložili Čestné vyhlásenie, kde ste vyhlásili, že spĺňate všetky podmienky účasti určené verejným obstarávateľom vo výzve na predkladanie ponúk.

Verejné obstarávanie bolo vyhlásené podľa § 66 ZVO Oznámením o vyhlásení verejného obstarávania.

Podľa bodov 17.1 a 32 súťažných podkladov a § 39 ZVO môže uchádzač nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti Jednotným európskym dokumentom (JED) a nie čestným vyhlásením, nakoľko verejný obstarávateľ vyhlásil zákazku nadlimitným postupom z dôvodu, že verejný obstarávateľ v rovnakom roku plánoval vyhlásiť/vyhlásil aj iné zákazky na stavebné práce, ktorých súčet prevyšoval hornú hranicu určenú pre podlimitný postup. Podľa MU UVO č. 4498-5000/2022 a rozhodnutia UVO č. 3706-6000/2020-OD ste nesplnili podmienky účasti. (...)“

50. V liste označenom ako „Žiadosť o vysvetlenie ponuky – odpoveď“ zo dňa 09. 10. 2024 (ďalej len „Odpoveď“) je okrem iného uvedené, cit.: „(...) *Verejný obstarávateľ v žiadosti konštatuje, že komisia posudzovala splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti a v ponuke sme nepredložili podľa § 39 ZVO Jednotný európsky dokument (JED) ale čestné vyhlásenie. Verejné obstarávanie bolo vyhlásené podľa § 66 ZVO nadlimitným postupom.*

Na základe uvedeného vám zasielame nasledovné vysvetlenie. Zákazka bola síce vyhlásená nadlimitným postupom, ale na základe predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 3 598 451,79 EUR bez DPH pri vyhlásení verejného obstarávania sa jedná o podlimitnú zákazku podľa § 5 odsek 3 zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ sa môže rozhodnúť, že dobrovoľne zadá zákazku prostredníctvom vyššieho postupu, akým by mala byť vzhľadom na jej predpokladanú hodnotu zadaná. V takomto prípade však rozhodnutie dobrovoľne použiť prísnejší postup by nemalo ísť na úkor záujemcov, resp. uchádzačov

o predmetnú zákazku.

Ak verejný obstarávateľ použije „vyšší postup“ ako ustanovuje zákon o verejnom obstarávaní, nemalo by v tejto súvislosti dochádzať k stanoveniu prísnejších podmienok, ktoré nie sú v postupe pôvodne predpokladanom zákonom prípustné. Typickým príkladom je obmedzenie maximálnej výšky zábezpeky, ktoré je rozdielne pri nadlimitných a podlimitných zákazkách. Ak ide o ide podlimitnú zákazku, ktorá je vyhlásená prostredníctvom oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, verejný obstarávateľ by nemal výšku zábezpeky odvodzovať z § 46 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ale z § 112 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní. Rovnako to platí napríklad aj vo vzťahu k možnosti použitia čestného vyhlásenia za účelom predbežného nahradenia dokladov, a teda v prípade opisovanom v predchádzajúcej vete by verejný obstarávateľ okrem jednotného európskeho dokumentu mal pre uchádzačov zachovať aj možnosť predloženia čestného vyhlásenia. Opačný postup je rozporný so zákonom o verejnom obstarávaní.

Tým samozrejme nie je dotknuté právo verejného obstarávateľa na zabezpečenie riadneho priebehu verejného obstarávania kedykoľvek v jeho priebehu písomne požiadať o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti. Až po ich predložení uchádzačom môže verejný obstarávateľ pristúpiť k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ sa vo svojej žiadosti o vysvetlenie odvoláva na bod 17.1 súťažných podkladov. V predmetnom bode verejný obstarávateľ požaduje v prípade uchádzača preukazujúceho splnenie podmienok účasti podľa § 39 ods. 1 ZVO Jednotným európskym dokumentom, aby vo svojej ponuke predložil Štandardný formulár jednotného európskeho dokumentu, ktorého elektronická verzia je dostupná na stránke: <https://www.uvo.gov.sk/espd/>.

Z uvedeného vyplýva, že v prípade ak sa uchádzač rozhodne nahradiť doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti podľa § 39 JED-om, predloží vo svojej ponuke citovaný formulár. Zároveň by verejný obstarávateľ mal v zmysle vyššie uvedeného umožniť uchádzačom predložiť aj čestné vyhlásenie podľa § 112, keďže predmetná zákazka v zmysle zákona o verejnom obstarávaní na základe finančného limitu je podlimitná realizovaná nadlimitným postupom.

V prílohe vám zároveň prikladáme metodické usmernenie č. 5845-5000/2024 zo dňa 06.02.2024 ktoré sa takouto situáciou zaoberá. (...)“

51. Vo Vylúčení je okrem iného uvedené, cit.: „Verejný obstarávateľ (...) Vám oznamuje, že podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona (...) Vás z verejného obstarávania (...) vylučuje. Odôvodnenie: Uchádzač nesplnil podmienky účasti. Uchádzač nepredložil žiadne doklady k preukázaniu splnenia podmienok účasti požadovaných verejným obstarávateľom v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch a ani nepredložil Jednotný európsky dokument (JED), ktorým by dočasne nahradil doklady k preukázaniu splnenia podmienok účasti. V ponuke ste predložili Čestné vyhlásenie, kde ste vyhlásili, že spĺňate všetky podmienky účasti určené verejným obstarávateľom vo výzve na predkladanie ponúk. Verejné obstarávanie bolo vyhlásené podľa § 66 ZVO Oznámením o vyhlásení verejného obstarávania. Zákon o verejnom obstarávaní umožňuje prekladanie čestného vyhlásenia, v ktorom hospodársky subjekt vyhlási, že spĺňa všetky podmienky účasti určené verejným obstarávateľom, len v prípade zadávania podlimitných zákaziek. V prípade zadávania nadlimitných zákaziek, ktorých úprava vychádza priamo zo smerníc Európskej únie upravujúcich verejné obstarávanie, takýto inštitút prípustný nie je.

Podľa bodu 18 a 33 súťažných podkladov a § 39 ZVO môže uchádzač nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti Jednotným európskym dokumentom (JED) a nie čestným vyhlásením, nakoľko verejný obstarávateľ vyhlásil zákazku nadlimitným postupom z dôvodu, že verejný obstarávateľ v rovnakom roku plánoval vyhlásiť/vyhlásil aj iné zákazky na

stavebné práce, ktorých súčet prevyšoval hornú hranicu určenú pre podlimitný postup (tzn. že nebol dobrovoľne použitý vyšší postup). Podľa MU UVO č. 4498-5000/2022 a rozhodnutia UVO č. 3706-6000/2020-OD uchádzač nesplnil podmienky účasti. (...)“

52. Navrhovateľ v námietkach poukazuje na nezákonnosť Vylúčenia, nakoľko nesúhlasí s jeho odôvodnením, teda s aplikáciou dôvodu na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v situácii, keď v ponuke predloženej do predmetnej verejnej súťaže, za účelom predbežného nahradenia dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti určených kontrolovaným v oznámení a v súťažných podkladoch, použil čestné vyhlásenie. Navrhovateľ tvrdí, že zákazka je vzhľadom k jej PHZ vo výške 3 598 451,79 EUR bez DPH (v čase publikácie oznámenia) a preto kontrolovaný mal akceptovať aj čestné vyhlásenie ako inštitút, ktorým je podľa zákona o verejnom obstarávaní možné predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti pri podlimitných zákazkách, a to aj napriek skutočnosti, že kontrolovaný použil vyšší (nadlimitný) postup. Navrhovateľ má za to, že vyššie uvedené konanie kontrolovaného nie je v súlade so závermi úradu, ktoré vyplývajú z metodických usmernení úradu č. 12201-5000/2022 a č. 5845-5000/2024.
53. Kontrolovaný s názorom navrhovateľa nesúhlasí, trvá na Vylúčení a jeho odôvodnení, pričom poukazuje na to, že predmetnú zákazku zadal nadlimitným postupom verejnej súťaže podľa § 66 zákona o verejnom obstarávaní a to z dôvodu, že v aktuálnom roku podľa plánu verejného obstarávania vyhlási, resp. vyhlásil viaceré zákazky, u ktorých identifikoval vecnú, miestnu a časovú súvislosť a ich súhrnná hodnota presahuje finančný limit pre nadlimitnú zákazku. Kontrolovaný uvádza, že v súťažných podkladoch určil možnosť predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti v ponuke prostredníctvom JED-u a má za to, že preukazovanie splnenia podmienok účasti čestným vyhlásením zákon o verejnom obstarávaní v nadlimitnom postupe zadávania zákazky verejnou súťažou vôbec neumožňuje.
54. Vo všeobecnosti je v súvislosti s vylúčením v prvom rade potrebné uviesť, že verejný obstarávateľ je pri naplnení niektorého vylučovacieho dôvodu podľa zákona o verejnom obstarávaní povinný (resp. oprávnený pri fakultatívnych vylučovacích dôvodoch) rozhodnúť o vylúčení. **V súlade s princípom proporcionality** podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní však k vylúčeniu môže dôjsť až po predchádzajúcom riadnom zvážení skutkového a právneho stavu a všetkých zákonných možností, nakoľko ide o prostriedok *ultima ratio*, ktorý sa aplikuje až ako posledná a najkrajnejšia možnosť, a to za situácie, keď cieľ chránený zákonom o verejnom obstarávaní nie je možné dosiahnuť aj inak. V nadväznosti na uvedené úrad konštatuje, že **vylúčenie musí byť** v každom prípade **opodstatnené a riadne zdôvodnené** a existencia **dôvodu na vylúčenie podľa zákona o verejnom obstarávaní musí byť verejným obstarávateľom náležite preukázaná**. Úrad má teda za to, že k vylúčeniu uchádzača z verejného obstarávania možno pristúpiť až na základe riadne zisteného skutkového stavu veci, o ktorom nie sú dôvodné pochybnosti a za použitia nesporných dôkazných prostriedkov a takýto postup verejného 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, konkrétne s **princípom transparentnosti**, 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.
55. V kontexte vyššie uvedeného bolo v danom prípade úlohou úradu posúdiť, či vylúčenie navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže bolo uskutočnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, jeho princípmi a na podklade náležite zisteného skutkového stavu, teda či boli

splnené podmienky pre uplatnenie dôvodu vylúčenia podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

56. Úrad, po preskúmaní dokumentácie poskytnutej kontrolovaným, uvádza, že kontrolovaný predmetnú **zákazku realizuje postupom, tzv. super reverznej verejnej súťaže** podľa § 66 ods. 7 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný, ďalej v súlade s pravidlami zadávania zákaziek vyplývajúcimi zo zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k ním zvolenému postupu verejnej súťaže, **odoslal** do Úradného vestníka Európskej únie ako aj do Vestníka verejného obstarávania **na zverejnenie príslušný formulár**, teda oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania (všeobecná smernica), ktorým sa takýto postup (verejnej súťaže) v zmysle zákona o verejnom obstarávaní vyhlasuje. V oznámení a aj v súťažných podkladoch zároveň kontrolovaný záujemcov, resp. uchádzačov výslovne **informoval**, že verejné obstarávanie sa realizuje **postupom verejnej súťaže**, resp. že zákazka je, cit.: „**Nadlimitná zákazka postupom verejnej súťaže** podľa § 66 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a (...) s využitím pravidla uvedeného v § 66 ods. 7 písm. b) zákona o VO (...)“. V nadväznosti na uvedené má úrad za to, že je nepochybné, že kontrolovaný predmetnú zákazku realizuje postupom verejnej súťaže, a teda **nadlimitným postupom** zadávania zákazky.
57. Z oznámenia ďalej vo vzťahu k preukázaniu splnenia podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že kontrolovaný okrem predloženia konkrétnych dokladov, **umožnil požadované doklady predbežne v ponuke nahradiť JED-om** (bod 43, 44, 46 rozhodnutia). Kontrolovaný v oznámení taktiež uviedol, že v súťažných podkladoch určil podmienky účasti týkajúce sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti (bod 42 rozhodnutia), a to konkrétne (bod 47 rozhodnutia) podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na preukázanie splnenia ktorej kontrolovaný požadoval predložiť zoznam uskutočnených stavebných prác, a podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, na preukázanie ktorej kontrolovaný požadoval predložiť údaje o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii riadiacich zamestnancov, osobitne osôb zodpovedných za uskutočnenie prác. Okrem uvedeného v súťažných podkladoch kontrolovaný na viacerých miestach určil, že uchádzači pri preukazovaní splnenia podmienok účasti môžu podľa § 39 zákona o verejnom obstarávaní **v ponuke využiť JED**.
58. V nadväznosti na uvedené úrad uvádza, že kontrolovaný v preskúmvanej zákazke, ktorú realizuje nadlimitným postupom zadávania zákazky, okrem predloženia konkrétnych dokladov viažucích sa k preukázaniu splnenia podmienok účasti, umožnil tieto predbežne v ponuke nahradiť JED-om podľa § 39 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad uvádza, že predmetný spôsob preukazovania splnenia podmienok účasti zároveň v súlade s princípom transparentnosti zo súťažných podkladov jasne a určito vyplýva. V dôsledku tejto skutočnosti úrad konštatuje, že **doklady, akými mali uchádzači v ponuke preukázať splnenie podmienok účasti, jasne, jednoznačne a určito vyplývajú zo súťažných podkladov, a teda súťažné podklady v tomto smere obsahujú transparentne určené podmienky predkladania ponuky**.
59. V zmysle § 39 zákona o verejnom obstarávaní JED na účely tohto zákona je dokument, ktorým hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom. Predmetné ustanovenie je z hľadiska systematiky zákona o verejnom obstarávaní zaradené v prvej hlave druhej časti tohto zákona s názvom „Postupy zadávania nadlimitných zákaziek a nadlimitných koncesíí“. Úrad v danej súvislosti poukazuje na to, že podľa zákona o verejnom obstarávaní uchádzač môže v

nadlimitnom postupe zadávania zákazky (napr. vo verejnej súťaži) v ponuke preukázať splnenie podmienok účasti **buď (i) predložením dokladov** vyžadovaných verejným obstarávateľom **alebo (ii) predložením JED-u** podľa § 39 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad pre úplnosť uvádza, že splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia, môže uchádzač preukázať aj zápisom do zoznamu hospodárskych subjektov.

60. JED podľa § 39 zákona o verejnom obstarávaní je **štandardizovaný formulár**, ktorého obsah, ako aj forma vyplýva z VYKONÁVACIEHO NARIADENIA KOMISIE (EÚ) 2016/7 z 5. januára 2016, ktorým sa ustanovuje štandardný formulár pre jednotný európsky dokument pre obstarávanie, a zahŕňa aktualizované vyhlásenie hospodárskeho subjektu, že: (i) neexistuje dôvod na jeho vylúčenie, (ii) spĺňa objektívne a nediskriminačné pravidlá a kritériá výberu obmedzeného počtu záujemcov, ak verejný obstarávateľ obmedzil počet záujemcov, (iii) poskytne verejnému obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré nahradil JED-om. Uchádzač má teda na výber, či v predloženej ponuke preukáže verejným obstarávateľom požadované podmienky účasti predložením jednotlivých dokladov, alebo tieto doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti v ponuke dočasne nahradí JED-om. Uchádzač má tiež možnosť zvoliť kombináciu uvedených dokladov a dokumentov, a tak časť dokladov predložiť v ponuke a časť nahradiť JED-om. Je však potrebné zdôrazniť, že **v prípade JED-u nejde o jednoduché čestné vyhlásenie, v ktorom uchádzač len vyhlási, že spĺňa požadované podmienky účasti, ale o formalizované čestné vyhlásenie, ktoré má svoje presne určené pravidlá vo vzťahu k jeho vyplňaniu.** Predmetný záver opakovane konštatovala aj Rada úradu, napr. v rozhodnutí č. 13840-9000/2019.

61. Úrad uvádza, že z dokumentácie je zrejmé (a účastníci námietkového konania ani tento fakt nespochybňujú), že **navrhovateľ v ponuke predložil** vo vzťahu k preukázaniu splnenia podmienok účasti **čestné vyhlásenie v zmysle § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní** (účinného v čase vyhlásenia verejného obstarávania³). Úrad v tejto súvislosti uvádza, že nadlimitný postup verejnej súťaže podľa § 66 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým je zadávaná predmetná zákazka (bod 41 rozhodnutia), je z hľadiska systematiky zákona o verejnom obstarávaní zaradený v druhej časti zákona o verejnom obstarávaní označenej ako „Postupy zadávania nadlimitných zákaziek a nadlimitných koncesií“ rovnako ako je v predmetnej časti zákona o verejnom obstarávaní zaradený aj inštitút JED-u podľa § 39 zákona o verejnom obstarávaní. Naproti tomu inštitút dočasného nahradenia dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti prostredníctvom čestného vyhlásenia podľa § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktorého aplikácie sa domáha navrhovateľ, je z hľadiska systematiky tohto zákona zaradený v jeho tretej časti označenej ako „Zadávanie podlimitných zákaziek a zadávanie podlimitných koncesií“. K ustanoveniu § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní preto úrad uvádza, že predmetným ustanovením upravená možnosť predbežne nahradiť doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti čestným vyhlásením sa *ex lege* aplikuje **len pri podlimitných postupoch zadávania zákaziek** realizovaných podľa tretej časti zákona o verejnom obstarávaní, pričom predmetné verejné obstarávanie je nadlimitným postupom zadávania zákazky. V dôsledku uvedeného, teda v dôsledku skutočnosti, že zákon o verejnom obstarávaní pri nadlimitných postupoch zadávania zákaziek, napr. v postupe verejnej súťaže, ktorou je realizovaná predmetná zákazka, takúto možnosť uchádzačov (predložiť čestné vyhlásenie) a ani povinnosť verejných obstarávateľov (akceptovať predloženie čestného vyhlásenia) priamo neustanovuje, má úrad za to, že **nie je možné úspešne sa domáhať**

³ V aktuálne platnom a účinnom zákone o verejnom obstarávaní je možnosť predloženia čestného vyhlásenia za účelom dočasného nahradenia dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti pri podlimitnom postupe zadávania zákazky upravená v § 110 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.

splnenia takej zákonnej povinnosti kontrolovaného, ktorá priamo zo zákona o verejnom obstarávaní nevyplýva.

62. Úrad pre úplnosť uvádza, že povinnosť akceptovať čestné vyhlásenie by v danom prípade kontrolovanému mohla vzniknúť v situácii, ak by v súťažných podkladoch (resp. v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania) stanovil aj možnosť predkladať čestné vyhlásenie, a to za predpokladu, že takýto spôsob preukazovania splnenia podmienok účasti by v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä s princípom transparentnosti a princípom rovnakého zaobchádzania, jasne a jednoznačne vyplýval zo súťažných podkladov. Úrad má za to, že takýto postup by zároveň zodpovedal aj tézam, na ktoré poukazuje navrhovateľ, vyplývajúcim z metodických usmernení úradu č. [12201-5000/2021](#) a č. [5845-5000/2024](#), v ktorých úrad konštatoval, že v prípade, ak sa verejný obstarávateľ rozhodne, že použije „vyšší postup“ ako ustanovuje zákon o verejnom obstarávaní, vzhľadom na PHZ konkrétnej zákazky, nemalo by v tejto súvislosti dochádzať k stanoveniu prísnejších podmienok, a verejný obstarávateľ by okrem JED-u mal pre uchádzačov zachovať aj možnosť predloženia čestného vyhlásenia. Uvedený predpoklad však v posudzovanej verejnej súťaži splnený nie je. Úrad v tomto kontexte uvádza, že preskúmaním dokumentácie kontrolovaného dospel k záveru, že zo žiadnej časti súťažných podkladov, resp. ich príloh, a to ani z oznámenia **nevyplýva**, že by kontrolovaný v predmetnom nadlimitnom postupe zadávania zákazky umožnil v ponuke za účelom dočasného preukázania splnenia podmienok účasti predložiť čestné vyhlásenie. Vzhľadom k tomuto konštatovaniu má úrad za to, že navrhovateľ predložil v ponuke čestné vyhlásenie podľa § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a to napriek skutočnosti, že kontrolovaný v súťažných podkladoch takúto možnosť nepripustil, pričom doklady, ktoré mali byť obsahom ponuky v súvislosti s preukazovaním splnenia podmienok účasti zo súťažných podkladov jasne vyplývali, rovnako ako aj možnosť dočasne nahradiť predloženie kontrolovaným požadovaných dokladov výlučne prostredníctvom JED-u.
63. Vzhľadom k vyššie uvedenému má úrad za to, že **navrhovateľ predložil svoju ponuku v rozpore s jasne a jednoznačne stanovenými pravidlami vyplývajúcimi zo súťažných podkladov** kontrolovaného, pričom **možnosť v ponuke dočasne nahradiť doklady** (na preukázanie splnenia podmienok účasti určených kontrolovaným) **prostredníctvom čestného vyhlásenia nepredvída v nadlimitných postupoch zadávania zákaziek**, vrátane postupu verejnej súťaže, o ktorý ide v predmetnom prípade, **ani zákon o verejnom obstarávaní**. Skutočnosť, či kontrolovaný „dobrovoľne“ zvolil prísnejší postup zadávania zákazky, tak ako namieta navrhovateľ, podľa úradu nemá rozhodujúci vplyv na následnú povinnosť kontrolovaného dodržať zákonné pravidlá vyplývajúce zo zákona o verejnom obstarávaní, viažuce sa práve k tomuto prísnejšiemu postupu, ako aj na povinnosť dodržať vlastné pravidlá, ktoré boli v súlade s princípom transparentnosti určené v súťažných podkladoch.
64. K tvrdeniu navrhovateľa, že kontrolovaným zvolený postup by nemal zhoršiť procesné postavenie a postup uchádzača, teda že sa zvolením „vyššieho“ postupu nesmú uchádzačom klásť prekážky v rámci uplatnenia práva na účasť na hospodárskej súťaži, úrad navyše poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný v bode 33.4 súťažných podkladov (bod 46 rozhodnutia - posledná veta), umožnil uchádzačom vyplniť tzv. „globálny údaj pre všetky podmienky účasti“ bez toho, aby bolo potrebné vyplniť iné oddiely časti IV. Vzhľadom k uvedenému má úrad za to, že pravidlá, ktoré kontrolovaný v súťažných podkladoch vo vzťahu k vyplňaniu JED-u nastavil, nemožno považovať za sťaženie jeho procesného postavenia, nakoľko kontrolovaný nepožadoval vyplňať celý JED.

65. Úrad konštatuje, že v dôsledku vyššie uvedených skutočností má za preukázané, že vylúčenie navrhovateľa z dôvodu nesplnenia podmienok účasti je v predmetnom prípade **opodstatnené**. Úrad má totiž za to, že v prípade, keď uchádzač pri nadlimitnom postupe zadávania zákazky nahradí priame predloženie dokladov, preukazujúcich splnenie podmienok účasti, formou čestného vyhlásenia, tak sa má za to, že ide o situáciu, kedy uchádzač fakticky nesplnil požiadavky zákona o verejnom obstarávaní na preukázanie splnenia podmienok účasti a je daný dôvod na jeho vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) tohto zákona. Obdobný záver úrad v minulosti konštatoval pri porovnateľnom skutkovom stave aj v rozhodnutí č. [3706-6000/2020](#) a č. [4561-6000/2020](#).
66. Úrad považuje za potrebné osobitne poukázať na skutočnosť, že predmetná verejná súťaž je aktuálne v štádiu vyhodnocovania ponúk. Úrad má za to, že v prípade, ak sa navrhovateľ domnieval, že pravidlá nastavené kontrolovaným, v dôsledku uplatnenia postupu verejnej súťaže pri zákazke s PHZ, ktorá zodpovedá podlimitnej zákazke, nie sú v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, resp. v súlade s metodickými usmerneniami úradu, mohol využiť možnosť domáhať sa nápravy prostredníctvom revízných postupov, a to uplatnením žiadosti o nápravu (ktorú bolo možné iniciovať v čase vyhlásenia verejného obstarávania podľa zákona o verejnom obstarávaní účinného v tom čase), resp. podaním námietok podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným. V kontexte uvedeného úrad dáva navrhovateľovi do pozornosti zásadu „*práva patria bdelym*“ (*vigilantibus iura scripta sunt*), t. j. „*(...) tým, ktorí sa aktívne zaujímajú o ochranu a výkon svojich práv a ktorí svoje procesné oprávnenia uplatňujú včas a s dostatočnou starostlivosťou a predvídavosťou. (...)*“⁴. Úrad má za to, že včasným neuplatnením náležitého revízneho postupu podľa zákona o verejnom obstarávaní fakticky zanikla možnosť namietat' (a eventuálne dosiahnuť nápravu) proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, konkrétne kontrolovaným nastaveným pravidlám vo vzťahu ku spôsobu predbežného preukazovania podmienok účasti len JED-om, a teda neumožneniu predložiť aj čestné vyhlásenie podľa § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad na dôvažok uvádza, že predložením ponuky navrhovateľ vyjadril konkludentný súhlas s vyššie uvedeným nastavením verejnej súťaže, a preto bol povinný svoju ponuku predložiť plne rešpektujúc podmienky vyplývajúce zo súťažných podkladov.
67. Úrad v súvislosti s možnými problematickými otázkami aplikačnej praxe pri zákazkách zadávaných „prísnejším postupom“ na dôvažok poukazuje na druhú vetu ustanovenia § 5 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní (účinného v čase vydania tohto rozhodnutia), na základe ktorého je verejný obstarávateľ povinný dodržať postup zadávania zákazky určený pri začatí verejného obstarávania, a to aj vtedy, ak by bol oprávnený použiť iný postup zadávania zákazky. Úrad má za to, že v dôsledku uvedenej právnej úpravy postupu verejných obstarávateľov, došlo k odstráneniu možných rozporov týkajúcich sa použitia iného postupu ako by mal/mohol byť s ohľadom na PHZ použitý.
68. V nadväznosti na vyššie uvedené skutočnosti a parciálne závery, ku ktorým úrad dospel v predchádzajúcich bodoch rozhodnutia, má v predmetnom postupe zadávania zákazky za preukázané, že **kontrolovaný v súlade s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní postupoval pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti v predmetnej verejnej súťaži navrhovateľom v súlade so súťažnými podkladmi**. Úrad konštatuje, že nerešpektujúc kontrolovaným určený spôsob predkladania dokladov vo vzťahu k preukázaniu splnenia

⁴ rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5 Sžf 65/2011

podmienok účasti, predložením čestného vyhlásenia, ktoré neumožňuje v nadlimitnom postupe zadávania zákazky zákon o verejnom obstarávaní a ktorý neumožnil ani kontrolovaný v súťažných podkladoch, **navrhovateľ v ponuke nepredložil relevantný/é doklad/y vo vzťahu k preukázaniu splnenia podmienok účasti.** V dôsledku uvedeného úrad konštatuje **existenciu dôvodu na vylúčenie navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, keďže nesplnil podmienky účasti.** Úrad má teda za to, že porušenia zákona o verejnom obstarávaní v konaní kontrolovaného, na ktoré poukazuje navrhovateľ v námietkach sa v predmetom námietkovom konaní nepotvrdili.

69. Úrad vzhľadom ku všetkým vyššie uvedeným skutočnostiam konštatuje, že námietky navrhovateľa **sú neopodstatnené.**
70. Podľa § 175 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v námietkovom konaní nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, **námietky zamietne.**
71. Na základe všetkých uvedených skutočností bolo vo vzťahu k námietkam navrhovateľa potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

72. 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. p). 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.
73. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia sa navrhovateľom zložená kaucia za podanie námietok stáva v celom jej rozsahu príjmom štátneho rozpočtu, a to dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e :

Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať riadny opravný prostriedok. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 175 ods. 11 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie v námietkovom konaní 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. **Žilinský samosprávny kraj**, Komenského 48, 011 09 Žilina, IČO: 37 808 427 – kontrolovaný.