



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE

podpredseda úradu pre strategickú agendu

Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava 20. 01. 2025

Číslo: 17744-6000/2024

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a § 140a a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 1 písm. b) a § 187p ods. 4 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 **XY**¹, zloženej z vedúceho člena skupiny dodávateľov spoločnosti **XX** a člena skupiny dodávateľov spoločnosti **YY** (ďalej len „navrhovateľ“), smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu z verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „STRATEGICKÉ ÚZEMIE VALALIKY FÁZA 1 – Externá infraštruktúra – REKONŠTRUKCIA ÚPRAVNE VÔD VZ BUKOVEC“, vyhlásenej obchodnou spoločnosťou² **Valaliky Industrial park, s. r. o.**, Trnavská cesta 100, 821 01 Bratislava - mestská časť Ružinov, IČO: 54 485 053, zastúpenou advokátskou kanceláriou **RUŽIČKA AND PARTNERS s. r. o.**, Vysoká 2/B, 811 06 Bratislava, IČO: 36 863 360 na základe plnomocenstva zo dňa 15. 05. 2024 (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 27. 05. 2024 pod značkou 2024/S 101-311205 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 102/2024 zo dňa 28. 05. 2024 pod značkou 13551-MSP (ďalej len „verejná súťaž“), vydáva toto

rozhodnutie

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov nariaďuje kontrolovanému **Valaliky Industrial park, s. r. o.**, Trnavská cesta 100, 821 01 Bratislava - mestská časť Ružinov, IČO: 54 485 053, vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „STRATEGICKÉ ÚZEMIE VALALIKY FÁZA 1 – Externá infraštruktúra – REKONŠTRUKCIA ÚPRAVNE VÔD VZ BUKOVEC“, vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 27. 05. 2024 pod značkou 2024/S 101-311205 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 102/2024 zo dňa 28. 05. 2024 pod značkou 13551-MSP, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne **zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa** označené ako „Oznámenie o vylúčení uchádzača podľa § 40 ods. 6 ZVO“, doručené navrhovateľovi prostredníctvom informačného systému EPVO dňa 02. 12. 2024, zaradiť ponuku navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a **opätovne vyhodnotiť** ponuku navrhovateľa z hľadiska splnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 10 ods. 2 a § 40 ods. 1 a 4 zákona o verejnom obstarávaní, a to do **60 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

¹ Za skupinu dodávateľov XY koná a námietky v jej mene podal vedúci člen skupiny dodávateľov spoločnosť XX, a to na základe plnomocenstva zo dňa 12. 12. 2024.

² verejný obstarávateľ

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 12. 12. 2024 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v elektronickej podobe³ 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 (ďalej len „námietky“). Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené toho istého dňa, a to v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému elektronickej platformy verejného obstarávania (ďalej len „IS EPVO“).
2. Úrad konštatuje, 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.
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 27. 05. 2024 pod značkou 2024/S 101-311205, pričom predmetné oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo odoslané dňa 24. 05. 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 12. 12. 2024, t. j. po účinnosti zákona o strategických investíciách dňa 27. 06. 2024 a po účinnosti 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**

³ 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.

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. V súlade s predchádzajúcimi bodmi tohto rozhodnutia úrad konštatuje, 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) tohto zákona sa na jeho účely rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnej verejnej súťaži predložil ponuku v elektronickej podobe prostredníctvom funkcionality IS EPVO dňa 28. 08. 2024 (11:58:39 hod.), t. j. v kontrolovanom určenej lehote na predkladanie ponúk. V danom prípade má úrad za to, že navrhovateľ preukázal aktívnu vecnú legitimáciu 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 zákona o verejnom obstarávaní. Za každú skutočnosť, proti ktorej námietky podľa § 170 ods. 3 smerujú, sa skladá samostatná kaucia.
9. Podľa ustanovenia § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je výška kaucie pri podaní námietok 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2000 eur a najviac 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a). Vzhľadom na predpokladanú hodnotu zákazky vo výške 23 051 737,16 eur bez DPH bol navrhovateľ v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 23 051,73 eur.
10. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 12. 12. 2024 kauciu vo výške **23 052,- eur**. To znamená, že navrhovateľ v danom prípade uhradil za podanie námietok kauciu vo vyššej sume (o 0,27 eur viac) ako je stanovená v zmysle § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
11. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

12. Úvodom námietok navrhovateľ bodovo zhrnul postup kontrolovaného predchádzajúci vylúčeniu navrhovateľa. Okrem iného navrhovateľ uvádza, že v rámci predloženia dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti predložil aj ZOZNAM ZMLÚV ROVNAKÉHO ALEBO OBDOBNÉHO CHARAKTERU AKO PREDMET ZÁKAZKY vyplnený na Formulári Prílohy č. 4 súťažných podkladov (ďalej len „Zoznam zmlúv“) vrátane referenčných listov. Následne ich navrhovateľ v námietkach uvádza vo forme nasledovnej tabuľky:

Obchodné meno a adresa verejného obstarávateľa/	Názov a stručný opis predmetu zákazky	Zmluvná cena a skutočne vyfakturovaná cena zákazky v Eur bez DPH	Zmluvný a skutočný termín uskutočnenia predmetu
---	---------------------------------------	--	---

obstarávateľa/ objednávateľa			
Referencie poskytnuté inou osobou AA			
xxx	xxx	10 444 612 000 HUF t.j. 27 116 184,64 EUR* z toho Výstavba rozvodov pitnej vody 14 544 893 000 HUF Z toho AA.: 5 876 136 772 HUF t.j. 15 255 560,31 EUR*	16.07/2014-18.12.2015
xxx	xxx	10 135 307 508 HUF t.j. 28 296 687,44 EUR z toho výstavba novej siete rozvodov pitnej vody 3 225 445 700 HU t.j. 8 373 865,98 EUR*	Odovzdanie staveniska 04.02.2014 Realizácia stavebných prác: 17.9.2014-30.10.2015
Referencie poskytnuté inou osobou BB			
xxx	xxx	5 579 818 301,00 HUF t.j. 14 486 261,75 EUR* z toho BB: 4 393 626 770 HUF t.j. 11 406 684,59 EUR*	27.6.2014 -3.10.2016

13. Následne navrhovateľ poukazuje na Žiadosť o vysvetlenie (bližšie pozri bod 64 tohto rozhodnutia) a svoje vysvetlenie (bližšie pozri bod 66 tohto rozhodnutia). V kontexte uvedeného ďalej navrhovateľ poukazuje na Žiadosť o nahradenie inej osoby (bližšie pozri bod 67 tohto rozhodnutia) a svoje vysvetlenie (bližšie pozri bod 73 tohto rozhodnutia).

14. K odôvodneniu nezákonnosti vylúčenia navrhovateľ konštatuje, že splnil podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ konštatuje, že **kontrolovaný v prvej žiadosti o vysvetlenie predložených dokladov – referencií iba skonštatoval, že nevie posúdiť splnenie podmienok účasti, avšak vôbec neuviedol v časti splnenia finančných limitov na práce súvisiace s úpravou vody, ktoré údaje alebo informácie mu nie sú zrejmé, v čom má pochybnosti o preukázaní/nepreukázaní splnenia podmienok účasti.** Kontrolovaný podľa navrhovateľa len skonštatoval, že zo Zoznamu zmlúv a predložených referencií nie je úplne zrejmé, aká bola pri referenčných stavbách cena stavebných prác na stavbách (výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravní vody. Navrhovateľ uvádza, že vo vysvetlení tieto informácie iba upresnil a zároveň predložil aj požadované prílohy.

15. **K referencii poskytnutej inou osobou AA** (ďalej len „iná osoba AA“) na predmet „xxx“ navrhovateľ poukazuje na svoje vysvetlenie k žiadosti o nahradenie inej osoby, kde okrem iného uviedol cit.: „Komisia vzhľadom k nášmu vysvetleniu referencie na stavbu týkajúcej sa výstavba/rekonštrukcia/ rozšírenie) úpravní vody s názvom „xxx“ **nesprávne posúdila a skonštatovala**, že predmetnú referenciu na otryskávanie nerealizovala priamo tretia osoba a subdodávateľ AA, ale jeho subdodávateľ CC. Máme za to, že tak komisia usúdila na základe predloženého technologického pokynu k tejto stavbe vypracovaného spoločnosťou CC (v technologickom pokyne uvedenom ako zhotoviteľ) Komisia však bez využitia inštitútu vysvetľovania ponuky a predloženého dokumentu skonštatovala závery nepravdivo. Keby

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

nás verejný obstarávateľ požiadal o vysvetlenie predloženého dokumentu a skutočnosti, že spoločnosť CC je uvedená na dokumente ako zhotoviteľ, vysvetlili by sme, že spoločnosť CC bola iba zhotoviteľom uvedeného dokumentu, t. j. technologického pokynu a skutočným zhotoviteľom stavebných prác je spoločnosť AA, teda spoločnosť, ktorej objednávateľ vyhotovil referenčný list. **Závery skonštatované komisiou sú unáhlené a nepravdivé.** Podľa ust. § 40 ods. 4 ZVO „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“. Uchádzačovi je samozrejme zrejmé, že povinnosť využitia inštitútu vysvetľovania ponuky má svoje hranice, avšak aj v rámci ustálenej rozhodovacej praxe Úradu je povinnosť využitia inštitútu vysvetľovania ponuky viazaná práve s uplatnením princípu proporcionality, kedy vylúčenie ponuky uchádzača ako aj inej osoby je a má byť až posledným štádiom, kedy pochybnosti už nie je možné odstrániť inak. **Verejný obstarávateľ opätovne nepožiadala o vysvetlenie, ale priamo skonštatoval, že iná osoba nespĺňa podmienku účasti a požiadal o jej nahradenie.**

Zároveň uvádzame, že predmetná referencia spĺňa požiadavku na výstavbu/rekonštrukciu/rozšírenie úpravnej vody, kde predmetom stavebných prác bola sanácia železobetónových konštrukcií v min. rozsahu 2000,0 m² sanovanej plochy, technológiou otryskávaním vysokotlakovým lúčom, s následným použitím reprofilačnej malty a s použitím vodotesnej malty v súlade so štandardným technologickým postupom pre sanáciu betónových konštrukcií daných objektov, a to konkrétne 3750 m², tak ako sa uvádza v predložených dokumentoch. **Už samotná skutočnosť, že v technologickom pokyne na predmetnú stavbu je uvedená plocha 3750 m² hovorí fakticky o tom, že zrekonštruovaná plocha nemôže byť menšia ako 2000 m².**

16. Navrhovateľ zároveň dodáva, že iná osoba AA poskytla kapacity navrhovateľovi nie len na preukázanie splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní – referenciu, ale aj na preukázanie splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, a to: Hlavný stavbyvedúci a zároveň zástupca riaditeľa stavby a Pracovník zodpovedný za kontrolu kvality. Navrhovateľ konštatuje, že kontrolovaný, napriek tomu, že „skonštatoval“ a to bez predchádzajúceho vysvetlenia ním doplnených dokladov a vysvetlení, že referencia poskytnutá inou osobou AA nespĺňa podmienky účasti, požiadal aj o nahradenie týchto odborníkov – zamestnancov inej osoby AA. Podľa navrhovateľa iná osoba AA podmienky účasti osobného postavenia splnila, kontrolovaný neskonštatoval, že by odborníci na navrhované pozície Hlavný stavbyvedúci a zároveň zástupca riaditeľa stavby, Pracovník zodpovedný za kontrolu kvality nespĺnili podmienky účasti a napriek tomu, žiadal o ich nahradenie. V kontexte uvedeného navrhovateľ poukazuje na Metodické usmernenie úradu č. [10004-5000/2024](#) zo dňa 17. 05. 2024, cit.: „Vychádzajúc z vyššie uvedených záverov máme za to, že zákon o verejnom obstarávaní, ani samotná smernica 2014/24/EÚ nebráni verejným obstarávateľom v prípade, ak uchádzač na splnenie viacerých podmienok účasti podľa § 33 a § 34 použije zdroje, či kapacity jednej inej/tretej osoby a táto by jednu alebo niektoré z požadovaných podmienok účasti, na ktoré poskytuje svoje zdroje, či kapacity nespĺňala, požadovať od uchádzača nahradenie tejto inej osoby len vo vzťahu k týmto podmienkam účasti. Teda nahradenie inej osoby len pre časť, pre ktorú nespĺňa požadované podmienky účasti a jej následné ponechanie za časť, kde podmienky účasti spĺňala, je podľa nášho názoru možné. Domnievame sa, že by bolo značne disproporčné (a teda v rozpore s princípom proporcionality) vyžadovanie nahradenia tejto osoby vo vzťahu ku všetkým podmienkam účasti teda aj k takým, pri ktorých spĺňa určené požiadavky, nakoľko uchádzač by musel

nájsť rovnakú inú osobu, ktorá by zastrelila všetky podmienky účasti preukazované prostredníctvom pôvodnej inej osoby (čo by sa už nemuselo podariť), resp. na každú podmienku účasti nájsť novú inú osobu a to v relatívne krátkom časovom intervale (ak by verejný obstarávateľ explicitne zvolil zákonom predpokladanú minimálnu lehotu - 5 pracovných dní)“. Z uvedeného dôvodu je navrhovateľ presvedčený, že by malo byť uchádzačovi umožnené, aby aj po čiastočnom nahradení inej osoby preukazujúcou nespĺnenie podmienky účasti na referencie, naďalej mohol využívať kapacity tejto inej osoby na podmienky účasti, pri ktorých preukázanie neexistuje dôvod na vylúčenie. Navrhovateľ má za to, že konanie kontrolované bolo v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a základnými princípmi verejného obstarávania.

17. Navrhovateľ v súvislosti s touto referenciou ďalej uvádza, že pristúpil k nahradeniu inou osobou, ktorá navrhovateľovi už poskytuje kapacity a to spoločnosťou BB v rozsahu preukázania splnenia podmienky účasti na:

- jednu stavbu rovnakého alebo obdobného charakteru za minimálny finančný objem zákazky vo výške 15.000.000,- Eur bez DPH a
 - jednu stavbu rovnakého alebo obdobného charakteru pričom pri každej bol minimálny finančný objem zákazky vo výške 7.500.000,- Eur bez DPH, ktoré zároveň spĺňajú aj požadovanú podmienku účasti v rozsahu:
 - (rekonštrukcia/rozšírenie) úpravne vody, kde predmetom dodávky bola sanácia železobetónových konštrukcií v min. rozsahu 2000,0 m² sanovanej plochy, technológiou otryskávaním vysokotlakovým lúčom, s následným použitím reprofilačnej malty a s použitím vodotesnej malty (nie kumulatívne z viacerých stavieb), v súlade so štandardným technologickým postupom pre sanáciu betónových konštrukcií daných objektov,
 - (výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravne vody s výkonom Q= 350 l/s;
- novými dvoma referenciami, a to:

Obchodné meno a adresa verejného obstarávateľa/obstarávateľa/objednávateľa	Názov a stručný opis predmetu zákazky	Zmluvná cena a skutočne vyfakturovaná cena zákazky v Eur bez DPH	Zmluvný a skutočný termín uskutočnenia predmetu
xxx	xxx Opis: Predmetom zákazky bola výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravne vody kde predmetom stavebných prác bola sanácia železobetónových konštrukcií v min. väčšom ako 2000,0 m ² sanovanej plochy, technológiou otryskávaním vysokotlakovým lúčom, s následným použitím reprofilačnej malty a s použitím vodotesnej malty v súlade so	8 885 346,00 EUR	21.10.2013-26.2.2017

	štandardným technologickým postupom pre sanáciu betónových konštrukcií daných objektov a výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravní vody s výkonom Q= 90 000 m3/deň = 1041 l/s.		
xxx	xxx Opis: Predmetom zákazky bola výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravní vody s výkonom Q= 60 000 m3/deň = 694 l/s.	15 286 186,00	21.10.2013-26.2.2017

18. Navrhovateľ ďalej v námietkach dodáva, že kontrolovaný v súťažných podkladoch síce uviedol, čo považuje za zákazky rovnakého alebo podobného charakteru, a to: stavebné práce na stavbách (výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravní vody, avšak v žiadnej časti súťažných podkladov neuviedol, akým spôsobom, resp. ktoré stavebné objekty bude kontrolovaný pri posudzovaní splnenia finančného limitu pre vyhodnotenie splnenia podmienky účasti akceptovať, neuviedol ako má byť správne vyčíslená suma za predloženú referenciu, ak by obsahovala aj iné objekty, aj keď objekty neboli pri podmienkach účasti v súťažných podkladoch identifikované. Zo žiadosti o nahradenie inej osoby, kde kontrolovaný skonštatoval nesplnenie podmienky účasti nebolo podľa navrhovateľa možné posúdiť akým spôsobom dospel kontrolovaný k finančnej čiastke, ktorú pri predložených referenciách akceptoval v rámci preukazovania splnenia podmienok účasti. Navrhovateľ tiež dodáva, že keby bolo uchádzačom zrejme vopred, že kontrolovaný bude tak striktne pristupovať k vyčísleniu stavebných prác na stavbách (výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravní vody a uzná zrejme iba sumu za technologickú časť stavby (ako sa navrhovateľ domnieva), požiadal by o vysvetlenie resp. o zmenu súťažných podkladov. Avšak zo súťažných podkladov takýto postup podľa navrhovateľa nevyplýval.

19. V súvislosti s referenciou poskytnutou inou osobou BB na predmet: „xxx“ navrhovateľ v námietkach konštatuje, že **nesúhlasí s konštatovaním Komisie kontrolovaného o tom, že hodnota časti diela spojená s úpravou vody bola vo výške 3 834 505,31 EUR bez DPH.** Podľa navrhovateľa **všetky práce uvedené v referencii súvisia so stavebnými prácami na výstavbu/rekonštrukciu/ rozšírenie úpravní vody a to vrátane nových rozvodov vody, ktorým sa upravená pitná voda distribuuje priamo konečným príjemcom.** Navrhovateľ má za to, že **predmetná referencia je o úprave pitnej vody a spĺňa podmienky účasti stanovené verejným obstarávateľom a jej hodnota bola uvedená vo vysvetlení ponuky.**

20. Záverom navrhovateľ konštatuje, že postup kontrolovaného pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti bol v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní ako aj princípom proporcionality, ako aj v rozpore so súťažnými podkladmi. **Navrhovateľ má za to, že dôsledkom nevyužitia inštitútu vysvetľovania predložených dokladov opakovane,**

kontrolovaný nesprávne vyhodnotil nesplnenie podmienok účasti a dôsledkom toho aj pristúpil k žiadosti o nahradenie inej osoby, pričom požadoval nahradenie inej osoby aj vo vzťahu k podmienke účasti, kde nebolo skonštatované nesplnenie podmienok účasti, a to pri podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.

21. Ku konštatovaniu kontrolovaného v Oznámení o vylúčení, cit.: „*Verejný obstarávateľ záverom konštatuje, že ak mal uchádzač akékoľvek výhrady alebo pochybnosti o nezákonnosti postupu verejného obstarávateľa pri úkone nahradenia inej osoby podľa § 40 ods. 5 písm. c) ZVO, mohol podať námietky proti výzve kontrolovaného na nahradenie inej osoby (námietky proti úkonu inému ako uvedenému v písmenách a) až f) podľa § 170 ods. 3 písm. g) ZVO), a to v zákonom stanovenej lehote (tzn. do 10 dní odo dňa doručenia žiadosti kontrolovaného o nahradenie inej osoby)*“, navrhovateľ uvádza, že verejný obstarávateľ nemôže konať v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a následne pri odpovedi/reakcii uchádzača postupovať takým spôsobom, že vo vysvetlení ponuky, resp. v odpovedi na žiadosť o nahradenie inej osoby, na túto skutočnosť uchádzač poukáže, verejný obstarávateľ argumentuje, že mal uchádzač podať námietky proti inému úkonu, čo by podľa navrhovateľa mohlo viesť k situáciám, kedy by verejní obstarávatelia mohli požadovať akékoľvek zmätočné a nesúvisiace dokumenty, resp. odpovede na otázky v žiadosti o vysvetlenie a následne tvrdiť, že ak s tým uchádzač nesúhlasil mal podať námietky proti úkonu inému ako uvedenému v písmenách a) až f) podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.
22. Navrhovateľ má za to, že konanie kontrolovaného bolo naprieč celým postupom vyhodnotenia podmienok účasti nezákonné, jeho Žiadosť o vysvetlenie predložených dokladov, v rámci ktorej požadoval doplnenie takého dokladu, ktorý sa v súťažných podkladoch nepožadoval, a to: predloženie vysvetlenia (najmä prostredníctvom predloženia dôkazov akými sú: technická správa, navrhovaný postup sanácie, výkresovú časť a/alebo pasportizáciu stavu pred vykonaním sanačných prác a výsledok po sanácii), pričom kontrolovaný následne nezohľadnil predloženie takýchto dokumentov, dokonca nesprávne a unáhlene posúdil, že predmetnú referenciu na otryskávanie nerealizovala priamo tretia osoba a subdodávateľ AA, ale jeho subdodávateľ CC, a to bez predchádzajúcej žiadosti o vysvetlenie predloženého dokladu. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný nepostupoval pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti a pri odoslaní Výzvy na nahradenie iných osôb v súlade so zákonom, čo bolo následkom rozhodnutia o jeho vylúčení.
23. V petite námietok navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil odstránenie protiprávneho stavu, t. j. aby nariadil zrušiť protiprávne a nezákonné rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa z verejného obstarávania a nariadil zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania.

Začiatok námietkového konania

24. 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 **začalo dňa 12. 12. 2024.**

25. 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.
26. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak ide o elektronickú komunikáciu, dokumentácia sa úradu doručuje sprístupnením elektronickej podoby dokumentácie zriadením 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 elektronickom 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.
27. Dňa 18. 12. 2024 kontrolovaný zriadil úradu prístup do IS EPVO, čím úradu sprístupnil elektronickú podobu dokumentácie v súlade s § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Následne dňa 19. 12. 2024 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k námietkam spolu s listinnou dokumentáciou, ktorá nebola súčasťou zriadeného prístupu do IS EPVO. Úrad preskúmaním sprístupnenej elektronickej a doručenej listinnej dokumentácie kontrolovaného konštatuje, že kontrolovaným predloženú dokumentáciu v origináli k predmetnej verejnej súťaži považuje za kompletnú odo dňa **19. 12. 2024**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

28. Kontrolovaný úvodom svojho vyjadrenia k námietkam konštatuje, že napriek tomu, že námietky smerujú proti vylúčeniu navrhovateľa podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, navrhovateľ v texte jeho námietok namietajú údajne nezákonný postup kontrolovaného pri nahradení inej osoby podľa § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní resp. nahradení odborníkov. Kontrolovaný konštatuje, že toto je nepripustné, pretože úrad sa v konaní o námietkach navrhovateľa proti vylúčeniu nemôže zaoberať skutočnosťou, či kontrolovaný uplatnil inštitút nahradenia inej osoby v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keďže túto skutočnosť mal navrhovateľ namietajú vo chvíli, keď bol požiadaný o nahradenie inej osoby (tzn. v príslušnom čase/lehote), a to ako iný úkon kontrolovaného, a nie až v námietkach podaných proti vylúčeniu. **Kontrolovaný konštatuje, že ak mal navrhovateľ pochybnosti o zákonnosti postupu kontrolovaného, resp. bol presvedčený o nezákonnosti takéhoto postupu, mal podať námietky v zmysle § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, tzn. námietky proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f), konkrétne proti výzve kontrolovaného na nahradenie inej osoby, a to v zákonom ustanovenej lehote, t. j. do 10 dní odo dňa doručenia žiadosti kontrolovaného o nahradenie inej osoby, čo však navrhovateľ neurobil.** Naopak, navrhovateľ žiadosti kontrolovaného o nahradenie iných osôb vyhovel a iné osoby nahradil, pričom nezákonnosť takéhoto postupu kontrolovaného navrhovateľ namietajú až v predmetných námietkach proti vylúčeniu. Kontrolovaný v tejto súvislosti odkazuje na rozhodnutie Rady úradu pre verejné obstarávanie č. 11125-9000/2019 zo dňa 09. 09. 2019, ktoré riešilo rovnakú právnu otázku. Podľa kontrolovaného

je argumentácia navrhovateľa k skutočnostiam týkajúcim sa údajne nezákonného postupu kontrolovaného pri nahradení inej osoby alebo odborníkov, na účely konania o týchto námietkach proti vylúčeniu bez relevancie, a nie je možné na ňu prihliadnuť.

29. Kontrolovaný konštatuje, že Komisia hodnotila doklady predložené navrhovateľom v súlade s ustanovením § 40 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný poukazuje na dokument „Zoznam zmlúv“, v zmysle ktorého navrhovateľ preukazoval splnenie podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní prostredníctvom troch referenčných stavieb uskutočnenými inými osobami, a to AA a BB. Keďže Komisia nevedela uspokojivo vyhodnotiť splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný konštatuje, že zaslal navrhovateľovi Žiadosť o vysvetlenie (bližšie pozri bod 64 tohto rozhodnutia). Následne kontrolovaný poukazuje aj na vysvetlenie navrhovateľa (bližšie pozri bod 66 tohto rozhodnutia), pričom konštatuje, že navrhovateľ na prvú otázku odpovedal, že podmienku „realizácie min. 1 stavby (rekonštrukcia/rozšírenie) úpravne vody, kde predmetom dodávky bola sanácia železobetónových konštrukcií v min. rozsahu 2000 m² sanovanej plochy (...)“, preukazuje prvou referenciou inej osoby, spoločnosti AA. Na druhú otázku „aké boli pri troch referenčných stavbách finančné hodnoty stavebných prác na stavbách (výstavba/rekonštrukcia/ rozšírenie) úpravní vody“, navrhovateľ v tabuľke „Zoznam zmlúv“ pri prvých dvoch referenciách upravil jednotlivé ceny referenčných diel a zamenil text „z toho výstavba rozvodov pitnej vody“ za text „výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie úpravní vody“. Konkrétne išlo o nasledovné zmeny:

- Pri prvej referencii Navrhovateľ pôvodne uvádzal cenu za plnenie „Výstavba rozvodov pitnej vody“ pripadajúcu na AA 15 255 560,31 EUR. Po úprave bola cena plnenia „Výstavba/ rekonštrukcia/ rozšírenie úpravní vody“, ktoré pripadá na AA bez projektovania, 26 224 653,41 EUR.
- Pri druhej referencii Navrhovateľ pôvodne uvádzal cenu za plnenie „Výstavba rozvodov pitnej vody“ 8 373 865,98 EUR. Po úprave bola cena plnenia „Výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie úpravní vody“ bez projektovania 24 769 915,13 EUR.
- Pri tretej referencii Navrhovateľ ponechal rovnakú sumu 11 406 684,59 EUR. Navrhovateľ iba doplnil text „Výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie úpravní vody“.

30. V kontexte uvedeného kontrolovaný konštatuje, že odpoveď navrhovateľa na žiadosť o vysvetlenie bola zmätočná, keďže raz ocenil plnenie „Výstavba rozvodov pitnej vody“ pripadajúce na AA na sumu cca 15 mil. EUR a následne ocenil plnenie „Výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie úpravní vody“ pripadajúce na AA na sumu cca 26 mil. EUR. **Kontrolovaný v tejto súvislosti dodáva, že iná osoba AA mala na celkovej sume referenčnej zákazky 67 119 268,91 EUR percentuálny podiel plnenia 40,4 %. Navrhovateľ teda v rámci jeho odpovede označil takmer celé plnenie pripadajúce na AA (40,4 %) v sume 27 116 184,64 EUR ako plnenie „Výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie úpravní vody“.** Podobná nezrovnalosť sa vyskytla aj pri druhej referenčnej zákazke inej osoby BB. Navrhovateľ v rámci jeho odpovede zmenil pôvodný popis a celé plnenie referenčných zákaziek označil ako „Výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie úpravní vody“. Z tejto úpravy (bez akéhokoľvek vysvetlenia) podľa kontrolovaného vyplýva len snaha navrhovateľa vyhovieť jeho požiadavke obsiahnutej v súťažných podkladoch a nie spoľahlivé/nepochybné preukázanie splnenia príslušnej podmienky účasti. Kontrolovaný konštatuje, že nevychádzal len z posúdenia vysvetlenia navrhovateľa, ktoré podľa kontrolovaného samo o sebe nič nevysvetľovalo a preveroval tvrdenia navrhovateľa aj na základe iných dokumentov predložených v rámci ponuky navrhovateľa.

31. Kontrolovaný konštatuje, že Komisia sa v rámci vyhodnocovania splnenia podmienok účasti oboznámila s obsahom troch predložených referencií iných osôb, pričom zistila nasledovné, cit.: „

- *Pri referenčnej stavbe č. 1 inej osoby AA, názov projektu: „xxx“ neboli identifikované časti diela spojené s úpravou vody;*
- *Pri referenčnej stavbe č. 3 inej osoby BB, názov projektu: „xxx“ bola hodnota častí diela spojená s úpravou vody 3 834 505,31 EUR bez DPH (prepočítané prostredníctvom kurzu 1 EUR = 385, 18 HUF).“*

32. Kontrolovaný konštatuje, že Komisia pri posudzovaní rozporu medzi vysvetlením navrhovateľa, ktoré len upravilo príslušné sumy bez bližšieho vysvetlenia tejto úpravy a obsahom potvrdení referencií prihliadla na obsah potvrdení referencií, pričom sa oboznámila s popisom jednotlivých plnení (častí diel) a matematických prepočtov cien jednotlivých stavebných objektov. Kontrolovaný konštatuje, že Komisia zistila, že uvedené referenčné stavby nespĺňajú podmienky podľa zväzku 1, časti 1.4, bod 3.1 súťažných podkladov. **Kontrolovaný konštatuje, že Komisia ďalej konštatovala, že z predloženého technologického predpisu je zrejma plocha povrchu opravovaného otryskávaním, ale to nepreukazuje množstvo skutočne zrealizovaných prác a zároveň, že z predloženého technologického predpisu vyplýva, že predmetnú referenciu na otryskávanie nerealizovala priamo iná osoba AA, ale jej subdodávateľ CC.** Kontrolovaný konštatuje, že vzhľadom na skutočnosť, že podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní stanovenú vo zväzku 1, časti 1.4, bod 3.1 súťažných podkladov navrhovateľ preukazoval prostredníctvom iných osôb AA a BB, pri ktorých Komisia konštatovala existenciu dôvodov na ich vylúčenie a splnenie podmienky pre postup podľa § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, požiadal navrhovateľa o nahradenie iných osôb AA a BB, prostredníctvom ktorých preukazuje technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

33. Následne kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľ ako odpoveď na žiadosť kontrolovaného predložil aktualizovaný Zoznam zmlúv, v ktorom ponechal kontrolovaným namietané referencie poskytnuté inými osobami AA a BB, **pričom doplnil dve (2) nové referencie inej osoby BB na zákazky uskutočnené na xxx. K uvedenému kontrolovaný konštatuje, že Komisia skonštatovala, že ide o totožné iné osoby, ktoré mali byť podľa žiadosti kontrolovaného nahradené, a navrhovateľ v rozpore so žiadosťou kontrolovaného o nahradenie inej osoby (iných osôb) zo dňa 12. 11. 2024 iné osoby AA a BB nenahradil, čím založil dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní.** Kontrolovaný ďalej konštatuje, že na doplnené referencie totožnej inej osoby (ktorá mala byť nahradená) nemohol prihliadnuť. S ohľadom na uvedené kontrolovaný skonštatoval nesplnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní stanovené vo zväzku 1, časti 1.4, bod 3.1 súťažných podkladov, čím založil tiež dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

34. V kontexte uvedeného kontrolovaný na podporu svojich tvrdení ďalej vo vyjadrení k námietkam poukazuje na Metodické usmernenie úradu č. [7217-5000/2019](#) zo dňa 17. 01. 2019 a rozhodnutie úradu č. [3230-6000/2021-OD/7](#) zo dňa 01.07.2021 (totožné citácie uvedené v bodoch 5.1. a 5.2. Oznámenia o vylúčení). Kontrolovaný v kontexte uvedeného metodického usmernenia a rozhodnutia úradu uzatvára, že z dikcie ustanovenia § 40 ods. 5

písm. c) zákona o verejnom obstarávaní explicitne vyplýva, že žiadosť podľa § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní smeruje k nahradeniu, t. j. k zmene (zámene) inej osoby. Kontrolovaný konštatuje, že úkon nahradenia sa viaže k inej osobe - hospodárskemu subjektu, neviaže sa k jej referenciám, čo podľa kontrolovaného znamená, že nie je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní taký postup, v rámci ktorého uchádzač v rozpore so žiadosťou o nahradenie podľa § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní inú osobu nenahradí s tým, že nahradí, resp. zmení alebo doplní iba referencie alebo ich časť (totožnej) inej osoby, ktorá mala byť nahradená. Iný výklad ustanovenia § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní podľa kontrolovaného nepripadá do úvahy. Kontrolovaný dodáva, že navrhovateľ v celom texte jeho námietok tento výklad § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní nespochybňuje. Závery kontrolovaného tak boli bez pochyb správne. Kontrolovaný postupoval správne, ak za danej situácie pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa. Námietky navrhovateľa sú preto v celom rozsahu neopodstatnené.

35. Kontrolovaný pre úplnosť dodáva, že ak by aj de lege nebolo nevyhnutné navrhovateľa vylúčiť, pretože nenahradil tretiu osobu (čo však nevyhnutné bolo), kontrolovaný nemohol uznať nové referencie s poukazom na ustálenú rozhodovaciu prax a metodickú činnosť úradu, in concreto napr. rozhodnutie úradu č. [3230-6000/2021-OD/7](#) zo dňa 01. 07. 2021, bod 51, cit: „*K vyjadreniu kontrolovaného uvedeného v bode 18. tohto rozhodnutia úrad uvádza, že nepopiera možnosť uchádzača preukázať splnenie danej podmienky účasti kombináciou interných kapacít a kapacít viacerých iných osôb podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní v ponuke, avšak to neznamena, že ak uchádzač mohol podmienku účasti už v ponuke preukázať tromi osobami, malo byť uchádzačovi umožnené preukázať danú podmienku účasti viacerými inými osobami v postavení podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní aj v priebehu procesu vyhodnocovania ponúk. Referenčné zákazky, ktoré neboli predložené v ponuke, nie je možné svojvoľne dopĺňať o nové referencie v procese vyhodnotenia podmienok účasti, nakoľko by tým došlo k zmene ponuky. Aplikovaním inštitútu nahradenia inej osoby v rámci preukázania rovnakej podmienky účasti nie je možné dopĺňať ponuku o nové referenčné zákazky novej inej osoby v postavení podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ale mal by byť uskutočnený úkon nahradenia (zámeny) inej osoby. Rovnako sa úrad nestotožňuje s tvrdením kontrolovaného, že jeho akceptovanie „doplňenia“ dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti predložených subjektom inou osobou (VH) je potrebné považovať za vysvetlenie a doplnenie dokladov, nakoľko aplikáciou inštitútu Vysvetlenia, resp. doplnenia dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je možné doplniť, resp. vysvetliť len doklady už predložené v ponuke uchádzača, ktoré boli predložené ku konkrétnej podmienke účasti s cieľom preukázania jej splnenia, ak z takto predložených dokladov nie je možné posúdiť splnenie konkrétnej podmienky účasti, ku ktorej sa tieto doklady viažu, pričom v danom prípade referenčné zákazky inej osoby (VH) neboli pôvodne v ponuke predložené.“ alebo metodické usmernenie úradu č. [5734-5000/2017](#) zo dňa 20. 03. 2017, podľa ktorého, cit.: „*V súvislosti s výmenou dokladu - referencie, ktorým uchádzač preukázal konkrétnu podmienku účasti, pričom táto referencia nesplňa podmienku verejného obstarávateľa „na stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky“ za nový úplne iný doklad - inú referenciu, zastávame názor, že takýto postup by nebol v súlade s postupom vyhodnotenia splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní“.**

36. Ďalej sa kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam vyjadruje k vybraným argumentom navrhovateľa. Kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľ na strane č. 7 a 8 námietok uvádza,

že kontrolovaný pri prvej žiadosti o vysvetlenie iba skonštatoval, že nevie posúdiť splnenie podmienok účasti, avšak neuviedol v časti splnenia finančných limitov, ktoré údaje mu nie sú zrejmé. Navrhovateľ tiež uvádza, že po tom ako požadované informácie upresnil, kontrolovaný už vedel posúdiť splnenie podmienok účasti. Kontrolovanému nie je zrejmé, čoho sa argumentácia navrhovateľa týka, keďže podľa kontrolovaného absentuje záver myšlienky a keďže sa argumentácia navrhovateľa netýka jeho vylúčenia, je podľa kontrolovaného na účely konania o námietkach aj tak bez vecnej relevancie. Kontrolovaný v každom prípade dôrazne popiera, že by jeho postup bol nesprávny. Kontrolovaný opätovne uvádza, že z dokladov predložených navrhovateľom nebolo možné uspokojivo vyhodnotiť splnenie podmienky účasti, a preto pristúpil k inštitútu vysvetlenia. Otázka položená kontrolovaným v rámci jeho žiadosti o vysvetlenie bola podľa neho zrozumiteľná a týkala sa posúdenia splnenia podmienky účasti v súlade s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. V tomto smere nie je podľa kontrolovaného možné identifikovať žiaden nedostatok na jeho strane.

37. Kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľ sa ďalej na stranách č. 8 a 9 námietok vyjadruje k referenciám poskytnutým inou osobou AA, pričom v tejto súvislosti rekapituluje obsah jeho vyjadrenia k žiadosti o nahradenie, pričom uvádza, že kontrolovaný nesprávne uzavrel, že referenciu na otryskávanie nerealizovala priamo iná osoba AA, ale jej subdodávateľ CC a domáha sa v tejto súvislosti opätovného využitia inštitútu vysvetlenia. Kontrolovaný k tomuto uvádza, že **pri inej osobe AA bolo konštatované nesplnenie podmienky účasti z dôvodu, že pri referenčnej stavbe neboli identifikované časti diela spojené s úpravou vody. K tejto skutočnosti, sa však podľa kontrolovaného navrhovateľ nijakým spôsobom v námietkach nevyjadril a ani ju nepopiera.** Kontrolovaný sa domnieva, že aj keby v rozpore s predloženou dokumentáciou a zisteniami Komisie malo platiť, že referenciu na otryskávanie realizovala priamo iná osoba AA a nie jej subdodávateľ CC, **naďalej podľa kontrolovaného platí, že v predloženej referencii neboli identifikované časti diela spojené s úpravou vody, a preto referenciu poskytnutú inou osobou AA nebolo možné uznať.** V nadväznosti na uvedené kontrolovaný uvádza, že jeho závery o nesplnení podmienky účasti inej osoby AA boli podložené obsahom referencie „xxx“. Kontrolovaný mal preto za hodnoverne preukázané, že iná osoba AA nespĺňa podmienku účasti a ďalšie vysvetľovanie podľa neho nebolo v posudzovanom prípade potrebné.
38. K tvrdeniu navrhovateľa na strane č. 9 námietok o porušení princípu proporcionality, keď kontrolovaný požiadal preukázať splnenie podmienok účasti veľkého rozsahu nahradenou inou osobou iba v zákonom stanovenej minimálnej lehote 5 pracovných dní, kontrolovaný uvádza, že táto skutočnosť sa netýka vylúčenia navrhovateľa, a preto je na účely konania o predmetných námietkach bez vecnej relevancie. Kontrolovaný zároveň dodáva, že navrhovateľ požiadal o predĺženie lehoty na odpoveď v posledný deň lehoty o 20:22 hod., t. j. po pracovnej dobe kontrolovaného. Kontrolovaný konštatuje, že ak by navrhovateľ zaslal svoju žiadosť skôr, kontrolovaný by sa jej mohol reálne venovať, avšak ani v takom prípade by nebol povinný takejto žiadosti vyhovieť. Podľa kontrolovaného navrhovateľ mal dostatok času na predloženie ponuky a spracovanie uspokojivého a so žiadosťou kontrolovaného súladného vysvetlenia. V posudzovanom prípade nie je preto možné konštatovať porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ani jeho princípov zo strany kontrolovaného.

39. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ ďalej v súvislosti s referenciami poskytnutými inou osobou AA na strane č. 9 námietok uvádza, že kontrolovaný spolu s nahradením inej osoby požiadal aj o nahradenie odborníkov poskytnutých inou osobou. Navrhovateľ sa domnieva, že mu malo byť umožnené naďalej preukazovať podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní prostredníctvom odborníkov AA. Podľa kontrolovaného sú argumenty navrhovateľa k nahradeniu odborníkov na účely predmetného konania o námietkach bez vecnej relevancie, keďže úrad sa v konaní o námietkach navrhovateľa proti vylúčeniu nemôže zaoberať skutočnosťou, či kontrolovaný uplatnil inštitút nahradenia inej osoby alebo odborníkov v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keďže túto skutočnosť mal navrhovateľ namietat vo chvíli, keď bol požiadaný o nahradenie inej osoby alebo odborníkov (tzn. v príslušnom čase/lehote), a to ako iný úkon kontrolovaného, a nie až v námietkach proti vylúčeniu. Navrhovateľ žiadosti kontrolovaného o nahradenie vyhovel, pričom nezákonnosť postupu kontrolovaného namieta až v námietkach proti vylúčeniu, a preto je podľa kontrolovaného argumentácia navrhovateľa úplne neopodstatnená a nie je potrebné sa ňou ďalej zaoberať. Napriek uvedenému, kontrolovaný uvádza, že postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a podľa Metodického usmernenia úradu č. [7217-5000/2019](#) zo dňa 17. 01. 2019, v zmysle ktorého je pod nahradením potrebné rozumieť zámenu osoby, ktorá nespĺňa stanovené podmienky účasti, resp. existuje u nej dôvod na vylúčenie. Ak teda kontrolovaný vyzval navrhovateľa na nahradenie inej osoby, tento bol povinný žiadosti kontrolovaného vyhovieť a inú osobu zameniť. Iný výklad by bol podľa kontrolovaného v rozpore s gramatickým výkladom ustanovenia § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.

40. Kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ k referenčnej stavbe inej osoby BB „xxx“ na strane č. 10 námietok uviedol, že nesúhlasí s konštatovaním Komisie, že hodnota časti diela spojená s úpravou vody bola vo výške 3 834 505,31 EUR, nakoľko podľa navrhovateľa všetky práce uvedené v referencii súvisia so stavebnými prácami na výstavbu/rekonštrukciu/rozšírenie úpravnej vody, a to vrátane nových rozvodov vody, ktorými sa upravená pitná voda distribuuje priamo konečným príjemcom. Kontrolovaný s tvrdeniami navrhovateľa nesúhlasí a uvádza, že pri dotknutej referenčnej stavbe bola hodnota časti diela spojená s úpravou vody 3 834 505,31 EUR bez DPH, pričom uvedené vyplýva z predloženej referencie, časť „Hlavné technické charakteristiky prác vykonaných spoločnosťou BB (podprojekty 1, 4, 5, 8, 9, 11)“, kde sa nachádza tabuľka s podrobným rozpisom častí diela, z ktorej Komisia identifikovala ako časti diela spojené s úpravou vody nasledovné položky, cit.: „*Stavba vodárne*“, „*Výstavba novej nádrže s rezervoárom pitnej vody*“ spolu v sume 1 035 065 419 HUF a „*Inštalácia čistiarne vody*“ v sume 441 909 336 HUF (spolu 1 476 974 755 HUF = 3 834 505,31 EUR prepočítané prostredníctvom kurzu 1 EUR = 385, 18 HUF). Naopak, časti diela „*Rekonštrukcia existujúcej studne*“, „*Vrtanie studne*“, „*Obnova studne bočným vrtom*“, „*Výstavba tlakového potrubia pitnej vody (dialkový rozvod)*“, „*Čistenie vodovodnej siete*“ a „*Rekonštrukcia siete pitnej vody*“ podľa odborného posúdenia Komisie nesúvisia s úpravou vody, a preto ich Komisia nemohla uznať.“. Podľa kontrolovaného je možné uzavrieť, že hodnota stavby súvisiacej s úpravou vody predstavovala sumu 3 834 505,31 EUR bez DPH, čo je nedostatočné, keďže kontrolovaný v podmienkach účasti stanovil požiadavku na minimálny finančný objem zákazky vo výške 7 500 000 Eur bez DPH.

41. K tvrdeniu navrhovateľa na strane č. 10 námietok kde uvádza, že pri dvoch referenciách BB pristúpil k nahradeniu novými referenciami inej osoby BB kontrolovaný opakovane zdôrazňuje, že z § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní explicitne vyplýva, že

žiadosť podľa § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní smeruje k nahradeniu, t. j. k zmene inej osoby, a teda, že úkon nahradenia sa viaže k osobe – hospodárskemu subjektu, neviaže sa k referenciám. **Podľa kontrolovaného nie je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní taký postup, v rámci ktorého uchádzač v rozpore so žiadosťou o nahradenie podľa § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní inú osobu nenahradí s tým, že nahradí, resp. zmení alebo doplní iba referencie alebo ich časť (totožnej) inej osoby, ktorá mala byť nahradená.**

42. Navrhovateľ na strane č. 11 námietok uvádza, že kontrolovaný síce uviedol, čo považuje za zákazky rovnakého alebo podobného charakteru, a to stavebné práce na stavbách (výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie úpravni vody), avšak neuviedol, akým spôsobom, resp. ktoré stavebné objekty bude kontrolovaný akceptovať. Kontrolovaný popiera tvrdenia navrhovateľa, že súťažné podklady sú v tejto časti nejednoznačné. V časti súťažných podkladov týkajúcich sa predmetnej podmienky účasti sa výslovne uvádza, cit.: „*Pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností verejný obstarávateľ rozumie stavebnými prácami rovnakého alebo obdobného charakteru stavebné práce na stavbách (výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravni vody*“. Takto formulovaná podmienka účasti je podľa kontrolovaného formulovaná úplne jasne a zrozumiteľne a každý skúsený uchádzač s príslušnými referenciami vie/musí vedieť, čo je stavba úpravne vody. Kontrolovaný preto považuje argumentáciu navrhovateľa za účelovú, najmä s ohľadom na skutočnosť, že táto problematika bola viackrát predmetom vysvetľovania a navrhovateľ znenie príslušnej podmienky účasti príslušným zákonným spôsobom v zákonom stanovenej lehote nenamietal.
43. Navrhovateľ na stranách č. 11 a 12 námietok namieta, že kontrolovaný vylúčil navrhovateľa bez opakovaného inštitútu vysvetlenia, čím mal kontrolovaný porušiť základné princípy zákona o verejnom obstarávaní, keďže dôsledkom nevyužitia opakovaného vysvetlenia mal kontrolovaný nesprávne vyhodnotiť podmienky účasti. Navrhovateľ ďalej uvádza, že konanie kontrolovaného bolo nezákonné, pričom osobitne zdôrazňuje údajné porušenie zákona o verejnom obstarávaní pri nahradení inej osoby. Kontrolovaný s tvrdeniami navrhovateľa nesúhlasí a poukazuje na inštitút vysvetlenia podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý je vhodné použiť vtedy, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Podľa kontrolovaného inštitút vysvetľovania podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní má tiež svoje limity a nie je účelné, vhodné a z časového hľadiska ani hospodárne, aby verejní obstarávatelia využívali tento inštitút v prípadoch, ak o splnení alebo nesplnení podmienok účasti nemajú žiadne pochybnosti. Kontrolovaný konštatuje, že **v danom prípade mala Komisia za hodnoverne preukázané, že navrhovateľ nepreukázal splnenie podmienok účasti a nevyhovel žiadosti o nahradenie inej osoby, a preto ďalšie vysvetľovanie nebolo potrebné, ani možné.** V tomto ohľade nemožno na strane kontrolovaného konštatovať žiadne pochybenie, ani porušenie princípov zákona o verejnom obstarávaní.
44. Kontrolovaný záverom uvádza, že postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania, vrátane princípu proporcionality, ktorého uplatnenie musí byť v rovnováhe s ostatnými princípmi verejného obstarávania, pričom jeho uplatnením nemôže dôjsť k zvýhodňovaniu niektorých uchádzačov, a naopak diskriminácii iných uchádzačov. V tomto prípade kontrolovaný nemal na výber medzi viacerými možnými (primeranými) riešeniami, keďže, ako už bolo uvedené, bol povinný vylúčiť navrhovateľa. Kontrolovaný sa domnieva, že ak by postupoval inak, konal by v rozpore s princípom nediskriminácie hospodárskych

subjektov, a v neposlednom rade aj spôsobom odporujúcim pravidlám čestnej hospodárskej súťaže.

45. S ohľadom na skutočnosti uvedené vyššie v tomto vyjadrení je podľa kontrolovaného zrejmé, že postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď vylúčil navrhovateľa z verejného obstarávania. **Vzhľadom na uvedené kontrolovaný navrhuje zamietnutie námietok.**

Právny rámec

46. 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.
47. 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.
48. Podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: zoznamom stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác; zoznam musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom
1. bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dokladom je referencia; ak referencia nebola vyhotovená podľa § 12, dokladom môže byť aj vyhlásenie uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení, doplnené dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie,
 2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač alebo záujemca nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené.
49. Podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využiť technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah. V takomto prípade musí uchádzač alebo záujemca verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy alebo koncesnej zmluvy bude skutočne používať kapacity osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Skutočnosť podľa druhej vety preukazuje záujemca alebo uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť. Z písomnej zmluvy musí vyplývať záväzok osoby, že poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia a nesmú u nej

existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až g) a ods. 7; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce, alebo poskytovať službu preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté. Ak ide o požiadavku súvisiacu so vzdelaním, odbornou kvalifikáciou alebo relevantnými odbornými skúsenosťami najmä podľa odseku 1 písm. g), uchádzač alebo záujemca môže využiť kapacity inej osoby len, ak táto bude reálne vykonávať stavebné práce alebo služby, na ktoré sa kapacity vyžadujú. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže u osoby, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, hodnotiť existenciu dôvodov na vylúčenie podľa § 40 ods. 8.

50. 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.
51. Podľa § 40 ods. 4 písm. a) 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 dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov.
52. Podľa § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu, aby v lehote, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, nahradil inú osobu, ktorej prostredníctvom preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť, ak existujú dôvody na jej vylúčenie.
53. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) a j) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak
- a) nesplnil podmienky účasti,
 - j) nenahradil inú osobu, prostredníctvom ktorej preukazuje splnenie podmienok účasti finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, ktorá nespĺňa určené požiadavky, v určenej lehote inou osobou, ktorá spĺňa určené požiadavky.
54. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v preskúmaní úkonov kontrolovaného zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a ide o námietkové konanie, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav, ak porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

55. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, v odôvodnení je povinný uviesť aj

- a) všetky zistené porušenia tohto zákona, v rozsahu námietok alebo v rozsahu preskúmania úkonov kontrolovaného v rámci kontroly, 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.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa úradom

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

56. Na úvod právneho posúdenia úrad uvádza, že v závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 23 051 737,16 eur bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác.⁴ Zákazka sa nedelí na časti. Zákazka nie je financovaná z fondov Európskej únie. Kontrolovaný sprístupnil súťažné podklady priamo a bez obmedzení ich zverejnením dňa 27. 05. 2024 vo [svojom profile](#) na webovom sídle úradu. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá uplynula dňa 28. 08. 2024 o 12:00 hod.⁵ predložili ponuku štyria (4) uchádzači, vrátane navrhovateľa. Za kritérium na vyhodnotenie ponúk si kontrolovaný stanovil najnižšiu cenu. Nakoľko sa predmetná verejná súťaž realizuje **tzv. superreverzným postupom podľa § 66 ods. 7 písm. b)** zákona o verejnom obstarávaní, ako vyplýva zo súťažných podkladov, kontrolovaným zriadená Komisia vyhodnocovala splnenie podmienok účasti uchádzačov podľa § 40 tohto zákona po vyhodnotení ponúk podľa § 53 tohto zákona. Nakoľko kontrolovaný postupuje podľa § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, po otvorení ponúk, ktoré sa uskutočnilo dňa 28. 08. 2024 o 13:00 hod. a ich následnom vyhodnotení, vyhodnocoval splnenie určených podmienok účasti u navrhovateľa, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí, a teda u uchádzača, ktorý v návrhu na plnenie stanoveného kritéria na vyhodnotenie ponúk navrhol najnižšiu cenu. Navrhovateľ v ponuke predložil samostatný JED za každého člena skupiny dodávateľov a zároveň samostatný JED za každú inú osobu, čím predbežne nahradil doklady a dokumenty požadované kontrolovaným v súťažných podkladoch za účelom preukázania splnenia podmienok účasti. Kontrolovaný dňa 02. 10. 2024 vyzval navrhovateľa na predloženie dokladov nahradených JED-mi. Navrhovateľ reagoval predložením požadovaných dokladov dňa 09. 10. 2024. Následne kontrolovaný dňa

⁴ Úrad pre úplnosť uvádza, že zákazka, ktorej sa predmetná verejná súťaž týka, **sa považuje za strategickú zákazku**. Ministerstvo hospodárstva Slovenskej republiky ako ústredný orgán štátnej správy, oprávnený podľa § 30 ods. 2 zákona 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 len „zákon o strategických investíciách“), **vydalo potvrdenie č. 231251/2024-4282-213541 o súlade parametrov významnej investície „Strategické územie Valaliky“ s podmienkami podľa § 3 zákona o strategických investíciách pre verejného obstarávateľa. Na základe vyššie uvedeného a v súlade s § 30 ods. 2 zákona o strategických investíciách sa osvedčenie o významnej investícii č. 10455/2022-4270-99647 z 25. októbra 2022 vydané na významnú investíciu „Strategické územie Valaliky“ považuje za osvedčenie podľa § 5 zákona o strategických investíciách. Vzhľadom na uvedené, možno toto osvedčenie považovať za dostatočné na označenie zákazky, ktorej sa predmetná verejná súťaž týka, za strategickú.**

⁵ V znení Opravy Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania zverejnenej vo VVO č. 148/2024 dňa 31. 07. 2024 pod značkou 18887 – IOX.

21. 10. 2024 požiadal navrhovateľa o vysvetlenie, ktoré navrhovateľ doručil dňa 29. 10. 2024. Kontrolovaný dňa 12. 11. 2024 požiadal navrhovateľa o nahradenie inej osoby, na čo navrhovateľ zareagoval dňa 19. 11. 2024. Následne kontrolovaný dňa 02. 12. 2024 doručil navrhovateľovi Oznámenie o vylúčení, ktoré navrhovateľ dňa 12. 12. 2024 napadol podaním predmetných námietok.

57. Z **Oznámenia o vylúčení** doručenom navrhovateľovi prostredníctvom IS EPVO dňa 02. 12. 2024 vyplýva, že **kontrolovaný založil dôvod vylúčenia navrhovateľa na ust. § 40 ods. 6 písm. a) a j) zákona o verejnom obstarávaní**. Kontrolovaný v pomerne rozsiahlom Oznámení o vylúčení poukázal po prvé na znenie podmienky účasti § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v zmysle súťažných podkladov a na dokument Zoznam zmlúv, v zmysle ktorého navrhovateľ preukazoval splnenie predmetnej podmienky účasti prostredníctvom iných osôb. Následne kontrolovaný popísal proces vyhodnocovania podmienok účasti cez žiadosť o vysvetlenie až po žiadosť o nahradenie inej osoby a vysvetlenia navrhovateľa. Úrad poukazuje najmä na závery Komisie, ktoré kontrolovaný zhrnul v bode IV. Oznámenia o vylúčení, cit.: „**4.1** Komisia po oboznámení sa s odpoveďou uchádzača, ako aj so súvisiacou predloženou dokumentáciou konštatuje nasledovné. **4.2** Komisia zotrváva na svojom tvrdení, že pri referenčnej stavbe č. 1 inej osoby AA, názov projektu: „xxx“ zahraničného verejného obstarávateľa xxx neboli identifikované časti diela spojené s úpravou vody. Uvedené vyplýva z predloženej referencie, kde sa nachádza tabuľka s podrobným rozpisom častí diela. Medzi tieto patrí: „Ústredné položky“; „Projektovanie“; „Realizácia“ čo zahŕňa „Realizácia, skúšanie, odovzdanie čerpacích staníc“; „Výstavba rozvodov pitnej vody (tlakové potrubia), skúšanie, odovzdávanie“; „Realizácia, skúšanie, odovzdanie objektov pre zlepšenie kvality pitnej vody v rámci obcí“; čo zahŕňa „Výstavba tlakových rozvodov pitnej vody (posilnenie siete, odbočky, distribučná sieť), skúšanie, odovzdanie“; „Výstavba odovzdávacích a meracích miest (výstavba železobetónových konštrukcií, strojnej technológie)“; „Výstavba vodárenskej veže“; „Výradenie studní z prevádzky“; „Výstavba vodovodných prípojok“; „Rekonštrukcia siete“; „Preplachovanie siete“; „Rozvoj centralizovaného kontrolného systému“. Komisia v tomto rozpise neidentifikovala časti diela spojené s úpravou vody. Verejný obstarávateľ poznamenáva, že uchádzač vo svojej odpovedi k nahradeniu inej osoby sa k tejto skutočnosti nevyjadruje, ani ju nepopiera. Komisia tiež trvá na svojom zistení, že predložený technologický predpis nepreukazuje množstvo skutočne zrealizovaných prác, a že z predloženej dokumentácie vyplýva, že predmetnú referenciu na otryskávanie nerealizovala priamo iná osoba a subdodávateľ AA, ale subdodávateľ inej osoby CC. Aj keby v rozpore s predloženou dokumentáciou a zisteniami komisie malo platiť, že referenciu na otryskávanie realizovala priamo iná osoba AA a nie jej subdodávateľ CC, naďalej platí, že v predloženej referencii „xxx“ zahraničného verejného obstarávateľa **neboli identifikované časti diela spojené s úpravou vody. Referencia preto nemôže byť uznaná.** **4.3** Komisia v rozpore s tvrdením uchádzača opätovne konštatuje, že pri referenčnej stavbe č. 3 inej osoby BB, názov projektu: „xxx“ zahraničného verejného obstarávateľa xxx bola hodnota časti diela spojená s úpravou vody 3 834 505,31 EUR bez DPH. Uvedené vyplýva z predloženej referencie, časť „Hlavné technické charakteristiky prác vykonaných spoločnosťou BB (podprojekty 1, 4, 5, 8, 9, 11)“, kde sa nachádza tabuľka s podrobným rozpisom častí diela. Verejný obstarávateľ identifikoval ako časti diela spojené s úpravou vody nasledovné položky: „Stavba vodárne“, „Výstavba novej nádrže s rezervoárom pitnej vody“ spolu v sume 1 035 065 419 HUF a „Inštalácia čistiarene vody“ v sume 441 909 336 HUF (spolu 1 476 974 755 HUF = **3 834 505,31 EUR** prepočítané prostredníctvom kurzu 1 EUR = 385,18 HUF). Naopak, časti diela „Rekonštrukcia existujúcej studne“; „Vrtanie studne“; „Obnova studne

bočným vrtom“; „Výstavba tlakového potrubia pitnej vody (dial'kový rozvod)“; „Čistenie vodovodnej siete“ a „Rekonštrukcia siete pitnej vody“ podľa odborného posúdenia komisie nesúvisia s úpravou vody, a preto ich verejný obstarávateľ nemohol uznať. Možno tak uzavrieť, že hodnota stavby súvisiaca s úpravou vody predstavuje sumu 3 834 505,31 EUR, čo je nedostatočné, keďže verejný obstarávateľ v podmienkach účasti stanovil požiadavku na minimálny finančný objem zákazky vo výške 7.500.000,- Eur bez DPH. 4.4 Komisia po oboznámení sa s obsahom dokumentu „Zoznam zmlúv rovnakého alebo obdobného charakteru ako predmet zákazky“, ktorý bol uchádzačom doplnený na základe žiadosti o nahradenie inej osoby, ako aj súvisiacimi doplnenými dokladmi, konštatovala, že uchádzač v doplnenom Zozname zmlúv uviedol referencie poskytnuté inými osobami AA a BB. Komisia konštatovala, že ide o totožné iné osoby, ktoré mali byť podľa žiadosti verejného obstarávateľa zo dňa 12.11.2024 nahradené. Uchádzač podľa doplneného dokumentu preukazuje splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO referenciami inej osoby BB, pri ktorej ponechal namietanú referenciu verejného obstarávateľa xxx a **doplnil dve (2) nové referencie inej osoby BB na zákazky na xxx**. Uchádzač ďalej preukazuje uvedenie podmienky účasti referenciami inej osoby AA, pri ktorej ponechal namietanú referenciu verejného obstarávateľa xxx.“. Kontrolovaný zároveň na podporu svojich argumentov poukázal aj na Metodické usmernenie úradu č. [7217-5000/2019](#) zo dňa 17. 01. 2019 a rozhodnutie úradu č. [3230-6000/2021-OD/7](#) zo dňa 01.07.2021. V kontexte uvedeného úrad poukazuje na závery kontrolovaného uvedené v bodoch 5.3., 5.5., 5.6. a 5.7. Oznámenia o vylúčení, cit.: „

5.3. Verejný obstarávateľ v kontexte vyššie uvedeného metodického usmernenia a rozhodnutia úradu pre verejné obstarávanie uzatvára, že z dikcie ustanovenia § 40 ods. 5 písm. c) ZVO, ako aj Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 explicitne vyplýva, že žiadosť podľa § 40 ods. 5 písm. c) ZVO smeruje k nahradeniu, t. j. k zmene inej osoby. Úkon nahradenia sa viaže k osobe - hospodárskemu subjektu. neviaže sa k referenciám. To znamená, že nie je v súlade so ZVO taký postup, v rámci ktorého uchádzač v rozpore so žiadosťou o nahradenie podľa § 40 ods. 5 písm. c) ZVO inú osobu nenahradí s tým, že nahradí, resp. zmení alebo doplní iba referencie alebo ich časť (totožnej) inej osoby, ktorá mala byť nahradená.

5.5. Verejný obstarávateľ konštatuje, že uchádzač v rozpore so žiadosťou verejného obstarávateľa o nahradenie inej osoby (iných osôb) zo dňa 12.11.2024 iné osoby AA a BB nenahradil, čím založil dôvod na vylúčenie uchádzača podľa § 40 ods. 6 písm. j) ZVO. Verejný obstarávateľ v posudzovanom prípade nemôže akceptovať akékoľvek formy substituovania kapacít a zdrojov poskytnutých inými osobami bez uskutočnenia samotného úkonu nahradenia (zámeny) subjektov, ktorí kapacitami alebo zdrojmi disponujú.

5.6. Uchádzač preukazoval splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO, stanovenej v zväzku 1, časti 1.4, bod 3.1 Súťažných podkladov prostredníctvom iných osôb AA a BB. Uchádzačovi bola dňa 12.11.2024 zaslaná žiadosť o nahradenie iných osôb AA a BB. Ako vyplýva z vyššie uvedených bodov tohto oznámenia, uchádzač iné osoby v rozpore s ustanovením § 40 ods. 5 písm. c) ZVO nenahradil. Verejný obstarávateľ konštatuje, že pri postupe podľa § 40 ods. 5 písm. c) ZVO nie je možné vybaviť žiadosť o nahradenie inej osoby tým, že táto (totožná) iná osoba zmení alebo doplní referencie. Takýto postup je v rozpore s účelom inštitútu nahradenia inej osoby podľa § 40 ods. 5 písm. c) ZVO, a preto verejný obstarávateľ na doplnené referencie totožnej inej osoby (ktorá mala byť nahradená) nemôže prihliadnuť. S ohľadom na uvedené verejný obstarávateľ konštatuje nesplnenie podmienky účasti podľa § 34 ods.

1 písm. b) ZVO stanovené v zväzku 1, časti 1.4, bod 3.1 Súťažných podkladov, čo zakladá dôvod na vylúčenie uchádzača podľa § 40 ods. 6 písm. a) ZVO.

5.7. Verejný obstarávateľ záverom konštatuje, že ak mal uchádzač akékoľvek výhrady alebo pochybnosti o zákonnosti postupu verejného obstarávateľa pri úkone nahradenia inej osoby podľa § 40 ods. 5 písm. c) ZVO, mohol podať námietky proti výzve kontrolovaného na nahradenie inej osoby [námietky proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) podľa § 170 ods. 3 písm. g) ZVO], a to v zákonom ustanovenej lehote (tzn. do 10 dní odo dňa doručenia žiadosti kontrolovaného o nahradenie inej osoby).“

58. Navrhovateľ prostredníctvom týchto námietok namieta nezákonný postup kontrolovaného pri jeho vylúčení. Navrhovateľ má za to, že v **dôsledku nevyužitia inštitútu vysvetľovania predložených dokladov opakovane, kontrolovaný nesprávne vyhodnotil nesplnenie podmienok účasti a dôsledkom toho aj pristúpil k žiadosti o nahradenie inej osoby, pričom požadoval nahradenie inej osoby aj vo vzťahu k podmienke účasti, kde nebolo skonštatované nesplnenie podmienok účasti, a to pri podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.** Naopak kontrolovaný je toho názoru, že postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď vylúčil navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže.

59. Úrad ešte predtým než pristúpi k samotnému meritórnemu posúdeniu námietok navrhovateľa, považuje za potrebné vyjadriť sa k názoru kontrolovaného uvedenom vo vyjadrení k námietkam navrhovateľa (bod 28 tohto rozhodnutia) v tom zmysle, že nakoľko námietky navrhovateľa smerujú proti vylúčeniu, nie je možné sa zaoberať skutočnosťou, či kontrolovaný uplatnil inštitút nahradenia inej osoby v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko túto skutočnosť mal navrhovateľ namietat' vo chvíli, keď bol požiadaný o nahradenie inej osoby, a to ako iný úkon kontrolovaného. Úrad po preskúmaní obsahu námietok navrhovateľa, ako aj ďalšej súvisiacej dokumentácie kontrolovaného uvádza, že predmetom námietok navrhovateľa nie sú len námietky vo vzťahu k nahradeniu iných osôb a odborníkov, resp. vylúčeniu podľa § 40 ods. 6 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, **ale aj vylúčenie pre nesplnenie podmienok účasti podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.** Je nepochybné, že kontrolovaný skonštatoval nesplnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní aj z dôvodu nenahradenia iných osôb, avšak po preskúmaní celého skutkového stavu veci a úkonov kontrolovaného, ako aj navrhovateľa, úrad dospel k záveru, že jednotlivé namietané skutočnosti **spolu skutkovo úzko súvisia**, nakoľko úrad ďalej v právnom posúdení skutkového stavu vyhodnotil, že na nezákonnej Žiadosti o nahradenie iných osôb, resp. nezákonnom vyhodnocovaní splnenia/nesplnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti nemožno zakladať zákonné vylúčenie navrhovateľa. Predmetom tohto námietkového konania bolo posúdenie skutočností, ktoré mali zo strany kontrolovaného za následok vyhodnotenie nesplnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, v dôsledku ktorého následne kontrolovaný uplatnil žiadosť o nahradenie. Úrad zároveň dodáva, že v danom prípade nie je úplne totožný skutkový stav ako v rozhodnutí Rady úradu č. 11125-9000/2019 zo dňa 09. 09. 2019, na ktoré poukazuje kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam navrhovateľa, keďže v uvedenom prípade bol navrhovateľ vylúčený iba podľa § 40 ods. 6 písm. k) zákona o verejnom obstarávaní (v znení terajšej platnej právnej úpravy je to dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní). V predmetnej verejnej súťaži bol navrhovateľ vylúčený zároveň aj podľa ustanovenia § 40

ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, teda nesplnení podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorého vylúčenie navrhovateľ rovnako napáda, a to z dôvodu, že kontrolovaný bez ozrejmenej bližších dôvodov nesplnenia uvedenej podmienky účasti a bez aplikácie opätovného využitia inštitútu vysvetlenia pristúpil k výzve na nahradenie iných osôb. Ak by úrad prisvedčil vyššie uvedenému názoru kontrolovaného, otváralo by to cestu pre „úskočné“ konanie zo strany verejných obstarávateľov a obstarávateľov, ktorí by jednoducho doručili žiadosť o nahradenie tretej osoby, príslušný uchádzač by v lehote nahradil tretiu osobu, pričom pre kontrolovaného nevyplýva zo zákona o verejnom obstarávaní žiadna lehota, v rámci ktorej má kontrolovaný vyhodnotiť nahradenú tretiu osobu. Ak by sa úrad stotožnil s názorom kontrolovaného o nutnosti zastavenia tohto konania, ako už úrad uviedol vyššie, verejní obstarávatelia a obstarávatelia by tak mohli zámerne čakať na uplynutie 10 dní, následne doručiť žiadosť o vysvetlenie v súvislosti s nahradenou treťou osobou a po odpovedi príslušného uchádzača (ak by sa s ňou verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nestotožnil) ho vylúčiť s „úskočným“ a pre uchádzača prekvapivým netransparentným postupom a konštatovaním, že príslušný uchádzač mal namietat samotnú žiadosť o nahradenie tretej osoby ako iný úkon podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní a v lehote 10 dní odo dňa doručenia žiadosti o nahradenie tretej osoby. Na základe vyššie uvedeného úrad meritórne posudzoval celý obsah predmetných námietok navrhovateľa.

60. Úrad v prvom rade vo všeobecnosti uvádza, že **vyhodnocovanie ponúk, vrátane vyhodnocovania splnenia podmienok účasti je v diskrečnej právomoci kontrolovaného (resp. ním zriadenej Komisie). Zároveň platí, že hoci vyhodnotenie ponuky (požiadaviek na predmet zákazky, podmienok účasti), je v kompetencii kontrolovaného na podklade záverov ním zriadenej Komisie, tieto závery a proces vyhodnotenia ponúk môžu byť podrobené prieskumu zo strany úradu.** Úrad preto v rámci tohto námietkového konania podrobí postup kontrolovaného skúmaniu len v takom rozsahu, či kontrolovaný pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti postupoval v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, t. j. či úkony kontrolovaného vykonané v procese vyhodnocovania podmienok účasti a následné vylúčenie navrhovateľa, v rozsahu namietaných skutočností, boli uskutočnené v súlade s týmto zákonom a jeho princípmi a či kontrolovaný neopomenul vykonať úkony, ktoré mu vyplývajú z tohto zákona alebo stanovených súťažných podkladov.

61. Kontrolovaný si vo zväzku 1, časť 1.4 PODMIENKY ÚČASTI, bod 3. Technická a odborná spôsobilosť, podbod 3.1 súťažných podkladov (v znení zo dňa 29. 07. 2024) stanovil podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. V rámci minimálnej úrovne štandardov kontrolovaný požadoval nasledovné, cit.: „3.1 Zoznamom stavebných prác podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní musí uchádzač preukázať, že za predchádzajúcich desať rokov od vyhlásenia verejného obstarávania (ďalej aj ako „rozhodné obdobie“):
3.1.1 realizoval minimálne jednu stavbu rovnakého alebo obdobného charakteru⁶ za minimálny finančný objem zákazky vo výške 15.000.000,- Eur bez DPH a

⁶ Pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností verejný obstarávateľ rozumie stavebnými prácami rovnakého alebo obdobného charakteru stavebné práce na stavbách (výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravní vody.

3.1.2 realizoval minimálne dve stavby rovnakého alebo obdobného charakteru⁷ pričom pri každej bol minimálny finančný objem zákazky vo výške 7.500.000,- Eur bez DPH.

Pre vylúčenie pochybností verejný obstarávateľ uvádza, že požaduje minimálne tri referenčné zákazky. Minimálne jednu na preukázanie podmienky podľa bodu 3.1.1 a minimálne dve na preukázanie podmienky podľa bodu 3.1.2.

Uchádzač je povinný v rámci bodu 3.1.1 alebo 3.1.2 preukázať realizáciu min. 1 stavby (výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravne vody s výkonom $Q = 350$ l/s.

Uchádzač je povinný v rámci bodu 3.1.1 alebo 3.1.2 preukázať realizáciu min. 1 stavby (rekonštrukcia/rozšírenie) úpravne vody, kde predmetom dodávky bola sanácia železobetónových konštrukcií v min. rozsahu 2000,0 m² sanovanej plochy, technológiou otryskávaním vysokotlakovým lúčom, s následným použitím reprofilačnej malty a s použitím vodotesnej malty (nie kumulatívne z viacerých stavieb), v súlade so štandardným technologickým postupom pre sanáciu betónových konštrukcií daných objektov. V prípade, ak uchádzač nedisponuje referenciou podľa predchádzajúcej vety vo vzťahu k úpravni vody, verejný obstarávateľ akceptuje predloženie referencie k stavbe (rekonštrukcia/rozšírenie) ČOV alebo vodojemu. Pre vylúčenie pochybností sa uvádza, že referencia podľa predchádzajúcej vety musí byť poskytnutá na rámec troch referencií podľa bodov 3.1.1 a 3.1.2 a musí byť vo finančnom objeme najmenej podľa bodu 3.1.2.

V prípade, ak uchádzač predkladá zmluvu, ktorej realizácia presahuje rozhodné obdobie, t. j. realizácia danej stavby (zmluvy) začala pred viac ako desiatimi rokmi, alebo nebola skončená do vyhlásenia verejného obstarávania, uchádzač v zozname uvedie zvlášť rozpočtový náklad iba za tú časť stavebných prác, ktorá bola realizovaná a fakturovaná v požadovanom období.

V prípade, ak stavebné práce realizoval záujemca ako člen združenia alebo ako subdodávateľ, vyčíslí a započíta iba finančný objem, realizovaný ním samotným.

Zoznam uskutočnených stavebných prác podľa Prílohy č. 4 týchto súťažných podkladov musí obsahovať minimálne:

- a) identifikáciu odberateľa (obchodné meno a adresa),*
- b) názov a stručný opis predmetu zmluvy, z ktorého bude možné posúdiť splnenie podmienky účasti,*
- c) zmluvnú cenu zákazky a skutočne vyfakturovanú cenu zákazky v eur bez DPH (v prípade rozdielu medzi zmluvnou a vyfakturovanou cenou sa uvedie dôvod rozdielu), resp. cenu za časť stavby/dodávky týkajúcu sa niektorej z požiadaviek na splnenie podmienok účasti uvedených v bode 3.1,*
- d) zmluvný a skutočný termín uskutočnenia predmetu (v prípade rozdielu uviesť dôvod),*
- e) potvrdenie o kvalite uskutočnenia stavebných prác odberateľom,*
- f) meno, funkcia a kontakt na osobu odberateľa, u ktorej si bude možné uvedené údaje overiť.“.*

⁷ Pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností verejný obstarávateľ rozumie stavebnými prácami rovnakého alebo obdobného charakteru stavebné práce na stavbách (výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravni vody.

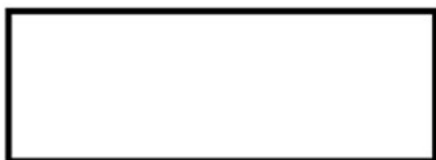
62. Z predloženej dokumentácie kontrolovaného vyplýva, že **doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti navrhovateľ v ponuke nahradil JED-om**. Z predloženej dokumentácie ďalej vyplýva, že navrhovateľ po Výzve na predloženie dokladov nahradených JED-om, predložil na preukázanie splnenia podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní nasledovné doklady:

- Prílohu č. 4 Zoznam zmlúv
- zároveň predložil aj samotné referencie úradne preložené do slovenského jazyka.

PRÍLOHA Č. 4
Zoznam zmlúv rovnakého alebo obdobného charakteru ako predmet zákazky

Ochotné meno a adresa verejného obstarávateľa/objednávateľa	Názov a stručný opis predmetu zákazky	Zmluvná cena a skutočne vyfakturovaná cena zákazky v Eur bez DPH	Zmluvný a skutočný termín uskutočnenia predmetu	Meno, funkcia a kontaktná osoba zodpovedná za zodpovedajúceho zmluvníka	Referencia podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní (iného)
Referencie poskytnuté inou osobou					
		10 444 612 000 HUF t.j. 27 116 184,64 EUR* z toho Výstavba rozvodov pitnej vody 14 544 893 000 HUF Z toho 5 876 136 772 HUF t.j. 15 255 560,31 EUR*	16.07.2014- 16.12.2015		NIE
		10 135 307 508 HUF t.j. 28 296 687,44 EUR z toho výstavba novej siete rozvodov pitnej vody 3 225 445 700 HUF t.j. 8 373 865,98 EUR*	Odovzdanie stavebníka 04.02.2014 Realizácia stavebných prác: 17.9.2014- 30.10.2015		NIE
Referencie poskytnuté inou osobou					
		5 579 818 301,00 HUF t.j. 14 486 261,78 EUR* z toho 4 393 626 770 HUF t.j. 11 406 684,59 EUR*	27.6.2014 - 3.10.2016		NIE

*Na prepočet meny HUF na EUR bol použitý kurz platný ku dňu odoslania Oznámenia o vyhlásení VO na zverejnenie, t.j. ku dňu 24.5.2024
1 EUR = 385,18 HUF



Referencia č. 1 (podstatné časti):

xxx

Referencia č.2 (podstatné časti):

xxx

Referencia č. 3 (podstatné časti):

xxx

63. Z vyššie uvedeného bodu je teda zrejmé, že navrhovateľ splnenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní preukazoval prostredníctvom kapacít tretích osôb, a to:

I. **spoločnosťou AA** a jej referenciami:

a. referencia č. 1: xxx

b. referencia č. 2: xxx

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

II. spoločnosťou BB

a. referencia č. 3: xxx⁸.

64. Z predloženej dokumentácie kontrolovaného a rovnako aj z tvrdení navrhovateľa v námietkach a vyjadrenia kontrolovaného k námietkam navrhovateľa vyplýva, že samotnému vylúčeniu navrhovateľa predchádzala **Žiadosť o vysvetlenie** zo dňa 21. 10. 2024. Zo žiadosti je zrejmé, že kontrolovaný, resp. Komisia mal/a pochybnosti a z predložených dokumentov nebolo možné úplne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (cit. v bode 61 tohto rozhodnutia) a z tohto dôvodu požiadal/a navrhovateľa o vysvetlenie. V predmetnej žiadosti sa okrem iného uvádza, cit.: „(...)V predložennom Zozname zmlúv a súvisiacich referenciách absentuje údaj o tom, ktorou referenčnou stavbou uchádzač preukazuje splnenie podmienky „realizáciu min. 1 stavby (rekonštrukcia/rozšírenie) úpravne vody, kde predmetom dodávky bola sanácia železobetónových konštrukcií v min. rozsahu 2000,0 m² sanovanej plochy, technológiou otryskávaním vysokotlakovým lúčom, s následným použitím reprofilačnej malty a s použitím vodotesnej malty (nie kumulatívne z viacerých stavieb), v súlade so štandardným technologickým postupom pre sanáciu betónových konštrukcií daných objektov.“ Z predloženého Zoznamu zmlúv a súvisiacich referencií nie je zrejmé, či je splnené cenové kritérium referenčných stavieb. Verejný obstarávateľ požadoval, aby uchádzač preukázal podľa bodu 3.1.1 realizáciu minimálne jednej stavby rovnakého alebo obdobného charakteru za minimálny finančný objem zákazky vo výške 15.000.000,- Eur bez DPH a podľa bodu 3.1.2 realizáciu minimálne dvoch stavieb rovnakého alebo obdobného charakteru, pričom pri každej bol minimálny finančný objem zákazky vo výške 7.500.000,- Eur bez DPH. Pri oboch podmienkach účasti sa pod čiarou uvádza poznámka: „Pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností verejný obstarávateľ rozumie stavebnými prácami rovnakého alebo obdobného charakteru stavebné práce na stavbách (výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravni vody.“ V predložennom Zozname zmlúv uchádzač v stĺpci „Názov a stručný opis predmetu zákazky“ uvádza iba názvy referenčných zákaziek. Opisy plnení vyplývajú čiastočne z predložených úradných prekladov referencií. Zo Zoznamu zmlúv a predložených referencií nie je úplne zrejmé, aká bola pri referenčných stavbách cena stavebných prác na stavbách (výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravni vody.

- **Verejný obstarávateľ žiada uchádzača o predloženie vysvetlenia (najmä prostredníctvom predloženia dôkazov akými sú: technická správa, navrhovaný postup sanácie, výkresovú časť a/alebo pasportizáciu stavu pred vykonaním sanačných prác a výsledok po sanácii).**

v nasledovnom rozsahu:

- **Ktorou referenčnou stavbou uchádzač preukazuje splnenie podmienky realizácie min. 1 stavby (rekonštrukcia/rozšírenie) úpravne vody, kde predmetom dodávky bola sanácia železobetónových konštrukcií v min. rozsahu 2000,0 m² sanovanej plochy, technológiou otryskávaním vysokotlakovým lúčom, s následným použitím reprofilačnej malty a s použitím vodotesnej malty (nie kumulatívne z viacerých stavieb), v súlade so štandardným technologickým postupom pre sanáciu betónových konštrukcií daných objektov?**

⁸ Úrad pre úplnosť uvádza, že súčasťou odpovede navrhovateľa na Výzvu na predloženie dokladov nahradených JED-om sú aj Zmluva o poskytovaní technických a odborných kapacít medzi XX a AA z 22. 08. 2024 a Zmluva o poskytovaní technických a odborných kapacít medzi XX a BB z 18. 07. 2024.

- *Aké boli pri troch referenčných stavbách finančné hodnoty stavebných prác na stavbách (výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravní vody?*

Spolu s vysvetlením žiada verejný obstarávateľ tiež o predloženie aktualizovaného Zoznamu zmlúv rovnakého alebo obdobného charakteru ako predmet zákazky podľa prílohy č. 4 súťažných podkladov, v ktorom budú uvedené vyššie uvedené informácie.(...)“.

65. Úrad pre úplnosť dodáva, že v predloženej dokumentácii kontrolovaného sa nachádza aj dokument označený ako „**Priebežná zápisnica z vyhodnotenia podmienok účasti a z vyhodnotenia ponúk**“ zo dňa **21. 10. 2024**, kde kontrolovaný v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní zachytil vyššie uvedené skutočnosti.

66. Navrhovateľ na vyššie uvedenú Žiadosť o vysvetlenie poskytol v stanovenej lehote **Vysvetlenie**. Navrhovateľ vo svojom vysvetlení okrem iného uviedol nasledovné, cit.: „*K preukázaniu podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO v spojitosti s predloženými referenciami predkladáme v prílohe **prehľadný zoznam referencií s prehľadným pridelením tej-ktorej referencie k príslušnému bodu** a zároveň v prílohe predkladáme dokument s názvom „**Technologický pokyn xxx + Protokol o skúške**“, v ktorom sa uvádza navrhovaný postup sanácie, použité normy, použité materiály ako aj požiadavky na kvalitu preukazujúci splnenie požiadavky na sanáciu železobetónových konštrukcií v min. rozsahu 2000,0 m² sanovanej plochy, technológiou otryskávaním vysokotlakovým lúčom, s následným použitím reprofilačnej malty a s použitím vodotesnej malty. Zároveň uvádzame pri stavbách finančné hodnoty stavebných prác na stavbách (výstavba/rekonštrukcia/ rozšírenie) úpravní vody nasledovne:*

A)

Zmluva xxx:

Kde zároveň v tabuľke Zoznam zmlúv rovnakého alebo podobného charakteru ako predmet zákazky opravujeme aj chybu v písaní celkovej sumy za stavebné práce, ktorých predmetom bola výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravní vody vrátane projektovania nakoľko predmet zákazky bol realizovaný zmluvou podľa pravidiel žltý FIDIC nasledovne:

Správne má byť:

10 444 612 000 HUF

t.j. 27 116 184,64 EUR

Bez projektovania: 40,4 % (podiel AA) zo sumy 850 000 000 HUF

10 101 212 000 HUF

t.j. 26 224 653,41 EUR

Touto referenciou zároveň preukazujeme splnenie podmienky: „(rekonštrukcia/rozšírenie) úpravne vody, kde predmetom dodávky bola sanácia železobetónových konštrukcií v min. rozsahu 2000,0 m² sanovanej plochy, technológiou otryskávaním vysokotlakovým lúčom, s následným použitím reprofilačnej malty a s použitím vodotesnej malty (nie kumulatívne z viacerých stavieb), v súlade so štandardným technologickým postupom pre sanáciu betónových konštrukcií daných objektov“

B)

Zmluva xxx

Kde zároveň v tabuľke Zoznam zmlúv rovnakého alebo podobného charakteru ako predmet zákazky opravujeme aj chybu v písaní celkovej sumy za stavebné práce, ktorých predmetom bola výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravní vody vrátane projektovania nakoľko predmet zákazky bol realizovaný zmluvou podľa pravidiel žltý FIDIC nasledovne:

Správne má byť:

10 135 307 508 HUF

t.j. 28 296 687,44 EUR

Bez projektovania: 594 431 600 HUF

9 540 875 908 HUF

t.j. 24 769 915,13 EUR

C)

xxx

Celková suma za výstavbu/rekonštrukciu/rozšírenie) úpravni vody 5 579 818 301,00 HUF

t.j. 14 486 261,75 EUR

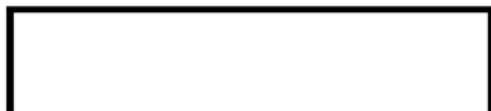
z toho BB

4 393 626 770 HUF

t.j. 11 406 684,59 EUR“

ZOZNAM ZMLÚV ROVNAKÉHO ALI BO ODOBNÉHO CHARAKTERU AKO PREDMET ZÁKAZKY						
doplnený na základe žiadosti o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov zo dňa 22.10.2024						
Očíslo a adresa verejného obstarávateľa/ objednávateľa	Názov a stručný opis zákazky	Zmluvná cena a skutočne vyfakturovaná cena zákazky v Eur bez DPH	Zmluvný a skutočný termín uskutočnenia predmetu	Meno, a kontaktná osoba zodpovedná za objednávanie/objed níteľa	Funkcia za objednávanie/objed níteľa	Referencia podľa § 12 zákonu o verejnom obstarávaní (ďalej "ZO")
Referencie poskytnuté inou osobou						
		25 853 000 000 HUF t.j. 67 119 268,91 EUR*	16.07.2014- 18.12.2015			NIE
	Opis: Predmetom zákazky bola výstavba/ rekonštrukcia/ rozšírenie) úpravni vody kde predmetom stavebných prác bola sanácia železobetónových konštrukcií v mern. rozsahu 2000,0 m ² sanovanej plochy, technológiou otýkškaním vysokotlakovým lúžom, a následným použitím nepružiteľnej malty a s použitím vodotesnej malty v súlade so štandardným	výstavba/ rekonštrukcia/ rozšírenie) úpravni vody 10 444 612 000 HUF t.j. 27 156 184,64 EUR* Bez projektovania: 594 431 600 HUF t.j. 1 406 684,59 EUR*				
	technologickým postupom pre sanáciu železobetónových konštrukcií stien objektov, a to konkrétne 3730 m ²	t.j. 26 224 653,41 EUR*				
	Opis: Predmetom zákazky bola výstavba/ rekonštrukcia/ rozšírenie) úpravni vody s výkonom Q= 1500 m ³ /h = 416,67 l/s.	výstavba/ rekonštrukcia/ rozšírenie) úpravni vody 10 135 307 508 HUF t.j. 28 296 687,44 EUR* Bez projektovania: (594 431 600 HUF) 9 540 875 908 HUF t.j. 24 769 915,13 EUR*	Odvodenie staveniska 04.02.2014 Realizácia stavebných prác: 17.9.2014- 30.10.2015			NIE
Referencie poskytnuté inou osobou						
	Opis: Predmetom zákazky bola výstavba/ rekonštrukcia/ rozšírenie) úpravni vody	5 579 818 301,00 HUF t.j. 14 486 261,75 EUR* z toho výstavba/ rekonštrukcia/ rozšírenie) úpravni vody 4 393 626 770 HUF	27.6.2014 3.10.2016			NIE
	rekonštrukcia/ rozšírenie) úpravni vody v rámci ktorej sa realizovala aj inštalácia čistiace vody	t.j. 11 406 684,59 EUR*				

*Na prepočet meny HUF na EUR bol použitý kurz platný ku dňu odoslania Oznámenia o vyhlásení VO na zverejnenie, t.j. ku dňu 24.5.2024
1 EUR = 205,18 HUF



Úrad zároveň poukazuje na ďalšiu prílohu vysvetlenia, a to relevantnú časť Technologického pokynu xxx

67. Z predloženej dokumentácie kontrolovaného a rovnako aj z tvrdení navrhovateľa v námietkach a vyjadrenia kontrolovaného k námietkam navrhovateľa ďalej vyplýva, že kontrolovaný po doručení vyššie uvedeného vysvetlenia navrhovateľa následne doručil navrhovateľovi **Žiadosť o nahradenie inej osoby**, v ktorej okrem iného uviedol nasledovné, cit.: „(...)

2.1. *Komisia po oboznámení sa s obsahom ponuky a odpovede uchádzača zo dňa 29.10.2024 konštatuje, že vysvetlenie uchádzača ohľadom finančných hodnôt stavebných prác na stavbách (výstavba/ rekonštrukcia/ rozšírenie) úpravní vody je v rozpore s obsahom potvrdení troch referencií.*

2.2. *Uchádzač vo svojom vysvetlení konštatoval, že:*

2.2.1. *pri prvom referenčnom projekte „xxx“ bola cena stavby výstavba/ rekonštrukcia/ rozšírenie úpravní vôd 26 224 653,41 EUR;*

2.2.2. *pri druhom referenčnom projekte „xxx“ bola cena stavby výstavba/ rekonštrukcia/ rozšírenie úpravní vôd 24 769 915,13 EUR;*

2.2.3. *pri treťom referenčnom projekte „xxx“ bola cena stavby výstavba/ rekonštrukcia/ rozšírenie úpravní vôd 11 406 684,59 EUR.*

2.3. *Potvrdenia referencií zahraničných verejných obstarávateľov xxx zo dňa 21.04.2016 a xxx zo dňa 07.01.2022 obsahujú rozpis (rozklad) cien jednotlivých stavebných objektov referenčných diel. Z týchto vyplýva, že:*

2.3.1. *pri referenčnej stavbe č. 1 tretej osoby AA, názov projektu: „xxx“ neboli identifikované časti diela spojené s úpravou vody;*

2.3.2. *pri referenčnej stavbe č. 3 tretej osoby BB, názov projektu: „xxx“ bola hodnota časti diela spojená s úpravou vody 3 834 505,31 EUR bez DPH (všetko prepočítané prostredníctvom kurzu 1 EUR = 385,18 HUF);*

2.4. *Komisia pri posudzovaní tohto rozporu medzi vysvetlením uchádzača a obsahom potvrdení referencií prihliadla na obsah potvrdení referencií podľa bodu 2.3 tejto žiadosti, keďže ide o autentické dokumenty vydané samotnými zahraničnými verejnými obstarávateľmi. Pri posudzovaní cien referenčných diel uvedených v bodoch 2.3.1. a 2.3.2. tejto žiadosti preto komisia prihliadla na spomínané potvrdenia referencií a prostredníctvom matematických prepočtov cien jednotlivých stavebných objektov zistila, že ceny referenčných stavieb výstavba/rekonštrukcia/ rozšírenie úpravní vôd nedosahujú požadovanú finančnú výšku podľa zväzku 1, časti 1.4, bod 3.1 súťažných podkladov.*

2.5. *Komisia sa ďalej zaoberala odpoveďou uchádzača na žiadosť o vysvetlenie „Ktorou referenčnou stavbou uchádzač preukazuje splnenie podmienky realizácie min. 1 stavby (rekonštrukcia/rozšírenie) úpravne vody, kde predmetom dodávky bola sanácia železobetónových konštrukcií v min. rozsahu 2000,0 m² sanovanej plochy, technológiou otryskávaním vysokotlakovým lúčom, s následným použitím reprofilačnej malty a s použitím vodotesnej malty (nie kumulatívne z viacerých stavieb), v súlade so štandardným technologickým postupom pre sanáciu betónových konštrukcií daných objektov?“*

2.6. *Komisia konštatuje, že z predloženého technologického predpisu je zrejmá plocha povrchu opravovaného otryskávaním, ale to nepreukazuje množstvo skutočne zrealizovaných prác. Komisia ďalej konštatuje, že z predloženého technologického predpisu vyplýva, že predmetnú referenciu na otryskávanie nerealizovala priamo tretia osoba a subdodávateľ AA, ale jeho subdodávateľ CC.*

2.7. S ohľadom na uvedené komisia konštatovala nesplnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO stanovené v zväzku 1, časti 1.4, bod 3.1 súťažných podkladov. (...)

3.1. Keďže podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO stanovenú v zväzku 1, časti 1.4, bod 3.1 súťažných podkladov uchádzač preukazoval prostredníctvom tretích osôb AA a BB, verejný obstarávateľ konštatoval pri týchto tretích (iných) osobách existenciu dôvodov na ich vylúčenie a splnenie podmienky pre postup podľa § 40 ods. 5 písm. c) ZVO.

3.2. Verejný obstarávateľ preto podľa § 40 ods. 5 písm. c) ZVO žiada uchádzača, aby v lehote piatich (5) pracovných dní nahradil iné osoby AA a BB, prostredníctvom ktorých preukazuje technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť.

3.3. Verejný obstarávateľ v tejto súvislosti žiada oznámenie nielen identifikačných údajov novej tretej osoby, ale priamo aj predloženie samotných relevantných dokladov na preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO, ako aj dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO, ktoré uchádzač pôvodne preukazoval odborníkmi spoločnosti AA.

3.4. Verejný obstarávateľ súčasne žiada uchádzača o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienky osobného postavenia novej tretej osoby, aktualizovaný Zoznam zmlúv rovnakého alebo obdobného charakteru ako predmet zákazky podľa Prílohy č. 4 súťažných podkladov a aktualizovaný Zoznam kľúčových odborníkov podľa Prílohy č. 5 súťažných podkladov.(...)“.

68. Úrad úvodom v kontexte vyššie uvádzaných žiadostí o vysvetlenie/o nahradenie v prvom rade uvádza, že navrhovateľ v námietkach, v súvislosti so Žiadosťou o vysvetlenie poukázal na to, že kontrolovaný v predmetnej žiadosti iba skonštatoval, že nevie posúdiť splnenie podmienok účasti, avšak vôbec v nej neuviedol v časti splnenia finančných limitov, ktoré údaje alebo informácie mu nie sú zrejmé, a v čom má kontrolovaný pochybnosti o preukázaní/nepreukázaní splnenia podmienok účasti. Vo väzbe na uvedené, úrad preskúmaním predmetnej žiadosti kontrolovaného o vysvetlenie konštatuje, že v jej obsahu a rozsahu odôvodnenia požiadavky na vysvetlenie, doručenie požadovaných dokumentov a dokladov nevidí rozpor s princípmi verejného obstarávania, najmä princípom transparentnosti, ako ani rozpor s ust. § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.

69. Preskúmaním Zoznamu zmlúv a potvrdených referencií č. 1., 2. a 3., na ktorých obsah kontrolovaný poukazuje v Žiadosti o vysvetlenie, možno zhodne s tvrdením kontrolovaného uviesť, že z ich obsahu nie je možné vyhodnotiť splnenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko z nich nie je zrejmé, aká bola pri jednotlivých referenčných stavbách cena stavebných prác (výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravní vody vo vzťahu ku každej požiadavke, ktorú stanovil kontrolovaný, hoci kontrolovaný vo zväzku 1, časť 1.4 PODMIENKY ÚČASTI, bod 3. Technická a odborná spôsobilosť, podbod 3.1 súťažných podkladov jasne požadoval okrem iného, aby Zoznam zmlúv obsahoval aj zmluvnú cenu za časť stavby týkajúcej sa niektorej z požiadaviek uvedených v bode 3.1 súťažných podkladov ako aj opis, z ktorého bude možné posúdiť splnenie podmienky účasti. Na podklade uvedeného, **požiadavku kontrolovaného obsiahnutú v Žiadosti o vysvetlenie** na predloženie technickej správy, návrhu postupu sanácie al. výkresovú časť, ako aj požiadavku na uvedenie referenčnej stavby, ktorou navrhovateľ preukazuje realizáciu min. 1 stavby, kde predmetom dodávky bola sanácia železobetónových konštrukcií v min. rozsahu 2000 m² technológiou otryskávaním vysokotlakovým lúčom, ako aj na predloženie

finančných hodnôt stavebných prác na stavbách (výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravní vody, **považuje úrad za opodstatnenú a riadne odôvodnenú.** V tejto súvislosti je potrebné rovnako poukázať, že aj vysvetlenie navrhovateľa zodpovedá požiadavke kontrolovaného.

70. V súvislosti so **Žiadosťou o nahradenie inej osoby**, na ktorú navrhovateľ tak vo svojom vysvetlení, ako aj v námietkach poukazuje, že skutočnosti, o ktoré opiera kontrolovaný nesplnenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a nahradenie iných osôb, **Komisia kontrolovaného nesprávne posúdila, keď skonštatovala, (i)** že referenciu č. 1 nerealizovala priamo tretia osoba, subdodávateľ AA, ale spoločnosť CC a tiež, **(ii)** že technologický pokyn, kde sa uvádza plocha povrchu 3750 m² nepreukazuje ešte množstvo skutočne zrealizovateľných prác a kde navrhovateľ poukazuje, že závery skonštatované Komisiou sú unáhlené a nepravdivé, a **(iii)** že v predmetnom prípade mal kontrolovaný opätovne požiadať o vysvetlenie. **K uvedenému úrad uvádza, že po preskúmaní dokumentácie kontrolovaného a posúdení skutkového stavu veci, a to jednotlivo, ako aj vo vzájomných súvislostiach, je možné predmetnú žiadosť považovať za predčasnú a netransparentnú.** Úrad uvádza, že z predmetnej žiadosti nie je zrejmé prečo kontrolovaný pri referencii č. 1 tretej osoby AA, názov projektu: „xxx“ konštatoval, že neboli identifikované časti diela spojené s úpravňou vody, resp. aké časti diela spojené s úpravňou vody považovala Komisia kontrolovaného za súladné s požiadavkou kontrolovaného a ktoré konkrétne časti diela Komisia kontrolovaného vyhodnotila, že v nich neidentifikovala časti diela spojené s úpravňou vody a prečo. Taktiež úradu, ale ani navrhovateľovi nebolo z predmetnej žiadosti zrejmé, prečo kontrolovaný pri referencii č. 3 tretej osoby BB, názov projektu: „xxx“ vyčíslil hodnotu časti diela spojenú s úpravňou vody len na 3 834 505,31 EUR bez DPH, a prečo v žiadosti nekonkretizoval, ktoré časti prác/objektov započítal do uvedenej sumy, a ktoré nie a z akého dôvodu. Taktiež nie je úradu (rovnako ako navrhovateľovi) zrejmé, prečo kontrolovaný v predmetnej žiadosti skonštatoval, že síce z predloženého technologického predpisu (pokynu) je zrejماً plocha povrchu opravovaného otryskávaním, ale to nepreukazuje množstvo skutočne zrealizovaných prác. Inak povedané, na základe akých konkrétnych dôkazov mal kontrolovaný, resp. Komisia kontrolovaného pochybnosti o ploche povrchu 3750 m², ktorá vyplývala z technologického pokynu, ako dôkazu, ktorým navrhovateľ z hľadiska opisu chcel preukázať splnenie podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, stanovených vo zväzku 1, časť 1.4 PODMIENKY ÚČASTI, bod 3. Technická a odborná spôsobilosť, podbod 3.1 súťažných podkladov. Z predmetnej žiadosti rovnako nie je zrejmé, na základe čoho dospel kontrolovaný, resp. Komisia kontrolovaného k záveru, že z predloženého technologického predpisu vyplýva, že predmetnú referenciu na otryskávanie nerealizovala priamo tretia osoba a subdodávateľ AA, ale jeho subdodávateľ CC. **Úrad má za to, že v súlade s princípom transparentnosti mali byť všetky vyššie uvedené skutočnosti podľa jeho názoru navrhovateľovi zrejmé už z obsahu samotnej žiadosti, teda v čase keď kontrolovaný dôvodil nahradenie iných osôb nesplnením podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.** Nie je postačujúce, ak Komisia kontrolovaného dôvodí nesplnenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní žiadosťou o nahradenie inej osoby, **ak z obsahu samotnej žiadosti nie sú zrejmé konkrétne skutočnosti, ktoré viedli Komisiu kontrolovaného k záveru o nesplnení podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad zároveň

uvádza, že v predmetnom prípade bolo žiadúce nielen, aby bola Žiadosť o nahradenie iných osôb riadne odôvodnená a podložená konkrétnymi dôkaznými prostriedkami, ale aby bolo umožnené navrhovateľovi sa k zisteným skutočnostiam vyjadriť podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. **opätovným využitím inštitútu vysvetlenia.**

71. Úrad pre úplnosť dodáva, že vyššie uvedený postup kontrolovaného je zachytený aj v dokumente označenom ako „**Priebežná zápisnica z vyhodnotenia podmienok účasti a z vyhodnotenia ponúk**“ zo dňa **07. 11. 2024**. Úrad zároveň uvádza, že pri preskúmaní predmetnej zápisnice zistil, že **Komisia kontrolovaného konštatovala nesplnenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti len podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní** stanovenej vo zväzku 1, časti 1.4, bod 3.1 súťažných podkladov a keďže túto podmienku účasti uchádzač (navrhovateľ) preukazoval prostredníctvom tretích osôb AA a BB, Komisia konštatovala pri týchto tretích osobách existenciu dôvodu na ich vylúčenie a tak splnenie podmienky pre postup podľa § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. **V kontexte uvedeného nie je úradu jasné, prečo kontrolovaný následne požadoval v bode 3.3. Žiadosti o nahradenie inej osoby aj doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré uchádzač (navrhovateľ) pôvodne preukazoval odborníkmi spoločnosti AA, keď k vyhodnocovaniu podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní zatiaľ neprišlo, resp. proces vyhodnocovania tejto podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti nie je nikde v dokumentácii zachytený. Z predmetnej priebežnej zápisnice rovnako nevyplýva aké skutočnosti viedli kontrolovaného, resp. Komisiu kontrolovaného k záveru o nesplnení podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. V predmetnej priebežnej zápisnici sú totiž uvedené totožné informácie a dôvody, pre ktoré pristúpil kontrolovaný k využitiu inštitútu nahradenia bez toho, že by ich prílohou boli konkrétne dôkazy.**
72. Úrad pre úplnosť dodáva, že **o objektoch (o konkrétnych častiach diela), ktoré boli uznané ako stavby súvisiace s úpravňou vody pri referencii č. 1, a vyčíslenie konkrétnych stavieb, ktoré Komisia kontrolovaného započítala do hodnoty pri referencii č. 3 v hodnote 3 834 505,31 Eur, sa navrhovateľ prvýkrát dozvedel až v Oznámení o vylúčení. Uvedené informácie sú obsahom Priebežnej zápisnice z vyhodnotenia podmienok účasti a z vyhodnotenia ponúk až k dátumu 02. 12. 2024, teda k dátumu, kedy bolo navrhovateľovi odoslané Oznámenie o vylúčení.**
73. Z predloženej dokumentácie kontrolovaného a rovnako aj z tvrdení navrhovateľa v námietkach a vyjadrenia kontrolovaného k námietkam navrhovateľa vyplýva, že navrhovateľ v stanovenej lehote odpovedal na Žiadosť o nahradenie inej osoby. Navrhovateľ sa vo svojej odpovedi okrem iného vyjadril k tvrdeniam kontrolovaného zo Žiadosti o nahradenie inej osoby, cit.: „(...) **I. K referencii, poskytnutej inou osobou AA na predmet:**
„xxx“
Komisia konštatuje, že z predloženého technologického predpisu je zrejma plocha povrchu opravovaného otryskávaním, ale to nepreukazuje množstvo skutočne zrealizovaných prác. Komisia ďalej konštatuje, že z predloženého technologického predpisu vyplýva, že predmetnú referenciu na otryskávanie nerealizovala priamo tretia osoba a subdodávateľ AA, ale jeho subdodávateľ CC.

Komisia vzhľadom k nášmu vysvetleniu referencie na stavbu týkajúcej sa výstavbu/rekonštrukcia/ rozšírenie) úpravní vody s názvom „xxx“ **nesprávne posúdila a skonštatovala**, že predmetnú referenciu na otryskávanie nerealizovala priamo tretia osoba a subdodávateľ AA, ale jeho subdodávateľ CC.

Máme za to, že tak komisia usúdila na základe predloženého technologického pokynu k tejto stavbe vypracovaného spoločnosťou CC (v technologickom pokyne uvedenom ako zhotoviteľ) Komisia však bez využitia inštitútu vysvetľovania ponuky a predloženého dokumentu skonštatovala závery nepravdivo. Keby nás verejný obstarávateľ požiadal o vysvetlenie predloženého dokumentu a skutočnosti, že spoločnosť CC je uvedená na dokumente ako zhotoviteľ, vysvetlili by sme, že spoločnosť CC bola iba zhotoviteľom uvedeného dokumentu, t.j. technologického pokynu a skutočným zhotoviteľom stavebných prác je spoločnosť AA, teda spoločnosť, ktorej objednávateľ vyhotovil referenčný list. Závery skonštatované komisiou sú unáhlené a nepravdivé.

Podľa ust. § 40 ods. 4 ZVO „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“ Uchádzačovi je samozrejme zrejmé, že povinnosť využitia inštitútu vysvetľovania ponuky má svoje hranice, avšak aj v rámci ustálenej rozhodovacej praxe Úradu je povinnosť využitia inštitútu vysvetľovania ponuky viazaná práve s uplatnením princípu proporcionality, kedy vylúčenie ponuky uchádzača ako aj inej osoby je a má byť až posledným štádiom, kedy pochybnosti už nie je možné odstrániť inak. **Verejný obstarávateľ opätovne nepožiadaval o vysvetlenie, ale priamo skonštatoval, že iná osoba nespĺňa podmienku účasti a požiadal o jej nahradenie.**

Zároveň uvádzame, že predmetná referencia spĺňa požiadavku na výstavbu/rekonštrukciu/ rozšírenie úpravní vody, kde predmetom stavebných prác bola sanácia železobetónových konštrukcií v min. rozsahu 2000,0 m² sanovanej plochy, technológiou otryskávaním vysokotlakovým lúčom, s následným použitím reprofilačnej malty a s použitím vodotesnej malty v súlade so štandardným technologickým postupom pre sanáciu betónových konštrukcií daných objektov, a to konkrétne 3750 m², tak ako sa uvádza v predložených dokumentoch. **Už samotná skutočnosť, že v technologickom pokyne na predmetnú stavbu je uvedená plocha 3750 m² hovorí fakticky o tom, že zrekonštruovaná plocha nemôže byť menšia ako 2000 m².**

II. K referencii poskytnutej inou osobou BB na predmet:

„xxx“

Komisia konštatuje, že bola hodnota časti diela spojená s úpravou vody iba vo výške 3 834 505,31 EUR bez DPH (všetko prepočítané prostredníctvom kurzu 1 EUR= 385,18 HUF). Nesúhlasíme s konštatovaním komisie o tom, že hodnota časti diela spojená s úpravou vody bola vo výške 3 834 505,31 EUR bez DPH. Všetky práce uvedené v referencii súvisia so stavebnými prácami na výstavbu/rekonštrukciu/rozšírenie úpravní vody a to vrátane nových rozvodov vody, ktorým sa upravená pitná voda distribuuje priamo konečným príjemcom. Máme za to, že predmetná referencia je o úprave pitnej vody a spĺňa podmienky účasti stanovené verejným obstarávateľom a jej hodnota bola uvedená v predchádzajúcom vysvetlení ponuky.

Ďalej verejný obstarávateľ napriek tomu, že komisia neskonštatovala nesplnenie podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO pri odborníkoch Hlavný stavbyvedúci a zároveň zástupca riaditeľa stavby a Pracovník zodpovedný za kontrolu kvality, žiada o ich nahradenie. Verejný obstarávateľ si nelogicky spojil nesplnenie podmienky účasti podľa §

34 ods. 1 písm. b) ZVO s tým, že iná osoba, ktorá tieto podmienky nespĺňa a existujú pri nesplnení podmienky dôvody na vylúčenie musí byť automaticky nahradená aj s preukázaním ostatých podmienok účasti, ktoré ako kapacitu poskytla uchádzačovi.

Dovoľujeme si poukázať na metodické usmernenie UVO č. [10004-5000/2024](#) zo dňa 17.05.2024 (...)

Z uvedeného dôvodu sme presvedčení, že by malo byť uchádzačovi umožnené, aby aj po čiastočnom nahradení inej osoby preukazujúcou nesplnenie podmienky účasti na referencie, aby naďalej mohol využívať kapacity tejto inej osoby na podmienky účasti, pri ktorých preukázanie neexistuje dôvod na vylúčenie. Zároveň poukazujeme na porušenie princípu proporcionality, nakoľko verejný obstarávateľ požiadaval preukázať splnenie podmienok účasti veľkého rozsahu nahradenou inou osobou, iba v zákonne stanovenej minimálnej lehote 5 pracovných dní.“

74. Zároveň navrhovateľ skonštatoval, že v súvislosti so Žiadosťou o nahradenie inej osoby **pristupuje k čiastočnému nahradeniu inej osoby** viažucej sa k nesplneniu podmienky účasti pri referencii č. 1 na predmet „xxx“, nasledovne, cit.:

„Inú osobu nahradíme inou osobou, ktorá uchádzačovi poskytuje kapacity a to spoločnosťou BB v rozsahu preukázania splnenia podmienky účasti na:

- jednu stavbu rovnakého alebo obdobného charakteru za minimálny finančný objem zákazky vo výške 15.000.000,- Eur bez DPH a

- jednu stavbu rovnakého alebo obdobného charakteru pričom pri každej bol minimálny finančný objem zákazky vo výške 7.500.000,- Eur bez DPH, ktoré zároveň splňajú aj požadovanú podmienku účasti v rozsahu:

- (rekonštrukcia/rozšírenie) úpravne vody, kde predmetom dodávky bola sanácia železobetónových konštrukcií v min. rozsahu 2000,0 m² sanovanej plochy, technológiou otryskávaním vysokotlakovým lúčom, s následným použitím reprofilačnej malty a s použitím vodotesnej malty (nie kumulatívne z viacerých stavieb), v súlade so štandardným technologickým postupom pre sanáciu betónových konštrukcií daných objektov,

- (výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravne vody s výkonom $Q = 350$ l/s

(...)“.

Zároveň navrhovateľ okrem iných príloh predložil aj upravený Zoznam zmlúv na základe nahradenia inej osoby.

ZOZNAM ZMLÚV ROVNAKÉHO ALEBO ODOBNÉHO CHARAKTERU AKO PREDMET ZÁKAZKY
doplnený na základe žiadosti o nahradenie inej osoby zo dňa 12.11.2024

Ochodné meno a adresa verejného obstarávateľa/objednávateľa	Názov a stručný opis predmetu zákazky	Zmluvná cena a skutočne vyfakturovaná cena zákazky v Eur bez DPH	Zmluvný a skutočný termín uskutočnenia predmetu	Meno, a kontakt na osobu zodpovednú objednávateľa/objednávateľa	Referencia podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní (áno/nie*)
Referencie poskytnuté inou osobou []					
[]	Opis: Predmetom zákazky bola výstavba/ rekonštrukcia/ rozšírenie) úpravni vody v rámci ktorej sa realizovala aj inštalácia čistiarne vody	5 579 818 301,00 HUF t.j. 14 486 261,75 EUR* z toho [] výstavba/ rekonštrukcia/ rozšírenie) úpravni vody 4 393 626 770 HUF t.j. 11 406 684,59 EUR*	27.6.2014 - 3.10.2016	[]	NIE
[]	Opis: Predmetom zákazky bola výstavba/ rekonštrukcia/ rozšírenie) úpravni vody kde predmetom stavebných prác bola sanácia železobetónových konštrukcií v	8 885 346,00 EUR	21.10.2013- 26.2.2017	[]	NIE
Referencie poskytnuté inou osobou []					
[]	min. väčšom ako 2000,0 m ² sanovanej plochy, technológiou otrýskávaním vysokotlakovým lúčom, s následným použitím reprofilačnej malty a s použitím vodotesnej malty v súlade so štandardným technologickým postupom pre sanáciu betónových konštrukcií daných objektov a výstavba/rekonštrukcia/ rozšírenie) úpravni vody s výkonom Q= 90 000 m ³ /deň = 1041 l/s.	15 286 186,00	21.10.2013- 26.2.2017	[]	NIE
Referencie poskytnuté inou osobou []					
[]	Opis: Predmetom zákazky bola výstavba/ rekonštrukcia/ rozšírenie) úpravni vody kde predmetom stavebných	25 853 000 000 HUF t.j. 67 119 268,91 EUR* z toho [] výstavba/ rekonštrukcia/ rozšírenie) úpravni vody	16.07/2014- 18.12.2015	[]	NIE
[]	prác bola sanácia železobetónových konštrukcií v min. rozsahu 2000,0 m ² sanovanej plochy, technológiou otrýskávaním vysokotlakovým lúčom, s následným použitím reprofilačnej malty a s použitím vodotesnej malty v súlade so štandardným technologickým postupom pre sanáciu betónových konštrukcií daných objektov, a to konkrétne: 3750 m ²	10 444 612 000 HUF t.j. 27 116 184,64 EUR* Bez projektovania: 40,4 % (podiel [] z sumy 600 000 000 HUF) 10 101 212 000 HUF t.j. 26 224 653,41 EUR*			

*Na prepočet meny HUF na EUR bol použitý kurz platný ku dňu odoslania Oznámenia o vyhlásení VO na zverejnenie, t.j. ku dňu 24.5.2024
1 EUR = 385,18 HUF



⁹ Úrad v tejto súvislosti dáva do pozornosti, že kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam považoval vysvetlenia navrhovateľa za zmaťočné, keď raz ocenil plnenie pri referencii č. 1 na 15 mil. Eur a následne na sumu 26 mil. Eur, a podobné nezrovnalosti boli aj pri referencii č. 3. Podľa názoru kontrolovaného navrhovateľ zmenil pôvodný popis a celé plnenie referenčných zákaziek označil ako „Výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie úpravni vody“. Úrad k uvedenému uvádza, že podľa jeho názoru navrhovateľ v rámci vysvetlenia nezmenil nič, čo by malo za následok zmenu ponuky, pretože celkové plnenia pri všetkých troch referenciách boli od počiatku v základnej výške, pričom rozdiel bol len v tom, že pri pôvodnom Zozname zmlúv navrhovateľ vyčíslil okrem základnej výšky celkového plnenia iba časť zodpovedajúcu „výstavbe rozvodov pitnej vody“, a na základe vysvetlenia len upravil Zoznam zmlúv, v zmysle kontrolovaného požiadavky na vyčíslenie finančnej hodnoty stavebných prác na stavbách (výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravni vody. V reakcii na uvedené navrhovateľ len doplnil a vyčíslil. Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

75. Následne kontrolovaný v zmysle § 40 ods. 14 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní zachytil proces vyhodnocovania splnenia podmienok účasti v dokumente označenom ako **„Priebežná zápisnica z vyhodnotenia podmienok účasti a z vyhodnotenia ponúk“ zo dňa 02. 12. 2024**, ktorá bola podkladom pre Oznámenie o vylúčení. Komisia rozhodla o vylúčení navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) a j) zákona o verejnom obstarávaní, pričom konštatovala skutočnosti ako sú uvedené v bodoch 4.2., 4.3., 4.4., 5.3., 5.5. a 5.6. Oznámenia o vylúčení (bližšie pozri bod 57 tohto rozhodnutia).
76. Úrad v kontexte posudzovanej veci upriamuje pozornosť na jeden z princípov verejného obstarávania, a to **princíp proporcionality**. Podstatou princípu proporcionality je, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie cieľov. V prípade ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, verejný obstarávateľ by sa mal prikloniť k najmenej obmedzujúcemu opatreniu a spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom. Na správnu aplikáciu tohto princípu je teda nevyhnutné poznať cieľ, ku ktorému má konanie verejného obstarávateľa a obstarávateľa smerovať. Ak k danému cieľu vedie viacero možných ciest, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sa majú prikloniť k tej najmenej obmedzujúcej pre hospodárske subjekty vo verejnom obstarávaní.
77. Princíp proporcionality sa obdobne ako ostatné princípy aplikuje vždy s prihliadnutím na konkrétnu skutkovú situáciu. Z uvedeného dôvodu nie je možné podať vyčerpávajúci zoznam všetkých situácií, ako sa majú princípy aplikovať. Aj preto možno verejnému obstarávateľovi odporučiť, aby sa pri každom rozhodovaní v procese verejného obstarávania zamyslel nad tým, či nemožno vzniknutú situáciu vyriešiť aj menej obmedzujúcim opatrením, samozrejme, za súčasného dodržania ostatných princípov vo verejnom obstarávaní.
78. Úrad v tejto súvislosti poukazuje taktiež na **inštitút vysvetlenia podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní**, v zmysle ktorého **verejný obstarávateľ v prípade pochybností, resp. ak nevie z predložených dokladov posúdiť splnenie podmienok účasti, písomne požiada uchádzača o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov vždy, keď z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti**. Využitie predmetného inštitútu je opodstatnené najmä vzhľadom na potrebu zabezpečenia princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, ktorý predpokladá získanie najlacnejšej ponuky, resp. ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, teda zabezpečenie, aby sa verejné prostriedky vynakladali čo najhospodárnejšie a nedochádzalo k vylúčeniu uchádzačov z dôvodov, ktoré je možné jednoducho vysvetlením alebo doplnením odstrániť. **Rovnako je potrebné zdôrazniť, že kontrolovaný je oprávnený využiť inštitút vysvetlenia a požiadať uchádzača o vysvetlenie aj v súvislosti s dôvodom na vylúčenie podľa ust. § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.**
79. Uvedený inštitút predstavuje významný nástroj hodnotiaceho procesu, umožňujúci odstrániť prípadné pochybnosti o splnení vyhodnocovaných podmienok účasti v prípadoch, keď tieto nie je možné jednoznačne posúdiť. **Podľa rozhodovacej praxe úradu verejný**

v Zozname zmlúv plnenie, ktoré zodpovedalo nielen výstavbe, ale aj rekonštrukcii a rozšíreniu úpravni vody. Subjekty realizujúce uvedené časti diela sú zhodné s osobami, ktoré uchádzač označil za kapacity tretej osoby a za ktoré boli v ponuke predložené JED-y, nemenil sa ani názov zákazky, ani objednávateľ, navrhovateľ len z celkovej základnej výšky plnenia vyselektoval finančné plnenie, aby zodpovedalo požiadavke kontrolovaného na výstavbu, rekonštrukciu a rozšírenie úpravni vody.

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

obstarávateľ, resp. obstarávateľ má pristúpiť k vylúčeniu uchádzača, resp. záujemcu z procesu verejného obstarávania až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých relevantných skutočností, nakoľko vylúčenie ako prostriedok ultima ratio predstavuje najtvrdší zásah do práva uchádzača zúčastniť sa verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ by mal preto využiť všetky možnosti na preskúmanie skutočností, či uchádzač, resp. záujemca určenú podmienku splnil a nevylúčiť ho z procesu verejného obstarávania bez preverenia tejto skutočnosti.

80. Ďalej úrad poukazuje na ust. **§ 40 ods. 5 písm. c)** zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého je verejný obstarávateľ povinný písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu, aby nahradil inú osobu, prostredníctvom ktorej preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť, ak existujú dôvody na jej vylúčenie.
81. Úrad v súvislosti s **inštitútom nahradenia inej osoby** uvádza, že ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ zistí, že existujú dôvody na vylúčenie osoby, prostredníctvom ktorej uchádzač, resp. záujemca preukazuje technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť, vyzve záujemcu, resp. uchádzača na nahradenie tejto osoby inou osobou. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ má postupovať tak, že ak sa zistí, že podmienky účasti nie sú splnené práve prostredníctvom osoby podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, nepredstavuje to dôvod vylúčenia samotného uchádzača, ale je potrebné v takomto prípade vyzvať uchádzača, resp. záujemcu na nahradenie tohto subjektu a na opätovné preukázanie predmetnej podmienky účasti.
82. Vzhľadom na uvedené má úrad za to, že v prípade, ak by z predložených dokladov, ktorými by uchádzač prostredníctvom tretej osoby preukazoval splnenie podmienok účasti bolo zrejmé, že tretia osoba nespĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia, technickej alebo odbornej spôsobilosti a/alebo u nej existujú dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, je kontrolovaný povinný požiadať navrhovateľa o nahradenie tejto osoby inou osobou v zmysle § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní a vyhodnotiť splnenie podmienok účasti nahradenou osobou.
83. **Po preskúmaní úkonu predchádzajúceho vylúčeniu navrhovateľa, t. j. Žiadosti o nahradenie iných osôb spolu s dokumentáciou kontrolovaného, úrad dospel k záveru že nateraz nemá za preukázané, na základe akých konkrétnych dôkazných prostriedkov Komisia v čase vyhotovenia Priebežnej zápisnice z vyhodnotenia podmienok účasti a z vyhodnotenia ponúk zo dňa 07. 11. 2024 a v čase expedovania Žiadosti o nahradenie iných osôb dospela k záverom o nesplnení podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ak navrhovateľ ako aj úrad, sa o niektorých podrobnostiach (konkrétne, ktoré časti diela Komisia kontrolovaného považovala pri referencii č. 1 za diela spojené s úpravou vody, a ktoré časti diela Komisia kontrolovaného pri referencii č. 3 započítala do sumy 3 834 505,31 EUR bez DPH) dozvedá prvýkrát až z Oznámenia o vylúčení, t. j. dňa 02. 12. 2024, kedy bola vypracovaná aj ďalšia Priebežná zápisnica z vyhodnotenia podmienok účasti a z vyhodnotenia ponúk. Rovnako stojí za zmienku aj ničím nepodložená domnienka Komisie kontrolovaného o tom, že technologický pokyn, kde sa uvádza plocha povrchu 3750 m² nepreukazuje ešte množstvo skutočne zrealizovateľných prác. Uvedenému konštatovaniu úrad nerozumie, nanajvýš nie za situácie, ak k uvedenému záveru kontrolovaný, resp. Komisia kontrolovaného ani**

neuplatnil/a opätovnú žiadosť o vysvetlenie. Komisia kontrolovaného jednoducho len spochybnila informácie vyplývajúce z technologického pokynu bez toho, aby svoje závery oprela o konkrétne dôkazy. Obdobný záver možno vysloviť aj ku konštatovaniu Komisie kontrolovaného o tom, že referenciu č. 1 nerealizovala priamo tretia osoba a subdodávateľ AA, ale spoločnosť CC, pretože tá je uvedená v technologickom predpise (pokyne) ako zhotoviteľ. Komisia kontrolovaného len na základe tejto informácie usúdila, že subdodávateľ spoločnosť AA nemohla vykonávať časti diela pri referencii č. 1 bez toho, aby si uvedené skutočnosti ďalej preverovala alebo uplatnila opätovne inštitút žiadosti o vysvetlenie. Naproti tomu navrhovateľ v odpovedi na Žiadosť o nahradenie iných osôb jasne uviedol, že ak by bol požiadaný o vysvetlenie, tak by celú nezrovnalosť vedel vysvetliť, pretože spoločnosť CC bola len zhotoviteľom technologického pokynu, nie samotných častí diela pri referencii č. 1. V tejto súvislosti možno dať do pozornosti, že na jednej strane Komisia kontrolovaného uvádza, že pri vyhodnotení podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti vychádzala aj z potvrdení referencií, keďže ide o autentické dokumenty vydané samotnými zahraničnými verejnými obstarávateľmi, a na druhej strane pri svojich záveroch opiera vyhodnotenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti z dokladov, kde si sporné skutočnosti ďalej neoverovala, pritom v samotných potvrdeniach zahraničných verejných obstarávateľov k jednotlivým referenciám bola potvrdená realizácia častí diela zo strany tretích osôb navrhovateľa. Hoci Oznámenie o vylúčení sa neviaže k vyhodnoteniu podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, úrad len poukazuje na absenciu skutočností, resp. akéhokoľvek odôvodnenia (v celej dokumentácii doručenej úradu), vo vzťahu k požiadavke uvedenej v bode 3.3 Žiadosti o nahradenie iných osôb, v ktorom okrem predloženia relevantných dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný požadoval aj predloženie dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré uchádzač (navrhovateľ) pôvodne preukazoval odborníkmi spoločnosti AA. V tejto súvislosti možno dať do pozornosti kontrolovanému metodické usmernenie č. [10004-5000/2024](#) zo dňa 17.05.2024, na ktoré poukazuje aj sám navrhovateľ, v ktorom sa okrem iného uvádza, cit.: „(...) Teda nahradenie inej osoby len pre časť, pre ktorú nesplňa požadované podmienky účasti a jej následné ponechanie za časť, kde podmienky účasti splňala, je podľa nášho názoru možné. Domnievame sa, že by bolo značne disproporčné (a teda v rozpore s princípom proporcionality) vyžadovanie nahradenia tejto osoby vo vzťahu ku všetkých podmienkam účasti teda aj k takým, pri ktorých splňa určené požiadavky, nakoľko uchádzač by musel nájsť rovnakú inú osobu, ktorá by zastrelila všetky podmienky účasti preukazované prostredníctvom pôvodnej inej osoby (čo by sa už nemuselo podariť), resp. na každú podmienku účasti nájsť novú inú osobu a to v relatívne krátkom časovom intervale (ak by verejný obstarávateľ explicitne zvolil zákonom predpokladanú minimálnu lehotu - 5 pracovných dní).“ Na základe uvedeného úrad konštatuje, že ak navrhovateľ splňal podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, čo toho času nemá úrad z predloženej dokumentácie kontrolovaného za vyvrátené, keďže nikde v dokumentácii kontrolovaného nie je ani zachytený proces vyhodnocovania splnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, v takom prípade kontrolovaný v súlade s princípom proporcionality nemôže požadovať navrhovateľa o nahradenie inej

osoby, ktorou preukazuje splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.

84. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že v danom prípade **úkony kontrolovaného, ktoré predchádzali samotnému vylúčeniu navrhovateľa konkrétne Žiadosť o nahradenie inej osoby a neuplatnenie opätovnej žiadosti o vysvetlenie považuje za rozporné s § 40 ods. 1 a 4, § 40 ods. 6 písm. a) a j) zákona o verejnom obstarávaní v spojení s princípom proporcionality a transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý má zabezpečiť, aby verejný obstarávateľ neprekračoval hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie cieľov. Z predloženej dokumentácie nemá úrad za jednoznačne preukázanú opodstatnenosť dôvodov na vylúčenie navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) a j) zákona o verejnom obstarávaní.** Kontrolovaný pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní postupoval v rozpore s § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko podľa úradu kontrolovaný využil inštitút nahradenia inej osoby predčasne za situácie kedy nemal za jednoznačne preukázané, že by iné osoby nespĺňali podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní skutkového stavu veci úrad dospel k záveru, že kontrolovaný nielenže aplikoval inštitút nahradenia iných osôb predčasne, ale v rámci Žiadosti o nahradenie iných osôb, v samotnej žiadosti nekonkretizoval navrhovateľovi, na podklade akých konkrétnych skutočností má za preukázané nesplnenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, keď v nej pri referencii č. 1 neidentifikoval časti diela, ktoré nepovažovala Komisia kontrolovaného za časti diela spojené s úpravňou vody, a neuviedol prečo ich nepovažuje za diela spojené s úpravňou vody, a neidentifikoval v nej tiež pri referencii č. 3 časti diela, ktoré započítal do sumy 3 834 505,31 EUR bez DPH, a prečo ostatné časti diela nesúviseli s úpravňou vody. V Žiadosti o nahradenie iných osôb kontrolovaný, resp. Komisia kontrolovaného rovnako riadne neodôvodnila a nepreukázala, že subdodávateľ (tretia osoba navrhovateľa) AA nie je zhotoviteľom častí diela pri referencii č. 1, a prečo len na základe jedinej informácie z technologického predpisu (pokynu) bez využitia inštitútu vysvetlenia vyhodnotila, že ním bola spoločnosť CC, ak z potvrdenej referencie zahraničný verejný obstarávateľ jednoznačne potvrdil, že AA bola realizátorom častí diela. Rovnako v Žiadosti o nahradenie inej osoby kontrolovaný, resp. Komisia kontrolovaného riadne bez predloženia konkrétnych dôkazov neodôvodnila a nepreukázala, že plocha povrchu 3750 m² nepreukazuje množstvo skutočne zrealizovateľných prác. V obsahu Žiadosti o nahradenie iných osôb, tak ako správne poukazuje navrhovateľ vo svojom vysvetlení zo dňa 19. 11. 2024, ale aj v námietkach, nebolo možné posúdiť akým spôsobom kontrolovaný dospel k tomu, že ani jedna ním predložená referencia nespĺňa požiadavky kontrolovaného uvedené vo zväzku 1, časť 1.4 PODMIENKY ÚČASTI, bod 3. Technická a odborná spôsobilosť, podbod 3.1 súťažných podkladov, neuviedol v nej, ani ktoré konkrétne údaje alebo informácie (časti diela) bral do úvahy, a prečo ostatné nie, pričom v nej nebolo možné rovnako dospieť k informácii, akým spôsobom Komisia kontrolovaného dospela k finančnej čiastke pri referencii č. 3., pričom svoje závery Komisia kontrolovaného ďalej nepreverovala a nesplnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní oprela iba o domnienky bez toho, že by si sporné skutočnosti reálne preverovala a uplatnila opätovne inštitút vysvetlenia podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. **Nedostatky formulácie žiadosti totiž podľa**

úradu v žiadnom prípade nemožno klásť na ťarchu navrhovateľa. Na základe uvedeného je zrejmé, že na nezákonnej Žiadosti o nahradenie iných osôb, resp. nezákonnom vyhodnocovaní splnenia/nesplnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, na podklade ktorého kontrolovaný uplatnil Žiadosť o nahradenie, nemožno zakladať zákonné vylúčenie navrhovateľa. Z uvedeného dôvodu sa úrad v tomto námietkovom konaní nezaoberal bližšie inštitútom nahradenia ako takým, ale predovšetkým úkonom, ktorý mu predchádzal, a ktorý úrad nepovažuje za súladný s princípom transparentnosti a proporcionality.

85. Úrad v tejto súvislosti záverom ešte dáva do pozornosti opätovne formuláciu kontrolovaným stanovenú podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvedenú vo zväzku 1, časť 1.4 PODMIENKY ÚČASTI, bod 3. Technická a odborná spôsobilosť, podbod 3.1 súťažných podkladov (pozri bod 61 tohto rozhodnutia). Navrhovateľ totiž v námietkach rozporuje, že kontrolovaný v súťažných podkladoch síce uviedol, čo považuje za zákazky rovnakého alebo podobného charakteru, a to stavebné práce (výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravnej vody, avšak v žiadnej časti súťažných podkladoch neuviedol, akým spôsobom, resp. ktoré stavebné objekty bude kontrolovaný pri posudzovaní splnenia finančného limitu pre vyhodnotenie predmetnej podmienky účasti akceptovať. Na základe uvedeného úrad akcentuje, že kontrolovaný je povinný vyhodnocovať splnenie podmienok účasti v súlade s tým, ako si ich stanovil v súťažných podkladoch, teda v súlade s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Požiadavka jednoznačnosti, konkrétnosti a presnosti celej dokumentácie vo verejnom obstarávaní vyplýva zo všeobecnej zásady transparentnosti. Podľa rozsudku Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2S/276/2017 zo dňa 29. 01. 2020, cit.: „*ak verejný obstarávateľ svoju požiadavku jasne a jednoznačne nezadefinoval v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ani v súťažných podkladoch, na základe čoho pri vyhodnotení jej splnenia prichádzajú do úvahy viaceré výklady (všetky súladné s jej nejednoznačným znením) všetky takéto výklady by mali byť kontrolovaným akceptované, nakoľko opačný postup, ktorý by mal za následok záver o nesplnení požiadavky uchádzačom, ktorý nejednoznačnú požiadavku kontrolovaného pochopil určitým spôsobom, by bol v rozpore so samotným znením požiadavky kontrolovaného, ktorá výklad použitý uchádzačom pripúšťa a nepochybne by bol v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania s uchádzačmi.*“. Pri vyhodnotení podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je podľa názoru úradu potrebné teda mať na pamäti, ako si kontrolovaný stanovil požiadavky na preukázanie danej podmienky účasti. Úrad so zreteľom na uvedené dáva za pravdu navrhovateľovi, že z obsahu nastavenej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, v spojení s dokumentáciou kontrolovaného (najmä priebežnými zápisnicami z vyhodnotenia podmienok účasti a vyhodnotenia ponúk), ale aj úkonov, ktoré predchádzali vylúčeniu navrhovateľa, nie je celkom zrejmé, ako kontrolovaný, resp. Komisia kontrolovaného vyhodnocoval/a navrhovateľom poskytnuté referencie, ktoré časti diela považoval/a za splnené z hľadiska nastavených požiadaviek, a ktoré naopak nie a prečo už nespĺňajú kontrolovaným stanovené požiadavky na preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti, ak kontrolovaný v súťažných podkladoch uviedol len, že za stavebné práce rovnakého alebo obdobného charakteru bude považovať stavebné práce (výstavba/rekonštrukcia/rozšírenie) úpravnej vody. Nič bližšie a konkrétnejšie ďalej z tejto formulácie nevyplýva, pričom to nevyplýva ani z ostatnej dokumentácie kontrolovaného.

86. Úrad považuje za všetkých vyššie uvádzaných okolností námietky navrhovateľa v celom rozsahu za **opodstatnené**.
87. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 1 písm. a) v spojení s ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že **postupom kontrolovaného bol porušený § 40 ods. 6 písm. a) a j) zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä princíp transparentnosti a proporcionality, ako aj § 40 ods. 1 a 4 zákona o verejnom obstarávaní**, nakoľko kontrolovaný dostatočne nepreukázal dôvody na vylúčenie navrhovateľa a úrad na základe predloženej dokumentácie a riadne zisteného skutkového stavu veci považuje vylúčenie navrhovateľa za predčasné. Vyššie uvedené porušenie zákona o verejnom obstarávaní navyše úrad v tejto fáze verejného obstarávania a v tomto námietkovom konaní vyhodnotil ako porušenie, ktoré mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko v tejto fáze verejného obstarávania nie je možné jednoznačne konštatovať, že by verejné obstarávanie smerovalo k výberu takého zmluvného partnera, ktorý by vzišiel zo zákazky zadávanej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Z daného dôvodu je potrebné odstrániť protiprávny stav, spôsobom uvedeným vo výroku tohto rozhodnutia.
88. Ako návod pre kontrolovaného ako v budúcnosti predísť uvedeným porušeniam zákona o verejnom obstarávaní, úrad v súlade s § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že **kontrolovaný by pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti mal postupovať podľa § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a teda posudzovať splnenie podmienok účasti v súlade so súťažnými podkladmi, resp. tak, ako si tieto podmienky účasti stanovil. Úrad uvádza, že kontrolovaný má v budúcnosti venovať zvýšenú pozornosť dodržiavaniu princípov verejného obstarávania v celom procese zadávania postupu zákazky. Osobitne dáva úrad do pozornosti princíp proporcionality, ktorý vyžaduje, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. To znamená, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a že spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerné vo vzťahu k sledovaným cieľom. Úrad teda so zreteľom na vyššie uvedené okolnosti odporúča kontrolovanému postupovať v súlade s princípom proporcionality a prikloniť sa k najmenej obmedzujúcemu riešeniu. Úrad tiež pripomína, že kontrolovaný má pristúpiť k inštitútu nahradenia inej osoby podľa § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní až vtedy, keď má za jednoznačne preukázané, že existujú dôvody na vylúčenie takejto osoby. Nakoľko vylúčenie predstavuje najväčší zásah do práv uchádzača a zároveň ide o prostriedok ultima ratio, úrad uvádza, že kontrolovaný by nemal pristúpiť k vylúčeniu uchádzača z verejného obstarávania predčasne, bez náležite zisteného skutkového a právneho stavu, ale až po zhodnotení všetkých okolností a skutočností a len za predpokladu, že má za preukázané nespornými dôkaznými prostriedkami, že existuje dôvod na vylúčenie uchádzača. Úrad tiež kontrolovanému pripomína využitie inštitútu vysvetlenia podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého verejný obstarávateľ v prípade pochybností, resp. ak nevie z predložených dokladov posúdiť splnenie podmienok účasti, písomne požiada uchádzača o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov vždy, keď z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Úrad dodáva, že táto žiadosť má byť v súlade s princípom transparentnosti jasná, určitá, odôvodnená, resp. podporená relevantnými dôkaznými**

prostriedkami. Zároveň úrad dodáva, že v prípade potreby je možné aj opätovné využitie inštitútu vysvetlenia podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.

89. Na základe uvedeného bolo v tomto námietkovom konaní potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.
90. Podľa § 175 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa § 175 ods. 1 písm. a) až c) sa zároveň doručuje úradu známym uchádzačom a účastníkom.

Kaucia

91. 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.
92. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu zloženú za podanie námietok v plnej výške, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia. Úrad súčasne vráti navrhovateľovi aj sumu, ktorá bola uhradená na účet úradu nad rámec výšky kaucie určenej podľa § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to vo výške 0,27 eur, a to do 30 dní odo dňa 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 všetkým úradu známym uchádzačom a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 175 ods. 11 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie úradu v námietkovom konaní je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia.

(elektronický podpis)

Ing. Ondrej Kuruc PhD., MPH, LL.M
podpredsa úradu pre strategickú agendu

Rozhodnutie sa doručí¹⁰:

¹⁰ Podľa § 173 ods. 18 zákona o verejnom obstarávaní ak má účastník námietkového konania a účastník preskúmania úkonov kontrolovaného v rámci kontroly zástupcu s plnomocenstvom na celé konanie, písomnosti adresované tomuto účastníkovi úrad doručuje iba zástupcovi.

1. **XX** – navrhovateľ
2. **RUŽIČKA AND PARTNERS s. r. o.**, Vysoká 2/B, 811 06 Bratislava, IČO: 36 863 360
– splnomocnený zástupca kontrolovaného

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka