



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE

Sekcia dohľadu

Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava

16. 01. 2025

Číslo:

17627-6000/2024

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b), podľa § 169 ods. 1 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača, N (ďalej len „navrhovateľ“)¹, 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 podlimitnej zákazky realizovanej nadlimitným postupom s názvom „Lesná cesta Čertež rekonštrukcia“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **LESY Slovenskej republiky**, štátny podnik, Námestie SNP 8, 975 66 Banská Bystrica, IČO: 36 038 351, (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2023/S 142-442621 zo dňa 23. 07. 2024 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 143/2024 dňa 24. 07. 2024 pod značkou 17965-MSP (ďalej aj ako „verejná súťaž“) vydáva toto

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

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

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 09. 12. 2024 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené toho istého dňa, a to 09. 12. 2024 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému tenderia, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje (ďalej len „IS tenderia“).
2. Úrad uvádza, že dňa 27. 06. 2024 nadobudol účinnosť zákon č. 142/2024 Z. z. o mimoriadnych opatreniach pre strategické investície a pre výstavbu transeurópskej dopravnej siete a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej tiež ako „zákon o strategických investíciách“), ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

¹ Skupina dodávateľov je v predmetnom námietkovom konaní zastúpená S1, na základe plnomocenstva zo dňa 06. 12. 2024, ktoré tvorí prílohu námietok.

3. 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“).
4. 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.
5. 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 23. 07. 2024 pod značkou 2023/S 142-442621, pričom predmetné oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo odoslané dňa 19. 07. 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 09. 12. 2024, t. j. po účinnosti zákona o strategických investíciách dňa 27. 06. 2024 a po účinnosťou novely dňa 01. 08. 2024, ako aj s poukazom na skutočnosť, že v novele absentujú prechodné ustanovenia, ktoré by upravovali postup úradu v konaniach začatých po účinnosti novely, úrad konštatuje, že postup úradu v predmetnom konaní, sa spravuje právnymi predpismi účinnými od 01. 08. 2024, a teda zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinným od 01. 08. 2024 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).
6. Úrad vo veci námietok navrhovateľa smerujúcich proti vylúčeniu uvádza, že námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, v podobe podľa § 170 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako uchádzač. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ predložil ponuku dňa 26. 09. 2024 o 05:48 hod. V danom prípade má úrad za to, že navrhovateľ preukázal aktívnu vecnú legitímáciu na podanie námietok.
7. Podľa ust. § 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.
8. Z ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 eur a najviac
 - a) 10 000 eur, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).

9. Úrad s poukazom na vyššie uvedené ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní konštatuje, že 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky verejného obstarávania (1 691 361,39 EUR bez DPH) je 1 691,36 EUR, čo znamená, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2000,- EUR, nakoľko 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky nedosahuje minimálnu zákonnú výšku kaucie podľa predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní
10. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 09. 12. 2024 kauciu vo výške 2000,- EUR.
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. Navrhovateľ v bode 1 a 2 námietok uvádza znenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní uvedenej v časti A.2 súťažných podkladov (pozri bod 30 tohto rozhodnutia).
13. Navrhovateľ v bode 3 námietok uvádza, že kontrolovaný stanovil neobmedzený demonštratívny výpočet možností na preukázanie disponibility strojným vybavením pri preukazovaní predmetnej podmienky účasti. Podľa navrhovateľa kontrolovaný stanovil podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní všeobecne, pričom samotné preukazovanie disponibility ponechal na hospodárske subjekty. Podľa navrhovateľa platí výklad, že všetky hospodárske subjekty boli a sú oprávnené preukázať jej splnenie rôznymi spôsobmi, keďže to kontrolovaný umožnil. Navrhovateľ je toho názoru, že iný výklad nie je prípustný.
14. Navrhovateľ v bode 4 námietok uvádza znenie bodov 37. a 38. rozhodnutia úradu č. 9248-6000/2023 zo dňa 25. 07. 2022. Navrhovateľ v bode 5 námietok uvádza časti z rozsudku Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2S/307/2017 zo dňa 25. 07. 2018, aplikované v rozhodnutí Rady úradu č. 14011-9000/2020 zo dňa 09. 11. 2020 a v rozhodnutí Rady úradu č. 11854-9000/2021 zo dňa 15. 11. 2021. Navrhovateľ v bode 6 námietok uvádza časti z rozsudku Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2S/276/2017 zo dňa 29. 01. 2020. Navrhovateľ v bode 7 námietok uvádza časti z rozhodnutia úradu č. 9792-6000/2022-OD zo dňa 22. 08. 2022.
15. Navrhovateľ v bode 8 námietok poukazuje na to, že kontrolovaný určil možnosť preukazovania predmetnej podmienky účasti neurčito, a to aj prostredníctvom slova „napr.“ a „a pod.“. Podľa navrhovateľa, ak je podmienka účasti určená vo verejnom obstarávaní týmto spôsobom, t. j. existuje viac možností preukazovania jej splnenia a podľa ustálenej rozhodovacej praxe úradu a Krajského súdu v Bratislave, na ktorú poukázal navrhovateľ v predošlých bodoch námietok, musí kontrolovaný pripustiť neobmedzené možnosti preukazovania podmienky účasti, t. j. vykladať podmienku účasti široko v prospech uchádzačov vo verejnom obstarávaní. Inak by podľa navrhovateľa kontrolovaný diskriminoval uchádzača, nepostupoval by s každým uchádzačom rovnako, a teda by postupoval pri výklade podmienky účasti určenej vo verejnom obstarávaní prísnejšie, ako si sám určil. Navrhovateľ má za to, že disponibilita v tomto prípade bola preukázaná, a to Prehlásením o disponibilitate strojného a technického vybavenia predloženým za JED. Navrhovateľ má za to, že iné doklady nebol povinný predkladať pretože splnenie podmienky účasti riadne preukázal.

16. Navrhovateľ v 9 bode námietok uvádza, že s poukazom na citované rozhodnutia úradu a Krajského súdu v Bratislave a jeho vyššie uvedenú argumentáciu, prípadne nedostatky pri formulácii predmetnej podmienky účasti mu nemôžu ísť na ťarchu a nemôžu zakladať zákonné vylúčenie, ale musia ísť na ťarchu kontrolovaného. Podľa navrhovateľa by spôsob preukazovania predmetnej podmienky, ktorú si zvolil, mal byť akceptovaný v celom rozsahu. Navrhovateľ poukazuje na to, že prehlásenie bolo vypracované aj na základe cenovej ponuky S2 v prílohe Odpovede. Navrhovateľ ďalej poukazuje na to, že uviedol, že požadované plnenie vie zabezpečiť vlastnými kapacitami aj v zmysle prehlásenia o disponibilite strojného a technického vybavenia v prílohe č. 2 Odpovede „Prehlásenie 2“ v spojení s cenovou ponukou v prílohe č. 3 „Cenová ponuka 2“. Navrhovateľ uvádza, že je zrejmé, že mal v rámci vlastných kapacít viaceré možnosti dodávky požadovaného tovaru na uskutočnenie stavebných prác a teda nepochybne spĺňa predmetnú podmienku účasti vlastnými kapacitami. Navrhovateľ v bode 10 námietok uvádza časť z rozhodnutia úradu č. 9491-6000/2021 zo dňa 18. 01. 2022.
17. Navrhovateľ v bode 11 námietok uvádza, že podľa neho kontrolovaný nevyhodnocoval splnenie predmetnej podmienky účasti v súlade, s tým ako si ju stanovil. V spojení s vyššie uvedenými skutočnosťami a svojou argumentáciou, má navrhovateľ za to, že žiadosť o vysvetlenie je nezákonná, nakoľko nebol dôvod na takýto postup zo strany kontrolovaného, pričom na nezákonnej žiadosti o vysvetlenie nemožno zakladať zákonné vylúčenie zo dňa 29. 11. 2024. Z uvedeného dôvodu, navrhovateľ považuje vylúčenie zo dňa 29. 11. 2024 za nezákonné v celom rozsahu.
18. Navrhovateľ v bode 12 námietok uvádza nasledovnú časť z oznámenia o vylúčení zo dňa 29. 11. 2024, cit.: *„Prehlásenie o disponibilite strojného a technického vybavenia“ zo dňa 03. 10. 2024 s uvedením deklarovaného dodávateľa asfaltových zmesí, spoločnosťou S2 Samotná disponibilita nebola žiadnym doplňujúcim dokladom preukázaná, ale naopak, v predloženom vyhlásení je uvedené, že disponibilita formou rámcovej zmluvy vznikne v budúcom čase a to dňa 03. 10. 2024.“*. Navrhovateľ v bode 13 námietok uviedol, že citovaný záver kontrolovaného, nie je správny, pretože samotná disponibilita vznikla samotným prehlásením, ktoré vzniklo na základe cenovej ponuky. Podľa navrhovateľa cenovou ponukou spoločnosť S2 deklarovala navrhovateľovi obchodný návrh na plnenie dotknutej časti predmetu zákazky, t. j. uchádzač má, cit.. *„subdodávateľské plnenie S2“* k dispozícii aj pre účely preukázania podmienky účasti, aj pre účely plnenia predmetu zákazky. Navrhovateľ poukazuje na to, že v tomto smere je potrebné prihliadať na obchodnú prax stavebných firiem, ktoré v rámci spolupráce fungujú na základe cenových ponúk za budúce uskutočnené plnenia na stavbe. Navrhovateľ opätovne poukazuje na to, že mal vlastné kapacity zabezpečené aj prostredníctvom Prehlásenia 2 a Cenovej ponuky 2. K disponibilite formou rámcovej zmluvy, ktorá vznikne v budúcom čase, navrhovateľ uviedol, že táto skutočnosť je neopodstatnená, diskriminačná, neproporcionálna a nehospodárna, pretože kontrolovaný požaduje dokument, ktorý je len jeden z viacerých, ktorými sa dá podmienka účasti preukázať. Navrhovateľ dodáva, že zatiaľ nevyhral verejné obstarávanie a nemá istotu plnenia, t. j. nemôže sa zazmluvniť subdodávateľsky na plnenie, ktoré ešte možno od kontrolovaného nedostane. Podľa navrhovateľa dodatočné predkladanie zmlúv nemožno od neho spravodlivo požadovať. Navrhovateľ uvádza, že táto požiadavka je z praktického a finančného pohľadu pre stavebnú spoločnosť nereálna, pretože by sa zazmluvňovala na plnenie, ktoré nemá zabezpečené od kontrolovaného. Navrhovateľ poukazuje na to, že verejný obstarávateľ nemôže diskriminovať uchádzača a požadovať doklady nad rámec toho, čo je nevyhnutné na preukázanie splnenia podmienok účasti, t. j. ani túto požiadavku kontrolovaného nemožno podľa navrhovateľa považovať za zákonnú.

19. Navrhovateľ v bode 14 námietok cituje z vylúčenia zo dňa 29. 11. 2024 nasledovné, cit.: „(...) *V rámci vysvetlenia ste bez riadneho dôvodu zmenili samotnú ponuku tým, že deklarovaný zmluvný vzťah so spoločnosťou S2 bol nahradený vyhlásením a cenovou ponukou spoločnosti S3.*“. Navrhovateľ v bode 15 námietok záver kontrolovaného o zmene ponuky popiera a rozporuje, a považuje ho za nesprávny a nezákonný, pretože nezmenil ponuku, ale doplnil prehlásenie o cenovú ponuku, a súčasne doplnil prehlásenie 2 a cenovú ponuku 2, z ktorých vyplýva splnenie predmetnej podmienky účasti súbežne s prehlásením a cenovou ponukou. Podľa navrhovateľa doplnenie cenovej ponuky k prehláseniu je plne opodstatnené, pretože ide o doplnenie podkladu k prehláseniu, a teda k doplneniu už predložených dokladov a v prípade doplnenia prehlásenia 2 a cenovej ponuky 2 ide rovnako o oprávnené doplnenie už predložených dokladov, pretože v prípade preukazovania podmienky účasti vlastnými kapacitami má uchádzač k dispozícii viac cenových ponúk, ktorými zabezpečuje vlastné kapacity.
20. Navrhovateľ v bode 16 námietok uviedol z vylúčenia zo dňa 29. 11. 2024, cit.: „*V rámci predložených vyhlásení o disponibilite a to v oboch prípadoch, uchádzač deklaroval vznik zmluvného vzťahu až po lehote na predkladanie ponúk.*“. Navrhovateľ v bode 17 námietok k tomuto uviedol, že nebol a nie je v zmysle zákona o verejnom obstarávaní a súťažných podkladov povinný uzatvárať akýkoľvek zmluvný vzťah pre účely preukázania splnenia podmienky účasti. Navrhovateľ uvádza, že v súlade s princípom hospodárnosti a bežnou stavebnou praxou tak príde k zazmluvneniu vlastných kapacít v zmysle všetkých možností podmienky účasti po uzatvorení zmluvy z verejného obstarávania.
21. V bode 18 námietok navrhovateľ uviedol z vylúčenia zo dňa 29. 11. 2024 nasledovné, cit.: „*Verejný obstarávateľ Vás požiadal o vysvetlenie vyššie uvedených skutočností tak, aby bolo možné jasne a bez ďalších pochybností zo strany uchádzača preukázať, že poskytnuté technické kapacity pre preukazovanie podmienky účasti podľa ust. § 34 ods. 1 písm. j) bude uchádzač pri realizácii diela skutočne využívať.*“. Navrhovateľ v bode 19 námietok uvádza, že splnil a predložil kontrolovanému všetky dostupné doklady za účelom preukázania splnenia predmetnej podmienky účasti v spojení so všeobecnými požiadavkami, t. j. prehlásenie a cenovú ponuku a súčasne na vylúčenie akýchkoľvek pochybností aj prehlásenie 2 a cenovú ponuku 2.
22. Navrhovateľ v bode 20 námietok cituje znenie ustanovenia § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ v bode 21 námietok uvádza, že kontrolovaný neopodstatnene a nezákonne odkazuje vo vylúčení na ustanovenia § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, pretože predmetnú podmienku účasti preukazoval vlastnými kapacitami, a teda nie inou osobou. Podľa navrhovateľa je tento typ preukazovania podmienky účasti daný špecifickosťou podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákon o verejnom obstarávaní, na ktorú rozhodovacia prax úradu nazerá inak, ako na ostatné podmienky účasti. Navrhovateľ uvádza, že v tomto prípade neprichádza k reťazeniu kapacít, alebo k iným nezákonným postupom.
23. Navrhovateľ v bode 22 námietok, cituje z vylúčenia zo dňa 29. 11. 2024, nasledovné, cit.: „*Podľa predložených dokladov vyplýva, že v momente predkladania ponúk uchádzač deklaroval plnenie podmienok účasti formou jednotného európskeho dokumentu. Zároveň v jednotnom európskom dokumente sa uchádzač zaväzuje, že všetky doklady, ktorými deklaruje splnenie podmienok účasti predloží na základe vyzvania verejného obstarávateľa. Z uvedeného je zrejmé, že uchádzač deklaroval, že v momente predloženia ponuky uchádzač spĺňa podmienky účasti podľa ust. § 34 ods. 1 písm. j). Z dokladov predložených na základe výzvy na predloženie dokladov, ktoré boli v ponuke predbežne nahradené jednotným európskym dokumentom vyplýva, že uchádzač v momente predloženia ponuky podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti nespĺňal.*“. Navrhovateľ v bode 23 námietok poukazuje na bod 8 odpovede (s ktorou

sa kontrolovaný podľa navrhovateľa nevysporiadal) a opakuje, že ak uchádzač vo verejnom obstarávaní predbežne nahradí podmienku účasti jednotným európskym dokumentom, musí datovať všetky dokumenty ku dňu ich vystavenia, t. j. nemôže spätne antidatovať dokumenty ku dňu lehoty na predkladanie ponúk. Podľa navrhovateľa splnenie podmienky účasti ku dňu lehoty na predkladanie ponúk bolo zabezpečené jednotným európskym dokumentom, a následne, po vyžiadaní dokumentov k podmienke účasti prehlásením, resp. ďalšími dokladmi. Navrhovateľ má za to, že iný postup nie je právne a skutkovo možný. Uvedený záver kontrolovaného je podľa navrhovateľa mätúci a netransparentný, pretože nereflektuje účel jednotného európskeho dokumentu, ktorého právna úprava je prioritne zakotvená v § 39 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má za to, že postupoval správne, keď v prehlásení uviedol aktuálny dátum, pričom v tomto ohľade nie je možné prehlásenie napádať.

24. Navrhovateľ v bode 24 námietok uvádza z vylúčenia zo dňa 29. 11. 2024, cit.: *„Túto situáciu je možné analyzovať aj prostredníctvom rozhodnutia úradu č. 11442-6000/2023-OD, podľa ktorého: 90. (...).“*. Navrhovateľ v bode 25 námietok poukazuje na bod 21 námietok a opakuje, že preukázal podmienku účasti vlastnými kapacitami, a teda nie „inou osobou“ podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. ide podľa neho o neopodstatnený odkaz.
25. Navrhovateľ v bode 26 námietok uvádza z vylúčenia zo dňa 29. 11. 2024, cit.: *„S uvedením súvisí aj rozhodnutie Rady úradu č. 4810-6000/2023-OD/6, podľa ktorého, cit.: 53. (...). 54.(...).“*. Navrhovateľ v bode 26 námietok uvádza rovnaké skutočnosti, ako v bode 25 námietok.
26. Navrhovateľ v bode 28 námietok uvádza z vylúčenia zo dňa 29. 11. 2024, cit.: *„Je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní využívať, či už jednotný európsky dokument alebo čestné vyhlásenie o plnení podmienok účasti iným spôsobom, než na aký je tento inštitút zriadený. (...).“*. Navrhovateľ v bode 29 námietok uvádza rovnaké skutočnosti, ako v bode 25 a 26 námietok.
27. Navrhovateľ v bode 30 námietok uvádza z vylúčenia zo dňa 29. 11. 2024, cit.: *„Keďže uchádzač nepreukázal, že v momente predkladania ponúk splňal podmienky účasti, verejný obstarávateľ nemohol postupovať inak, ako rozhodnúť o tom, že uchádzač nesplnil podmienky účasti.“*. Navrhovateľ v bode 31 námietok poukazuje na bod 23 jeho námietok a opakuje, že preukázanie podmienky účasti jednotným európskym dokumentom, a následne prehlásením a ďalšími dokladmi je plne v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Podľa navrhovateľa kontrolovaný deklaruje nesplnenie podmienky účasti stále z iných dôvodov, t. j. samotné vylúčenie zo dňa 29. 11. 2024 je mätúce, netransparentné a nepreskúmateľné, t. j. je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.
28. Navrhovateľ v bode 32 námietok uvádza z vylúčenia zo dňa 29. 11. 2024, cit.: *„Zároveň je však potrebné upozorniť, že uchádzač v rámci vysvetlenia nepredložil vysvetlenie ani doplňujúce doklady k dokladom už predloženým v ponuke. Naopak, uchádzač predložil nové vyhlásenie o disponibilite, doplnené cenovou ponukou. Uchádzač týmto postupom nie len, že zmenil svoju ponuku, ale ani v rámci vysvetlenia nepredložil žiaden doklad, ktorý by preukazoval samotnú disponibilitu so strojným vybavením.“*. Navrhovateľ v bode 33 námietok poukazuje na bod 15 námietok a uvádza, že jasne predložil odpoveď v lehote stanovenej v žiadosti o vysvetlenie, a súčasne všetky doplňujúce doklady na preukázanie podmienky účasti. Podľa navrhovateľa zákonná aplikácia § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní nespočíva v tom, že kontrolovaný bude nezákonne vyžadovať určité doklady na preukázanie podmienky účasti, a potom, keď ich uchádzač dôvodne a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a súťažnými podkladmi nepredloží, kontrolovaný uchádzača vylúči. Navrhovateľ má za to,

že v danom prípade ide o nesprávnu a nezákonnú aplikáciu ustanovenia § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, ktorá je založená na nezákonnej požiadavke zo žiadosti o vysvetlenie, ktorú nebol povinný splniť. Navrhovateľ opätovne poukazuje na to, že všetky doklady predložené v rámci odpovede sú doplňujúcimi dokladmi k podmienke účasti, ktorými preukazuje relevantnosť a realnosť prehlásenia a zodpovedá otázkam zo žiadosti o vysvetlenie. Navrhovateľ opätovne dodáva, že nezmenil ponuku, ale doplnil prehlásenie o cenovú ponuku a súčasne doplnil prehlásenie 2 k nemu cenovú ponuku 2, z ktorých vyplýva splnenie predmetnej podmienky účasti.

29. Navrhovateľ v bode 34 námietok uvádza z vylúčenia zo dňa 29. 11. 2024, cit.: *„Je teda potrebné konštatovať, že uchádzač zároveň nesplnil povinnosť odpoved' na žiadosť o vysvetlenie. Napriek samotnému úkonu doručenia odpovede je potrebné upriamiť pozornosť na fakt, že predložené vysvetlenie sa netýka obsahu žiadosti o vysvetlenie. Uchádzač nepredložil žiadne dôkazy, doklady ani odpoveď, ktorá by umožňovala vyhodnotenie splnenia podmienok účasti v dokladoch predložených v ponuke uchádzača.“*. Navrhovateľ v bode 35 odkazuje na body 15 a 33 námietok a uvádza, že jasne predložil odpoveď v lehote stanovenej v žiadosti o vysvetlenie, a súčasne všetky doplňujúce doklady na preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti. Podľa navrhovateľa citované tvrdenia kontrolovaného sú nepravdivé a mylné, resp. jeho závery sú opakovane nesprávne a nezákonné.
30. Navrhovateľ v bode 36 námietok uvádza z vylúčenia zo dňa 29. 11. 2024, cit.: *„Uchádzač bez výzvy a svojvoľne zmenil svoju ponuku predložením nového vyhlásenia s novým deklarovaným strojným zariadením.“*. Navrhovateľ v bode 37 námietok uvádza, že k citovanému opakovanému záveru kontrolovaného poukazuje na body 15 a 33 námietok.
31. Navrhovateľ v bode 38, 39, 40 a 41 námietok uvádza skutočnosti, ktoré sú uvedené už v predošlých bodoch námietok.
32. Navrhovateľ v bode 42 námietok uvádza, že považuje vylúčenie zo dňa 29. 11. 2024 za nezákonné, ktoré podľa neho mohlo, resp. môže mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, pretože ďalšia jeho účasť/neúčasť ovplyvní celkové poradie uchádzačov vo verejnom obstarávaní, a teda aj výsledok verejného obstarávania.
33. V návrhu na rozhodnutie navrhovateľ uviedol, cit.: *„Navrhovateľ navrhuje, aby Úrad pre verejné obstarávanie rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil kontrolovanému verejnému obstarávateľovi: LESY Slovenskej republiky, štátny podnik, so sídlom: Námestie SNP 8, 975 66 Banská Bystrica, IČO: 36 038 351, zapísaný v obchodnom registri Okresného súdu Banská Bystrica, oddiel: Pš, vložka č.: 155/S, vo verejnom obstarávaní na predmet nadlimitnej zákazky „Lesná cesta Čertež, rekonštrukcia“ vyhlásenom vo vestníku verejného obstarávania č. 143/2024 dňa 24. 07. 2024 pod značkou I7965 – MSP odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa: N z tohto verejného obstarávania, zaradiť tohto navrhovateľa späť do predmetného verejného obstarávania, opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti tohto navrhovateľa a pokračovať v predmetnom verejnom obstarávaní, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.“*.

Začiatok a priebeh námietkového konania

34. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa námietkové konanie začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že **predmetné námietkové konanie začalo dňa 09. 12. 2024.**
35. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný je povinný doručiť úradu a) 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.
36. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak ide o elektronickú komunikáciu, dokumentácia sa úradu doručuje sprístupnením elektronickej podoby dokumentácie zariadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1, pričom súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickej prostriedku. Ak kontrolovaný predkladá dokumentáciu alebo jej časť v listinnej podobe, môže úradu doručiť aj fotokópiu tejto dokumentácie, ak zároveň písomne potvrdí, že táto dokumentácia súhlasí s originálnym vyhotovením dokumentácie. Kontrolovaný môže nahliadať do dokumentácie ním doručenej úradu. Ak sa preskúmanie úkonov kontrolovaného nezačne, úrad bez zbytočného odkladu poskytnutú dokumentáciu vráti.
37. Dňa 17. 12. 2024 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k námietkam navrhovateľa spolu s prístupom do IS tenderia. Úrad konštatuje, že kontrolovaným doručení dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu v tomto konaní považuje za kompletnú odo dňa **17. 12. 2024.**
38. Pokiaľ ide o vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa, doručené úradu dňa 17. 12. 2024, úrad k uvedenému uvádza, že **na vyjadrenie kontrolovaného nemožno v súlade s ust. § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní prihliadať**, nakoľko bolo úradu doručené po uplynutí lehoty, ktorá márne uplynula dňa 16. 12. 2024.

Právny rámec

39. Podľa § 2 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní informácie potrebné na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti sú informácie uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponúk, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní.
40. Podľa § 2 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní dokumenty potrebné na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti sú najmä oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž, oznámenie o koncesii, oznámenie o vyhlásení súťaže návrhov, výzva na predkladanie ponúk, súťažné podklady, súťažné podmienky, informatívny dokument, koncesná dokumentácia a iná sprievodná dokumentácia.
41. 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.

42. 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.
43. Podľa § 34 ods. 1 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:
- j) údajmi o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač alebo záujemca k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služby.
44. 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.
45. Podľa § 39 zákona o verejnom obstarávaní jednotný európsky dokument na účely tohto zákona je dokument, ktorým hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom.
46. 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.
47. Podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo zájemcu 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 zájemcu o vysvetlenie. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo záujemca doručí vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov do

- a) dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov,
- b) piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje inak, ako podľa písmena a).

48. Podľa § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak

- a) nesplnil podmienky účasti,
- h) nepredložil po písomnej žiadosti podľa odseku 4 vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní na základe a v rozsahu námietok navrhovateľa a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

49. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky v celkovej výške 1 691 361,39 EUR bez DPH, ide o podlimitnú zákazku realizovanú nadlimitným postupom na uskutočnenie stavebných prác. V lehote na predkladanie ponúk predĺženej na základe korigend oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, t. j. do 26. 09. 2024 do 08:00 hod., bolo kontrolovanému predložených (6) ponúk, vrátane ponuky navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 26. 09. 2024 o 08:01 hod. Kontrolovaný listom „*Žiadosť o predloženie dokladov nahradených JED*“ zo dňa 26. 09. 2024, požiadal navrhovateľa o predloženie dokladov nahradených JEDom. Navrhovateľ na predmetnú žiadosť odpovedal kontrolovanému listom „*Predloženie dokladov nahradených JED*“ z 02. 10. 2024. Listom „*Žiadosť o vysvetlenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti*“ z 22. 11. 2024, kontrolovaný požiadal navrhovateľa o vysvetlenie a doplnenie predložených dokladov. Navrhovateľ na predmetnú žiadosť odpovedal kontrolovanému listom „*Odpoveď na Žiadosť o vysvetlenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti*“, z 26. 11. 2024. Listom „*Oznámenie o vylúčení*“ z 29. 11. 2024, kontrolovaný oznámil navrhovateľovi, že ho vylučuje z predmetného verejného obstarávania podľa § 40 ods. 6 písm. a) a h) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ následne dňa 09. 12. 2024 doručil kontrolovanému a úradu námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu.

50. V kapitole A.2 „*Podmienky účasti*“ súťažných podkladov, je uvedené, cit.: „(...)“

§ 34 Technická alebo odborná spôsobilosť		
(...)	(...)	(...)
p.č.	Popis podmienky účasti účasti podľa ust. § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní (...) Minimálna požadovaná úroveň štandardov: Uchádzač predloží zoznam a popis strojného a technického vybavenia, z ktorého bude zrejmé, že	Vyžadovaný doklad

	jednotlivé vozidlá spĺňajú minimálnu úroveň štandardov nižšie. Uchádzač pre každé zo strojového a technického vybavenia predloží dôkaz preukazujúci disponibilitu strojovým vybavením. Disponibilita je preukazovaná predložením napr. technických preukazov, STK, EK podľa zákona č. 8/2009 v platnom znení, preberacích protokolov, lízingových zmlúv, zmluvou o budúcej zmluve o kúpe, prenájme, alebo výpožičke strojového a technického vybavenia a pod. – z dokladu musí jasne a určito vyplývať disponibilita strojovým zariadením. Ta strojové a technické vybavenie pre uskutočnenie stavebných prác verejný obstarávateľ požaduje:	
24.	Obaľovacia súprava na výrobu asfaltových zmesí vo vzdialenosti, ktorá umožní dodržať parametre obaľovacej zmesi pri jej pokládke v súlade s platnými technickými normami a príslušným TKP pre pokládky asfaltových zmesí v počte min. 1 ks Vo vzťahu k tomuto strojovému, resp. technickému vybaveniu verejný obstarávateľ požaduje, aby uchádzač preukázal, že obaľovaciu súpravu na výrobu asfaltových zmesí má za účelom plnenia predmetu zákazky k dispozícii. V zmysle stanovenej podmienky účasti teda verejný obstarávateľ nepožaduje preukázanie vlastníckeho práva alebo prenájmu obaľovacej súpravy na výrobu asfaltových zmesí. Uchádzač môže disponibilitu s týmto vybavením preukázať napr. aj zmluvou na kúpu asfaltovej zmesi, potvrdenou objednávkou a pod.	1. Doklad o disponibilitě, alebo 2. Jednotný európsky dokument, alebo 3. Čestné vyhlásenie o splnení podmienok účasti
(...)	(...)	(...)

“

51. Navrhovateľ v ponuke, o. i. predložil JED-y za spoločnosť N (člen skupiny dodávateľov) a za spoločnosť S4 (člen skupiny dodávateľov), s vyplneným Globálnym údajom pre všetky podmienky účasti stanovené v predmetnom verejnom obstarávaní.
52. Kontrolovaný v liste „*Žiadosť o predloženie dokladov nahradených JED*“ zo dňa 26. 09. 2024, o. i. uviedol, cit.: „(...) *Verejný obstarávateľ Vás týmto žiada o predloženie dokladov, ktoré ste vo svojej ponuke nahradili jednotným európskym dokumentom a to do piatich dní odo dňa doručenia tejto žiadosti. V súlade s funkčnosťou elektronického prostriedku tenderia je dátum odoslania žiadosti zároveň dátumom jej doručenia.*
- V súlade s požiadavkou na doručenie dokladov nahradených JED-om Vás žiadame o predloženie aktualizovaného kontrolného hárku, ktorý tvoril prílohu č. 11 súťažných podkladov s uvedením dokladov dokumentov predkladaných k jednotlivým podmienkam účasti.*
- (...).“
53. Navrhovateľ v liste „*Predloženie dokladov nahradených JED*“ z 02. 10. 2024, o. i. uviedol, cit.: „(...) *Zoznam predložených dokumentov:*

(...)

19. Čestné prehlásenie o disponibilite Čertež

(...).

54. V dokumente č. 19. „Čestné prehlásenie o disponibilite Čertež“, je uvedené, cit.: „(“

PREHLÁSENIE O DISPONIBILITE STROJNÉHO A TECHNICKÉHO VYBAVENIA

V Nitre, dňa 03. 10. 2024

(...)

N (...) prehlasuje, že disponuje požadovaným strojným vybavením v nasledujúcom rozsahu:

Typ strojného vybavenia: Obaľovacia súprava na výrobu asfaltových zmesí – 1 ks

Vlastník obaľovacej súpravy: S2

Miesto obaľovacej súpravy: Pod Stránami 0/4, 031 01 Liptovský Mikuláš

Typ disponibilite: Prehlásením, a následne Rámcovou kúpnu zmluvou

Vznik disponibilite: 03. 10. 2024

(...).

55. Kontrolovaný v liste „Žiadosť o vysvetlenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti“ z 22. 11. 2024, doručenom navrhovateľovi dňa 22. 11. 2024 o. i. uviedol, cit.: „(“

(...) verejný obstarávateľ požaduje, aby uchádzač preukázal, že obaľovaciu súpravu na výrobu asfaltových zmesí má za účelom plnenia predmetu zákazky k dispozícii. V zmysle stanovenej podmienky účasti teda verejný obstarávateľ nepožaduje preukázanie vlastníckeho práva alebo prenájmu obaľovacej súpravy na výrobu asfaltovej zmesi. Uchádzač môže disponibilitu s týmto vybavením preukázať napr. aj zmluvou na kúpu asfaltovej zmesi, potvrdenou objednávkou a pod. Vo Vašej ponuke bol predložený jednotný európsky dokument, ktorým ste deklarovali splnenie podmienok účasti. Verejný obstarávateľ Vás v súlade s ust. §39 zákona o verejnom obstarávaní požiadal o predloženie dokladov nahradených JED-om.

V rámci doručených dokladov ste predložili vyhlásenie o disponibilite, pričom samotná disponibilita nebola žiadnym doplňujúcim dokladom preukázaná, ale naopak, v predloženom vyhlásení je uvedené, že disponibilita formou rámcovej zmluvy vznikne v budúcom/neurčenom čase.

Týmto Vás žiadame o vysvetlenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti tak, aby bola jednoznačne preukázaná disponibilita strojného zariadenia spoločnosťou S2 a zároveň o predloženie zmluvy preukazujúcej disponibilitu so strojným zariadením zo strany uchádzača. Zároveň Vás týmto žiadame o vysvetlenie informácie o vzniku disponibilite, ktorý je uvedený v predloženom vyhlásení vo vzťahu k lehote na predkladaní ponúk a dátumu uvedenom na predloženom jednotnom európskom dokumente predloženom za člena skupiny, spoločnosti N. Vysvetlenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti žiadame doručiť do dvoch pracovných dní odo dňa odoslania tejto žiadosti.

(...).

56. Navrhovateľ v liste „Odpoveď na Žiadosť o vysvetlenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti“, z 26. 11. 2024, doručenom kontrolovanému 26. 11. 2024, o. i. uviedol, cit.: „(“

1. Podľa žiadosti o vysvetlenie: V rámci doručených dokladov ste predložili vyhlásenie o disponibilite, pričom samotná disponibilita nebola žiadnym doplňujúcim dokladom preukázaná, ale naopak, v predloženom vyhlásení je uvedené, že disponibilita formou rámcovej zmluvy vznikne v budúcom/neurčenom čase. Týmto Vás žiadame o vysvetlenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti tak, aby bola jednoznačne preukázaná

- disponibilita strojného zariadenia spoločnosťou S2 a zároveň o predloženie zmluvy preukazujúcej disponibilitu so strojným zariadením zo strany uchádzača.
2. (...) (citácia z podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní určenej vo verejnom obstarávaní verejným obstarávateľom): (...)
 3. Uchádzač uvádza, že záver Verejného obstarávateľa citovaný v bode 1 vyššie je nesprávny, pretože verejný obstarávateľ určil možnosti preukázania podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní v súťažných podkladoch k verejnému obstarávaniu neurčito, a to aj prostredníctvom slova „napr. “. Verejný obstarávateľ teda umožnil preukázať podmienku účasti uchádzačom akýmkoľvek spôsobom (demonštratívny výpočet možnosti preukázania podmienky účasti). Ak je podmienka účasti určená vo verejnom obstarávaní týmto spôsobom, t. j. existuje viac možností preukázania konkrétnej podmienky účasti, podľa uchádzača a podľa ustálenej rozhodovacej praxe úradu nižšie, musí verejný obstarávateľ pripustiť neobmedzené možnosti preukázania podmienky účasti, t. j. vykladať podmienku účasti široko v prospech uchádzačov vo verejnom obstarávaní. Inak by verejný obstarávateľ diskriminoval uchádzača a postupoval by pri výklade podmienky účasti určenej vo verejnom obstarávaní prísnejšie, ako si sám vo verejnom obstarávaní v súťažných podkladoch určil. Disponibilita teda bola uchádzačom preukázaná, a to prehlásením o disponibilite strojného a technického vybavenia predloženým za JED (ďalej len „prehlásenie“).
 4. Podľa rozhodnutia úradu č. 9792-6000/2022-OD zo dňa 22. 08. 2022: Nedostatky formulácie požiadavky stanovenej kontrolovaný, ktoré umožňujú rôzny výklad, totiž podľa úradu v žiadnom prípade nemožno klásť na ťarchu uchádzačov. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na ustálenú rozhodovaciu prax rady (napr. rozhodnutia o odvolaní č. 2692-9000/2014-KR/14 zo dňa 24. 04. 2014, č. 12890-9000/2017 zo dňa 24. 08. 2017 a č. 14595-9000/2017 zo dňa 16. 10. 2017), (...)
 5. Uchádzač predložil v súlade so súťažnými podkladmi vo verejnom obstarávaní prehlásenie za účelom preukázania podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní. Iné dokumenty uchádzač nie je povinný predkladať, pretože podmienku účasti vo verejnom obstarávaní preukázal. Súčasne je požiadavka verejného obstarávateľa na predloženie „zmluvy preukazujúcej disponibilitu“ neopodstatnená a diskriminačná, pretože verejný obstarávateľ požaduje dokument, ktorý je len jeden z viacerých, ktorými sa dá podmienka účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní preukázať. Naviac uchádzač zatiaľ nevyhral verejné obstarávanie a nemá istotu plnenia, t. j. nemôže sa zazmluvniť subdodávateľsky na plnenie, ktoré ešte možno od verejného obstarávateľa nedostane. Táto požiadavka je z praktického a finančného pohľadu nereálna. Verejný obstarávateľ teda principiálne nemôže diskriminovať uchádzača a požadovať doklady nad rámec toho čo je nevyhnutné na preukázanie podmienky účasti (prehlásenie, a prípade cenová ponuka), t. j. nemožno túto požiadavku považovať za zákonnú. Z toho dôvodu je táto požiadavka neproporcionálna, diskriminačná a netransparentná.
 6. Súčasne uchádzač uvádza, že prehlásenie bolo vypracované aj na základe cenovej ponuky S2 v prílohe č. 1. Súčasne uchádzač uvádza, že požadované plnenie prostredníctvom podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní vie uchádzač zabezpečiť aj vlastnými kapacitami v zmysle prehlásenia o disponibilite strojného a technického vybavenia v prílohe č. 2 v spojení s cenovou ponukou v prílohe č. 3. Je teda zrejmé, že uchádzač má v rámci vlastných kapacít viaceré možnosti dodávky požadovaného tovaru na uskutočnenie stavebných prác, a teda nepochybne spĺňa predmetnú podmienku účasti vlastnými kapacitami. Uchádzač teda riadne a plnohodnotne preukázal, že reálne spĺňa podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní.
 7. Podľa žiadosti o vysvetlenie: Zároveň Vás týmto žiadame o vysvetlenie informácie o vzniku disponibilít, ktorý je uvedený v predložnom vyhlásení vo vzťahu k lehote na predkladaní

ponúk a dátumu uvedenom na predložennom jednotnom európskom dokumente predloženom za člena skupiny, spoločnosti N.

8. Ak uchádzač vo verejnom obstarávaní predbežne nahradil podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní jednotným európskym dokumentom, uchádzač musí datovať všetky dokumenty ku dňu ich vystavenia, t. j. nemôže spätne antidatovať dokumenty ku dňu lehoty na predkladanie ponúk. Splnenie podmienky účasti ku dňu lehoty na predkladanie ponúk bolo zabezpečené jednotným európskym dokumentom, a následne, po vyžiadaní dokumentov k podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní predbežne nahradených jednotným európskym dokumentom (od predloženia), prehlásením. Iný postup nie je právne a skutkovo možný. To predpokladá inštitút jednotného európskeho dokumentu pri všetkých podmienkach účasti, a to napríklad aj pri podmienke účasti podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní, keď je samozrejme pochopiteľné, že uchádzač získa doklady datované až po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk (inak by jednotný európsky dokument nemal žiadny zmysel). Uvedená otázka verejného obstarávateľa je preto máätúca, pretože nereflektuje účel jednotného európskeho dokumentu, ktorého právna úprava je prioritne zakotvená v § 39 zákona o verejnom obstarávaní. Ak teda uchádzač uviedol na prehlásenie aktuálny dátum, postupoval správne a zákonne, pričom nie je možné prehlásenie napádať.

(...).“.

57. V prílohe č. 1 k listu uvedenému v bode 56 tohto rozhodnutia, je uvedené, cit.: „

Č.	Kód položky	Popis	MJ	Množstvo celkom	Cena jednotková	Cena celkom
1	3	4	5	6	7	8
ZADANIE						
Spracoval:						
Dátum:						
Komunikácie						
87	573111113	Postrek asfaltový infiltračný s kameninovým posypom z cestného asfaltu v množstve 1,50 kg/m ²	m ²	18 468,400	1,10	20315,24
88	573211111	Postrek živičný spojovací z cestného asfaltu v množstve do 0,7 kg/m ²	m ²	16 002,480	0,69	11041,71
89	577131211	Betón asfaltový akostnej triedy II. jemnozrnný AC 8 (ABJ) strednozrnný AC 11 (ABS) alebo hrubozrnný AC 16 (ABH) hrúbky 40 mm	m ²	15 552,280	9,23	143547,54
90	577151223	Betón asfaltový akostnej triedy II. ľužkový (ABL) hrúbky 60 mm	m ²	16 002,480	12,84	205471,84
Celkom						380 376,34 €

“.

58. V prílohe č. 2 k listu uvedenému v bode 56 tohto rozhodnutia, je uvedené, cit.: „(...) PREHLÁSENIE O DISPONIBILITE STROJNÉHO A TECHNICKÉHO VYBAVENIA V Nitre, dňa 26. 11. 2024

(...)

N (...) prehlasuje, že disponuje požadovaným strojným vybavením v nasledujúcom rozsahu:

Typ strojného vybavenia: Obaľovacia súprava na výrobu asfaltových zmesí – 1 ks

Vlastník obaľovacej súpravy: S3

Miesto obaľovacej súpravy: Prumyslová 1038, 739 61 Staré Mesto Trinec

Typ disponibility: Prehlásením, ponukou, a následne Objednávkou

Vznik disponibility: 26. 11. 2024

(...).

59. V prílohe č. 3 k listu uvedenému v bode 56 tohto rozhodnutia, je uvedené, cit.: „(...) Věc: Ceník asfaltových směsí pro firmu N na stavbu „Lesná cesta Čertež, rekonštrukcia“

Druh materiálu	množství	Kč/tuna
ACO 11+	1.652 tun	1.880,00 Kč
ACL 16+	2.518 tun	1.800,00 Kč

Nabízená cena je bez DPH a dopravy.

(...).

60. Kontrolovaný v liste „Oznámenie o vylúčení“ z 29.11. 2024, o. i. uviedol, cit.: „(...) Vo Vašej ponuke bol predložený jednotný európsky dokument, ktorým ste deklarovali splnenie podmienok účasti. Verejný obstarávateľ Vás v súlade s ust. §39 zákona o verejnom obstarávaní požiadal o predloženie dokladov nahradených JED-om.

V rámci doručených dokladov ste predložili vyhlásenie „Prehlásenie o disponibilite strojného a technického vybavenia“ zo dňa 3.10.2024 s uvedením deklarovaného dodávateľa asfaltových zmesí, spoločnosťou S2.

Samotná disponibilita nebola žiadnym doplňujúcim dokladom preukázaná, ale naopak, v predloženom vyhlásení je uvedené, že disponibilita formou rámcovej zmluvy vznikne v budúcom čase a to dňa 3.10.2024.

Verejný obstarávateľ Vás požiadal o vysvetlenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti tak, aby bola jednoznačne preukázaná disponibilita strojného zariadenia spoločnosťou S2 a zároveň o predloženie zmluvy preukazujúcej disponibilitu so strojným zariadením zo strany uchádzača.

Zároveň Vás verejný obstarávateľ požiadal o vysvetlenie informácie o vzniku disponibilite, ktorý je uvedený v predloženom vyhlásení vo vzťahu k lehote na predkladaní ponúk a dátumu uvedenom na predloženom jednotnom európskom dokumente predloženom za člena skupiny, spoločnosti N

V rámci vysvetlenia dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti ste predložili:

1. Vysvetlenie
2. Prílohu č. 1 – súbor vo formáte xlsx s uvedením ceny za asfaltové zmesi
3. Prehlásenie o disponibilite s uvedením disponibilite 26.11.2024 s uvedením dodávateľa „S3“
4. Cenová ponuka S3 zo dňa 15.11.2024

V rámci vysvetlenia ste bez riadneho dôvodu zmenili samotnú ponuku tým, že deklarovaný zmluvný vzťah so S2 bol nahradený vyhlásením a cenovou ponukou S3.

V rámci predložených vyhlásení o disponibilite a to v oboch prípadoch, uchádzač deklaroval vznik zmluvného vzťahu až po lehote na predkladaní ponúk.

Verejný obstarávateľ Vás požiadal o vysvetlenie vyššie uvedených skutočností tak, aby bolo možné jasne a bez ďalších pochybností zo strany uchádzača preukázať, že poskytnuté technické kapacity pre preukazovanie podmienky účasti podľa ust. § 34 ods. 1 písm. j) bude uchádzač pri realizácii diela skutočne využívať.

Podľa § 34 ods. 3, cit.: 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.

Podľa predložených dokladov vyplýva, že v momente predkladania ponúk uchádzač deklaroval plnenie podmienok účasti formou jednotného európskeho dokumentu.

Zároveň v jednotnom európskom dokumente sa uchádzač zaväzuje, že všetky doklady, ktorými deklaruje splnenie podmienok účasti predloží na základe vyzvania verejného obstarávateľa.

Z uvedeného je zrejmé, že uchádzač deklaroval, že v momente predloženia ponuky uchádzač spĺňa podmienky účasti podľa ust. § 34 ods. 1 písm. j).

Z dokladov predložených na základe výzvy na predloženie dokladov, ktoré boli v ponuke **predbežne** nahradené jednotným európskym dokumentom vyplýva, že uchádzač v momente predloženia ponuky podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti **nesplňal**.

Túto situáciu je možné analyzovať aj prostredníctvom rozhodnutia ÚVO č. 11442-6000/2023-OD, podľa ktorého, cit.:

90. V tejto súvislosti má úrad za to, že aj na uchádzačov je potrebné klásť istú mieru zodpovednosti, nakoľko uchádzači zodpovedajú za obsah nimi predložených dokladov. Podľa názoru úradu by uchádzač pri predkladaní dokladov nahradených v ponuke JED-om a pri preukazovaní podmienok účasti inou osobou podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní mal predložiť všetky príslušné doklady za takúto osobu, vrátane zmluvy preukazujúcej jej záväzok, že poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu.

Úrad preto na tomto mieste apeluje na potrebu venovať náležitú pozornosť príprave ponúk ako aj pri zhromažďovaní dokladov, ktoré sa následne v ponukách alebo na žiadosť podľa § 39 ods. 6, resp. § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní predkladajú na preukázanie podmienok účasti, nakoľko uchádzači zodpovedajú za ich obsah ako aj za ich úplnosť a správnosť. Na uvedené úrad poukazuje práve z toho dôvodu, že ak ponuka uchádzača nie je predložená v súlade s podmienkami daného verejného obstarávania, resp. v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní (napr. v súlade s § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní), vystavuje sa takýto uchádzač riziku vylúčenia z verejného obstarávania.

Suvedeným súvisí aj rozhodnutie Rady Úradu č. 4810-6000/2023-OD/6, podľa ktorého, cit.:

53. Z uvedeného je zrejmé, že aj v prípade, ak uchádzač využije možnosť dočasne nahradiť doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti JED-om, **musí mať už v čase prípravy a predloženia ponuky vyjasnené a ustálené, či bude splnenie podmienok účasti preukazovať svojimi vlastnými kapacitami alebo kapacitami inej osoby.** Ak sa rozhodne využiť kapacity inej osoby, musí už v lehote na predkladanie ponúk uviesť, o ktorú konkrétnu osobu ide a predložiť jej doklady alebo JED potvrdzujúci vyššie uvedené skutočnosti.

54. JED teda slúži na zníženie administratívnej záťaže v tom zmysle, že uchádzač, ktorý ho využije, nemusí už v ponuke predložiť všetky potrebné doklady za seba a za subjekt, ktorý už v čase predkladania ponuky označil ako inú osobu, ktorej kapacity využíva na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti. V žiadnom prípade však JED **neslúži na to, aby jeho predložením uchádzač oddialil svoje rozhodnutie o tom, akými kapacitami bude neskôr preukazovať splnenie podmienok účasti a vytvoril si tak priestor na hľadanie týchto kapacít na čas po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk.**

Na základe vyššie uvedeného je potrebné konštatovať, že verejný obstarávateľ v súlade s princípom nediskriminácie musí každému záujemcovi poskytnúť rovnaký časový priestor na prípravu ponuky. Zároveň, je na ťarche záujemcu, ako túto lehotu využije.

Je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní využívať či už jednotný európsky dokument alebo čestné vyhlásenie o plnení podmienok účasti iným spôsobom, než na aký je tento inštitút zriadený. Jeho úlohou je odbremeniť uchádzačov od predkladania množstva dokladov vo všetkých súťažiach, ktorých sa zúčastňujú. Uchádzač však nesmie tento inštitút zneužívať tým spôsobom, že by si na úkor ostatných zúčastnených uchádzačov **umelo predlžoval lehotu na predkladanie ponúk, t.j. vytváral si priestor na výber tretích osôb, prostredníctvom ktorých bude deklarovať plnenie podmienok účasti.**

Keďže uchádzač nepreukázal, že v momente predkladania ponúk splňal podmienky účasti, verejný obstarávateľ nemohol postupovať inak, ako rozhodnúť o tom, že uchádzač **nesplnil podmienky účasti.**

Zároveň je však potrebné upozorniť, že uchádzač v rámci vysvetlenia nepredložil vysvetlenie ani doplňujúce doklady k dokladom už predloženým v ponuke. Naopak, uchádzač predložil nové vyhlásenie o disponibilite, doplnené cenovou ponukou.

Uchádzač týmto postupom nie len, že zmenil svoju ponuku, ale ani v rámci vysvetlenia nepredložil žiaden doklad, ktorý by preukazoval samotnú disponibilitu so strojným zariadením.

Je teda potrebné konštatovať, že uchádzač zároveň **nesplnil povinnosť odpoved' na žiadosť o vysvetlenie.** Napriek samotnému úkonu doručenia odpovede je potrebné upriamiť pozornosť na fakt, že predložené vysvetlenie sa netýka obsahu žiadosti o vysvetlenie. Uchádzač nepredložil žiadne dôkazy, doklady ani odpoveď, ktorá by umožňovala vyhodnotenie splnenia podmienok účasti v dokladoch predložených v ponuke uchádzača.

Uchádzač bez výzvy a **svojvoľne zmenil svoju ponuku** predložením nového vyhlásenia s novým deklarovaným strojným zariadením.

Uchádzač v rámci vysvetlenia upriamuje pozornosť na možnosti, ktoré záujemcom poskytol verejný obstarávateľ a ktoré sa týkali variability pri predkladaní dokladov o disponibilite so strojným zariadením.

Verejný obstarávateľ postupoval pri stanovení podmienok účasti v súlade s princípom transparentnosti a nediskriminácie tým, že uchádzačom povolil predloženie akéhokoľvek typu dokladu, ktorý však jednoznačne preukáže, že uchádzač v momente predloženia ponuky reálne disponuje strojným zariadením.

Uchádzač si túto možnosť voľby zamieňa s možnosťou predloženia akéhokoľvek dokladu s akýmkoľvek obsahom.

V tomto prípade je nevyhnutné upozorniť, že predloženými dokladmi uchádzač len vyhlasuje existenciu disponibility. Toto vyhlásenie nedoplnil žiadnym relevantným dokladom, ktorý by skutočne disponibilitu preukázal.

Verejný obstarávateľ na základe vyššie uvedené uchádzača vylučuje z dôvodov podľa § 40 ods. 6 písm. a) nakoľko nesplnil podmienky účasti, podľa § 40 ods. 6 písm. h) nakoľko nepredložil po písomnej žiadosti podľa odseku 4 vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote.

(...).

61. Navrhovateľ prostredníctvom svojich námietok rozporuje, že nedostatky formulácie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti stanovenej podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, mu nemôžu ísť na ťarchu, resp. zakladať vylúčenie. Podľa navrhovateľa spôsob preukazovania splnenia podmienky účasti, ktorá sa týka obal'ovacej súpravy na výrobu asfaltových zmesí, je určený všeobecne, neurčito a umožňuje mu preukazovať splnenie predmetnej podmienky účasti akýmkoľvek spôsobom, ktorý si zvolí, a teda aj prehlásením,

pričom kontrolovaný to musí akceptovať. Navrhovateľ má za to, že iné doklady, ako predložil nemusel kontrolovanému predkladať.

62. Úrad uvádza, že v bode 50 tohto rozhodnutia citoval znenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti stanovenej podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní. Z formulácie predmetnej podmienky účasti vyplýva, že uchádzač mal v ponuke predložiť zoznam a popis strojného a technického vybavenia. **Pre každé strojové a technické vybavenie má uchádzač predložiť dôkaz preukazujúci disponibilitu strojovým vybavením.** Disponibilita so strojovým vybavením je preukázaná predložením **napr. technických preukazov, STK, EK podľa zákona č. 8/2009 v platnom znení, preberacích protokolov, lízingových zmlúv, zmluvou o budúcej zmluve o kúpe, prenájme, alebo výpožičke strojového a technického vybavenia a pod.** Kontrolovaný si vymienil, že z predloženého dokladu **musí jasne a určito vyplývať disponibilita strojným zariadením.** Z predmetnej podmienky účasti ďalej vyplýva, že kontrolovaný **požaduje, aby uchádzač disponoval minimálne 1 kusom obalovacej súpravy na výrobu asfaltových zmesí.** Vo vzťahu k tomuto strojovému alebo technickému vybaveniu **kontrolovaný požaduje, aby uchádzač preukázal, že obalovaciu súpravu na výrobu asfaltových zmesí má k dispozícii.** Kontrolovaný nepožaduje preukázať vlastníctvo alebo prenájom tohto vybavenia. Uchádzač môže disponibilitu s týmto vybavením preukázať napr. aj zmluvou na kúpu asfaltových zmesí, potvrdenou objednávkou a pod.
63. V kontexte uvedeného, úrad uvádza, že kontrolovaný pri formulácii spôsobu preukazovania disponibilít s obalovacou súpravou na výrobu asfaltových zmesí použil slová ako „napr.“ a „pod.“, ktoré ale nemožno interpretovať v danom prípade, tak ako uvádza navrhovateľ, že de facto môže predložiť akýkoľvek doklad a kontrolovaný je ho povinný akceptovať. Úrad má za to, že kontrolovaný použitím slov ako „napr.“ a „pod.“ stanovil možnosti preukazovania predmetnej podmienky účasti príkladmo. Čo znamená, že kontrolovaný uchádzačom uviedol príkladmo doklady, ktoré bude akceptovať pri preukazovaní splnenia predmetnej podmienky účasti, ak bude splnený predpoklad, že z nich jasne a určito bude vyplývať disponibilita s obalovacou súpravou na výrobu asfaltových zmesí a zároveň dal možnosť uchádzačom zvoliť si iný/ú doklad/formu preukazovania splnenia predmetnej požiadavky. Uvedené však nemožno interpretovať tak, že uchádzač môže predložiť akýkoľvek doklad a kontrolovaný je povinný ho akceptovať, nakol'ko stále platí, že uchádzač je limitovaný vo výbere dokladov, požiadavkou kontrolovaného, podľa ktorej kontrolovaný bude akceptovať len doklady, ktoré budú jasne a určito preukazovať disponibilitu s obalovacou súpravou na výrobu asfaltových zmesí, resp. len tie, ktoré budú preukazovať, že uchádzač má obalovaciu súpravu na výrobu asfaltových zmesí k dispozícii.
64. Na základe vyššie uvedených skutočností, úrad konštatuje, že neidentifikoval nedostatky vo formulácii predmetnej podmienky účasti, na ktoré poukázal navrhovateľ v predmetnej časti svojich námietok. Úrad je toho názoru, že navrhovateľ si nesprávne interpretuje formuláciu predmetnej podmienky účasti, a domáha sa toho, aby mu bolo umožnené predkladať akýkoľvek doklad, čo vzhľadom na jednoznačne formulovanú požiadavku kontrolovaného v znení, že **z dokladu musí jasne a určito vyplývať disponibilita s obalovacou súpravou na výrobu asfaltových zmesí, nie je možné.** V kontexte uvedeného nemožno prihliadať ani na rozhodovaciu prax úradu súvisiacu s „nejednoznačne“ stanovenou podmienkou účasti a údajnú interpretačnú neistotu uchádzačov, tak ako to uvádza navrhovateľ vo svojich námietkach.

65. Za týchto okolností má úrad za to, že **predmetná podmienka účasti je stanovená jasne a určito, nakoľko uchádzačom, na základe nej muselo byť zrejmé, že majú predkladať buď niektorí z dokladov, ktoré kontrolovaný uviedol vo formulácii predmetnej podmienky účasti príkladmo, alebo mohli predkladať aj iné doklady (ich výber ponechal kontrolovaný na uchádzačovi), z ktorých ale jasne a určito vyplýva, že disponujú strojným/technickým vybavením, konkrétne obalovacou súpravou na výrobu asfaltových zmesí. V žiadnom prípade, podľa úradu nemožno predmetnú podmienku účasti interpretovať tak, že uchádzač môže predložiť akýkoľvek doklad, a teda aj taký, ktorý nebude preukazovať disponibilitu, a kontrolovaný je povinný ho akceptovať. Podľa úradu takto široko predmetná podmienka účasti nebola stanovená, a teda nemožno ju ani týmto spôsobom interpretovať.**
66. Pri interpretácii predmetnej podmienky účasti, je podľa úradu potrebné v súvislosti s týmto konaním poukázať aj na to, že kontrolovaný umožnil uchádzačom preukazovanie predmetnej podmienky účasti, 1) **strojom** (obalovacou súpravou na výrobu asfaltových), ale aj 2) **materiálom** (asfaltovou zmesou) a to tým, že umožnil uchádzačom **disponibilitu** s týmto vybavením **preukazovať aj prostredníctvom zmluvy na kúpu asfaltových zmesí, potvrdenou objednávkou a podobne.**
67. **Disponibilita so strojom znamená oprávnenie a schopnosť subjektu používať strojové/technické vybavenie podľa potreby, ktorá sa preukazuje dokladmi potvrdzujúcimi, že subjekt má legálne a reálne k dispozícii určité strojové/technické vybavenie a je oprávnený ho používať pre účely plnenia predmetu zákazky. Táto schopnosť môže byť preukázaná rôznymi spôsobmi preukazujúcimi vzťah k určitému strojovému/technickému vybaveniu. Ak kontrolovaný požaduje preukázať disponibilitu de facto požaduje preukázať, že subjekt je oprávnený používať daný stroj, a na základe akého vzťahu k nemu, je oprávnený ho používať, t. j. či je jeho vlastníkom, nájomcom alebo subjekt, ktorý je oprávnený používať predmetný stroj, je oprávnený ho používať na základe súhlasu vlastníka a podobne.**
68. Z bodu 51 tohto rozhodnutia vyplýva, že navrhovateľ využil možnosť upravenú v § 39 zákona o verejnom obstarávaní pri preukazovaní splnenia podmienok účasti stanovených v predmetnom verejnom obstarávaní, keď v ponuke predložil JED s vyplneným Globálnym údajom pre všetky podmienky účasti. Kontrolovaný listom „*Žiadosť o predloženie dokladov nahradených JED*“ zo dňa 26. 09. 2024, požiadal navrhovateľa o predloženie dokladov, ktoré vo svojej ponuke nahradil JED-om. Navrhovateľ na predmetnú žiadosť odpovedal listom „*Predloženie dokladov nahradených JED*“ z 02. 10. 2024. V rámci predmetnej odpovede za účelom preukázania splnenia požiadavky na disponibilitu so strojovým/technickým vybavením – obalovacia súprava na výrobu asfaltových zmesí, predložil navrhovateľ prílohu č. 19 s názvom „Čestné prehlásenie o disponibilitate Čertež“, v ktorej je okrem iného uvedené, cit.: „**PREHLÁSENIE O DISPONIBILITE STROJNÉHO A TECHNICKÉHO VYBAVENIA**

(...) spoločnosť N (...) vo vzťahu k podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní (...) (Obalovacia súprava na výrobu asfaltových zmesí) prehlasuje, že disponuje požadovaným strojným vybavením v nasledujúcom rozsahu:

Typ strojného vybavenia: Obalovacia súprava na výrobu asfaltových zmesí – 1 ks

Vlastník obalovacej súpravy: S2

Miesto obalovacej súpravy: Pod Strážami 0/4, 031 01 Liptovský Mikuláš

Typ disponibility: Prehlásením, a následne Rámcovou kúpnuou zmluvou

Vznik disponibility: 03. 10. 2024

V prípade akýchkoľvek otázok nás kontaktujte.

(...).

(ďalej aj ako „príloha č. 19/PREHLÁSENIE O DISPONIBILITE STROJNÉHO A TECHNICKÉHO VYBAVENIA“ alebo „prehlásenie“).

Úrad k tomuto dopĺňa, že navrhovateľ v rámci predmetnej odpovede nepredložil žiaden ďalší doklad k predmetnému strojnému/technickému vybaveniu.

69. Navrhovateľ má za to, že **nemusel** predkladať iné doklady, ako prílohu č. 19/PREHLÁSENIE O DISPONIBILITE STROJNÉHO A TECHNICKÉHO VYBAVENIA, nakoľko podľa toho ako bola stanovená predmetná podmienka účasti, ňou preukázal jej splnenie.
70. Z bodu 68 tohto rozhodnutia vyplýva, že **navrhovateľ si zvolil preukazovanie disponibility s predmetným strojovým/technickým vybavením prostredníctvom inštitútu čestného vyhlásenia** (pozn.: v čase po tom, ako bol vyzvaný kontrolovaným na predloženie dokladov nahradených JEDom)².
71. Vo všeobecnosti, je možné uviesť, že **čestné vyhlásenie je právny inštitút, ktorý umožňuje hospodárskemu subjektu potvrdiť určitý stav, deklarovať skutočnosť alebo údaje, vlastným vyhlásením bez predloženia iných dôkazných prostriedkov v danej chvíli potvrdzujúce deklarovanú skutočnosť. S prihliadnutím na uvedené je potrebné upozorniť na to, že hoci hospodársky subjekt môže čestným vyhlásením deklarovať, že disponuje strojovým/technickým vybavením, takéto prehlásenie však nemá automaticky rovnakú právnu váhu, ako dôkazné prostriedky v inej forme, napr. doklad o vlastníctve, zmluva o prenájme, potvrdenie o oprávnení užívať strojové/technické vybavenie a podobne.** Totižto čestné vyhlásenie nie je dokladom, ktorým sa preukazuje, že určitý hospodársky subjekt vlastní, má v prenájme alebo je oprávnený užívať /disponovať určitým strojovým/technickým vybavením. Vlastníctvo stroja sa spravidla preukazuje dokladmi, ktoré jednoznačne preukazujú vlastnícky vzťah k danému stroju, napr. kúpna zmluva, technický preukaz/register (pozn.: pri strojoch, ktoré podliehajú registrácii) a podobne. Prenájom stroja sa spravidla preukazuje nájomnou zmluvou, prípadne iným dokladom preukazujúcim takýto vzťah a oprávnenie užívať strojové/technické vybavenie sa preukazuje spravidla dokladom, ktorý potvrdzuje, že hospodársky subjekt je oprávnený používať stroj, aj keď nie je jeho vlastníkom, napr. povolenie/súhlas na užívanie od vlastníka stroja a podobne.
72. V nadväznosti na uvedené, úrad uvádza, že súhlasí s tým, že **znenie predmetnej podmienky účasti umožňuje uchádzačom, aby predkladali aj čestné vyhlásenie, avšak vzhľadom na to, že kontrolovaný požadoval preukázať disponibilitu s predmetným strojovým/technickým vybavením, čestné vyhlásenie, resp. prehlásenie nemožno považovať za doklad, ktorý bez doloženia dokladov preukazujúcich vzťah k danému stroju, bol postačujúci**

² Úrad na margo uvedeného dopĺňa, že v rámci podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný stanovil 3 druhy dokladov, akými mohli uchádzači preukazovať danú podmienku účasti, a to: 1. Doklad o disponibilitate, 2. Jednotný európsky dokument alebo 3. Čestné vyhlásenie o splnení podmienok účasti. V tejto súvislosti je potrebné opakovane uviesť, že z dokladov predložených na účel preukázania splnenia predmetnej podmienky účasti mala vyplývať jasne a určito disponibilita strojovým zariadením, konkrétne aby uchádzač preukázal, že obaľovacu súpravu na výrobu asfaltových zmesí má za účelom plnenia predmetu zákazky k dispozícii.

na preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti, nakoľko nepreukazuje, či je subjekt skutočne oprávnený disponovať s požadovaným strojným/technickým vybavením, a či vôľa vlastníka tohto strojového zariadenia bola skutočne prejavovaná tým spôsobom, že súhlasí, aby bola jeho obal'ovacia súprava použitá, resp. daná do disponibilít uchádzačovi.

73. Z bodu 68 tohto rozhodnutia v spojení s vyššie uvedenými skutočnosťami vyplýva, že v prílohe č. 19/PREHLÁSENIE O DISPONIBILITE STROJNÉHO A TECHNICKÉHO VYBAVENIA spoločnosť N prehlásila, že **disponuje** strojným/technickým vybavením – obal'ovacou súpravou na výrobu asfaltových zmesí, ktorej **vlastníkom je spoločnosť S2**. V tejto súvislosti úrad poukazuje na to, že navrhovateľ je skupinou dodávateľov zloženou zo spoločnosti N (člen skupiny dodávateľov) a zo spoločnosti S4 (člen skupiny dodávateľov). **Spoločnosť S2 podľa údajov nachádzajúcich sa v ponuke navrhovateľa nie je členom predmetnej skupiny dodávateľov, ani subdodávateľom tohto uchádzača**. Pre úplnosť úrad k tomuto dopĺňa, že predmetné prehlásenie podpísal len navrhovateľ a pripojil k nemu pečiatku obchodného názvu spoločnosti. **Ide teda o prehlásenie, v ktorom disponibilitu so strojným zariadením prehlásil sám sebe uchádzač N**. V predmetnom prehlásení spoločnosť S2 nefiguruje, napr. **chýba na ňom podpis osoby oprávnenej konať za predmetnú spoločnosť, pečiatka spoločnosti, a pod.** Inak povedané, v predmetnom prehlásení **nenachádzame súhlas (alebo iný prejav vôle) vlastníka obal'ovacej súpravy t. j. spoločnosti S2, ktorým by umožnil navrhovateľovi disponovať obal'ovacou súpravou**. V predmetnom prehlásení **absentuje vyjadrenie, na základe, ktorého by sa dalo verifikovať, že spoločnosť N môže využiť technické kapacity (obal'ovacu súpravu na výrobu asfaltových zmesí) pre túto zákazku od spoločnosti S2**.
74. S prihliadnutím na uvedené skutočnosti, úrad uvádza, že navrhovateľ síce mohol predložiť prílohu č. 19/PREHLÁSENIE O DISPONIBILITE STROJNÉHO A TECHNICKÉHO VYBAVENIA pre účely preukázania splnenia predmetnej podmienky účasti, avšak predmetný doklad sám o sebe podľa úradu nepreukazuje, či navrhovateľ je oprávnený disponovať strojným vybavením, a to obal'ovacou súpravou na výrobu asfaltových zmesí, ktorej vlastníkom je podľa prehlásenia navrhovateľa spoločnosť S2.
75. Navrhovateľ vo svojich námietkach ďalej namieta, že kontrolovaný nevyhodnocoval predmetnú podmienku účasti v súlade s tým, ako si ju zadal, čo malo za následok, že pristúpil k využitiu inštitútu vysvetlenia v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a súťažnými podkladmi. S ohľadom na uvedené navrhovateľ považuje žiadosť o vysvetlenie za nezákonnú, a teda nemôže zakladať zákonné vylúčenie zo dňa 29. 11. 2024.
76. V nadväznosti na tieto rozporované skutočnosti, úrad uvádza, že **kontrolovaný vyhodnocoval predmetnú podmienku účasti v súlade s tým, ako si ju zadal, pričom pri jej vyhodnocovaní postupoval v súlade s ust. § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní uplatnením inštitútu vysvetlenia**, keď mu na preukázanie jej splnenia, nepostačovala príloha č. 19 PREHLÁSENIE O DISPONIBILITE STROJNÉHO A TECHNICKÉHO VYBAVENIA, **nakoľko tento doklad nepreukazuje (pozn.: dôvody úrad vysvetlil vyššie v tomto rozhodnutí), že navrhovateľ je skutočne oprávnený disponovať s obal'ovacou súpravou na výrobu asfaltových zmesí vlastníka spoločnosti S2**.
77. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že kontrolovaný listom „*Žiadosť o vysvetlenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti*“ z 22. 11. 2024 požiadal navrhovateľa o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov (pozri bod 55 tohto rozhodnutia). **Úrad zároveň konštatuje, že kontrolovaný nepostupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní,**

keď v danom prípade využil inštitút vysvetlenia podľa ustanovenia § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko kontrolovaný bol oprávnený jednoducho overiť si pravdivosť prehlásenia, ale rovnako požadovať aj doklady od navrhovateľa, ktoré by preukazovali disponibilitu s týmto strojom a overiť si, aký má k nemu navrhovateľ vzťah. Zistiť, aký má navrhovateľ vzťah k predmetnému strojnému vybaveniu je dôležité z toho titulu, že skutočnosti uvedené v prehlásení navrhovateľa naznačujú, že predmetné strojové vybavenie, nie je vlastnou kapacitou navrhovateľa, ale skôr ide o kapacitu inej osoby, pričom ak by išlo o kapacitu inej osoby, navrhovateľ mal v ponuke predložiť aj doklady podľa ustanovenia § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, resp. predložiť JED za inú osobu a po vyzvaní predložiť doklady podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

78. Na základe vyššie uvedených skutočností, má úrad za to, že **využitie inštitútu vysvetlenia** podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní v danom prípade **bolo opodstatnené**, pričom kontrolovaný jeho využitím umožnil navrhovateľovi, aby predložil resp. doplnil doklady, ktoré by preukazovali, že skutočne disponuje s predmetným strojovým/technickým vybavením.
79. Navrhovateľ na predmetnú žiadosť odpovedal listom „Odpoveď na Žiadosť o vysvetlenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti“ z 26. 11. 2024 (pozri bod 56 tohto rozhodnutia), v rámci ktorej predložil prílohu č. 1 až 3 (pozri body 57 až 59 tohto rozhodnutia). **V prílohe č. 1.** sa nachádza tabuľka vytvorená v programe Microsoft Excel s názvom „ZADANIE“. V predmetnej tabuľke je uvedené, cit.: „zhotoviteľ: S2“ a sú ocenené 4 položky s nasledovným názvom: 1) „Postrek asfaltových infiltračný s kameninovým posypom z cestného asfaltu v množstve 1,50k/m²“, 2) „Postrek živичný spojovací z cestného asfaltu v množstve do 0,7 kg/m²“, 3) „Betón asfaltový akostnej triedy II. jemnozrnný AC 8 (ABJ) strednozrnný AC 11 (ABS) alebo hrubozrnný AC 16 (ABH) hrúbky 40 mm“, 4) „Betón asfaltový akostnej triedy II. lôžkový (ABL) hrúbky 60 mm“, v celkovej sume 380 376,34 Eur. **V tejto prílohe sa nenachádza podpis osoby oprávnenej konať za spoločnosť S2 ani jej pečiatka.** Uvedený dokument tak mohol vytvoriť ktokoľvek. **V prílohe č. 2** navrhovateľ predložil ďalšie „PREHLÁSENIE O DISPONIBILITE STROJNÉHO A TECHNICKÉHO VYBAVENIA“, v ktorom je uvedené, cit.: „spoločnosť N (...) vo vzťahu k podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona (...) o verejnom obstarávaní (...) (Obalovacia súprava na výrobu asfaltových zmesí) prehlasuje, že disponuje požadovaným strojným vybavením v nasledujúcom rozsahu:

Typ strojného vybavenia: Obalovacia súprava na výrobu asfaltových zmesí – 1 ks

Vlastník obalovacej súpravy: S3

Miesto obalovacej súpravy: Prumyslová 1038, 739 61 Staré Mesto Třinec

Typ disponibility: Prehlásením, ponukou, a následne Objednávkou

Vznik disponibility: 26. 11. 2024

V prípade akýchkoľvek otázok nás kontaktujte.

(...)“.

Predmetné prehlásenie je opätovne podpísané osobou oprávnenou konať za spoločnosť N (navrhovateľ) spolu s pečiatkou spoločnosti, teda ide o prehlásenie seba samému.

V prílohe č. 3 navrhovateľ predložil „Ceník asfaltovej smesi pro firmu N na stavbu „Lesná cesta Čertež, rekonštrukcia“, v ktorom je ocenený druh materiálu s názvom „ACO 11+“ v množstve 1,652t v sume 1.880,00 Kč a „ACL 16+“ v množstve 2,518t v sume 1. 800,00 Kč, podpísaný osobou F1 vedúcim prevádzky DS stavební dílny a pečiatka spoločnosti S3, ktorý nemá relevanciu ani potvrdenú objednávku tak ako to pripustil aj kontrolovaný, iba ak povahu klasického „cenového návrhu“. Inak povedané, vyššie uvedené dokumenty, ktoré navrhovateľ

predložil v rámci odpovede na vysvetlenie nezhojili nedostatky v obsahu dokumentu č. 19 **PREHLÁSENIE O DISPONIBILITE STROJNÉHO A TECHNICKÉHO VYBAVENIA**, pretože nimi navrhovateľ nepreukázal disponibilitu s obalovacou súpravou, ani vzťah so spoločnosťou S2.

80. Úrad uvádza, že navrhovateľ v rámci vysvetlenia k predmetnej podmienke účasti nepredložil žiadne iné doklady než prílohu č. 1 až 3. Úrad opätovne uvádza, že **ani jeden z týchto dokladov nepreukazuje, že navrhovateľ je oprávnený disponovať so strojovým/technickým vybavením, a to obalovacou súpravou na výrobu asfaltových zmesí, ktorej vlastníkom má byť podľa prehlásenia navrhovateľa spoločnosť S2, nakoľko ani jeden z týchto dokladov nepreukazuje vzťah navrhovateľa k danému strojovému/technickému vybaveniu, napr. neobsahuje súhlas vlastníka, že navrhovateľ je oprávnený disponovať s predmetnou obalovacou súpravou na výrobu asfaltových zmesí, ako so strojovým/technickým vybavením a podobne.** Úrad poukazuje na to, že **navrhovateľ k prehláseniu o disponibilite s obalovacou súpravou na výrobu asfaltových zmesí vlastníka spoločnosti S2 predložil len prílohu č. 1, prostredníctvom prílohy č. 2 predložil prehlásenie o disponibilite s ďalšou obalovacou súpravou na výrobu asfaltovej zmesi, ktorej tentokrát je vlastníkom spoločnosť S3 a prílohu č. 3 predložil k prehláseniu uvedenému v prílohe č. 2.** Zároveň vo vysvetlení navrhovateľ doplnil svoju argumentáciu nasledovne, cit.: „*Súčasnne Uchádzač uvádza, že požadované plnenie prostredníctvom podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) Zákona vie Uchádzač zabezpečiť aj vlastnými kapacitami v zmysle Prehlásenia o disponibilite strojného a technického vybavenia v prílohe č. 2 v spojení s Cenovou ponukou v prílohe č. 3. Je teda zrejmé, že Uchádzač má v rámci vlastných kapacít viaceré možnosti dodávky požadovaného tovaru na uskutočnenie stavebných prác, a teda nepochybne spĺňa predmetnú podmienku účasti vlastnými kapacitami.(...)*“. Navrhovateľ tak v poskytnutom vysvetlení preukazuje splnenie spornej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní už aj „**vlastnými kapacitami**“ skrz dodávky tovaru /materiálu na výrobu asfaltu.
81. Ako bolo vyššie uvedené, v prílohe č. 1 sú ocenené 4 položky, týkajúce sa asfaltovej zmesi, teda **materiálu**, uvedená príloha neobsahuje žiadne údaje viažuce sa k strojovému/technickému vybaveniu obalovacej súpravy na výrobu asfaltovej zmesi vlastníka spoločnosti S2, resp. také, ktoré by preukazovali, že navrhovateľ je oprávnený disponovať so strojovým/technickým vybavením vlastníka spoločnosti S2, tak ako prehlásil v prílohe č. 19/ **PREHLÁSENIE O DISPONIBILITE STROJNÉHO A TECHNICKÉHO VYBAVENIA**, že ním disponuje. Úrad je toho názoru, že predložením prílohy č. 1 dochádza zo strany navrhovateľa k zmene spôsobu preukazovania disponibility, nakoľko navrhovateľ pôvodne predložil kontrolovanému prehlásenie o disponibilite so strojovým/technickým vybavením obalovacou súpravou na výrobu asfaltovej zmesi vlastníka spoločnosti S2, a následne na základe vysvetlenia predložil prílohu č. 1, na základe ktorej preukazuje disponibilitu s materiálom asfaltovou zmesou, keďže sú v nej uvedené popisy položiek tohto materiálu, ich množstvá, jednotkové ceny, ako aj celková suma za tento materiál. Úrad k tomuto dodáva, že navrhovateľ nepredložil žiaden iný doklad kontrolovanému, ktorý by preukazoval, že je oprávnený disponovať s obalovacou súpravou na výrobu asfaltových zmesí vlastníka spoločnosti S2, tak ako to deklaroval v prehlásení.
82. **K prílohe č. 2 a 3** úrad uvádza, že sú vo vzťahu k obalovacej súprave na výrobu asfaltových zmesí vlastníka spoločnosti S2, **irelevantné, nakoľko sa týkajú iného strojového/technického vybavenia obalovacej súpravy na výrobu asfaltových zmesí, iného vlastníka, konkrétne**

spoločnosti S3. Úrad k tomuto dáva do pozornosti, že na základe žiadosti o vysvetlenie podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je možné dopĺňať len už predložené doklady. Úrad poukazuje na to, že navrhovateľ pôvodne nepreukazoval splnenie predmetnej podmienky účasti strojovým/technickým vybavením obalovacou súpravou, ktorej vlastníkom je spoločnosť S3. Doklady k tomuto strojovému/technickému vybaveniu navrhovateľ prvýkrát predložil kontrolovanému až ako prílohu č. 2 a 3 predmetnej odpovede na žiadosť o vysvetlenie. S prihliadnutím na uvedené skutočnosti, má úrad za to, že prílohu č. 2 a 3 nemožno považovať ani za doklady dopĺňajúce už predložené doklady, tak ako to umožňuje ustanovenie § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na uvedené sa úrad preto nestotožňuje s argumentáciou navrhovateľa uvedenou v námietkach, že nedošlo k zmene ponuky, iba k doplneniu dokladov k už predloženým dokladom, pretože navrhovateľ má k dispozícii viac cenových ponúk, ktorými zabezpečuje vlastné kapacity. Úrad pre úplnosť opakuje, že po Výzve na predloženie dokladov nahradených JED-om, navrhovateľ predložil iba jediný doklad, a to prílohu č. 19 PREHLÁSENIE O DISPONIBILITE STROJNÉHO A TECHNICKÉHO VYBAVENIA, prostredníctvom ktorej uchádzač mienil preukazovať disponibilitu k strojovému zariadeniu – obalovacej súprave vo vlastníctve spoločnosti S2, t. j. kvázi cez kapacitu inej osoby.

83. Za týchto okolností má úrad za to, že navrhovateľ nepreukázal disponibilitu so strojovým/technickým vybavením - obalovacou súpravou na výrobu asfaltových zmesí, ktorej vlastníkom je spoločnosť S2, nakoľko kontrolovanému de facto predložil len čestné prehlásenie, ktoré však nepreukazuje disponibilitu s týmto strojovým/technickým vybavením, tak ako požaduje kontrolovaný, už z vyššie ozrejmenej dôvodov. Úrad je tiež toho názoru, že ak sa navrhovateľ rozhodol preukazovať splnenie predmetnej požiadavky na disponibilitu strojom, nemôže odpoveďou na vysvetlenie meniť zvolený spôsob, a to tak, že bude preukazovať disponibilitu materiálom. Úrad pre úplnosť dodáva, že aj keby to bolo možné, v predmetnom doklade prílohe č. 1 absentuje podpis oprávnenej osoby konať za spoločnosť S2 a jej pečiatka, čo spôsobuje, že tento doklad nemá žiadnu relevanciu. Bez ohľadu na uvedené, ak by aj daný doklad takéto náležitosti obsahoval, tak by ho nebolo možné považovať za doklad preukazujúci dispozíciu s materiálom (asfaltovou zmesou), ale len za akýsi cenník, resp. cenový návrh, ktorý nedokazuje, že navrhovateľ materiál nakúpil a bude ho mať k dispozícii na účel plnenia predmetu zákazky. Takýto doklad teda nemá rovnaký charakter a výpovednú hodnotu ako napr. potvrdená objednávka (ktorou kontrolovaný umožnil danú podmienku účasti preukazovať), ktorá na rozdiel od cenového návrhu preukazuje, že určitý materiál bol zo strany objednávateľa objednaný a dodávateľ sa potvrdením objednávky zaviazal tento materiál objednávateľovi dodať. Úrad má za to, že navrhovateľ mal kontrolovanému predložiť doklad, ktorým by preukázal, že je oprávnený disponovať predmetným strojovým/technickým vybavením, čo však neurobil. Rovnako navrhovateľ v rámci poskytnutého vysvetlenia nepreukázal vzťah so spoločnosťou S2.
84. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď vylúčil navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní pre nesplnenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti stanovenej podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko nepreukázal disponibilitu s požadovaným strojovým/technickým vybavením - obalovacou súpravou na výrobu asfaltovej zmesi, ktorej vlastníkom je v zmysle prehlásenia navrhovateľa spoločnosť S2. Predmetná skutočnosť spôsobuje, že navrhovateľ nemá pokrytú predmetnú podmienku

účasti požadovaným strojovým/technickým vybavením – obalovacou súpravou na výrobu asfaltových zmesí.

85. V nadväznosti na uvedené úrad uvádza, že nakoľko navrhovateľ nepreukázal disponibilitu so strojovým/technickým vybavením - obalovacou súpravou na výrobu asfaltových zmesí, ktorej vlastníkom je spoločnosť S2, je irelevantné zaoberať sa s ďalšou spornou skutočnosťou, v ktorom momente vznikla disponibilita k predmetnému strojovému/technickému vybaveniu (či vznikla v lehote na predkladanie ponúk, alebo až 03. 10. 2024, resp. či bola predmetná požiadavka pokrytá JEDom, ktorý predložil v ponuke navrhovateľ), nakoľko nebolo preukázané zo strany navrhovateľa, že disponuje predmetným strojovým/technickým vybavením.
86. K vylúčeniu navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, úrad uvádza, že predmetný vylučovací dôvod nastane len vtedy, ak uchádzač **v určenej lehote nepredloží** na základe žiadosti o vysvetlenie podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejnému obstarávateľovi **žiadne vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov**. V tejto súvislosti úrad poukazuje na to, že kontrolovaný odoslal 22. 11. 2024 navrhovateľovi list „Žiadosť o vysvetlenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti“, v ktorej okrem iného uviedol, cit.: „*Vysvetlenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti žiadame doručiť do dvoch pracovných dní odo dňa odoslania tejto žiadosti. (...).*“ Z uvedeného vyplýva, že navrhovateľ bol povinný doručiť kontrolovanému odpoveď na predmetnú žiadosť o vysvetlenie **do 26. 11. 2024**. Dňa 25. 11. 2024 požiadal navrhovateľ o predĺženie lehoty na vysvetlenie. Kontrolovaný na predmetnú žiadosť navrhovateľa neodpovedal. Dňa **26. 11. 2024** navrhovateľ doručil kontrolovanému odpoveď na predmetnú žiadosť o vysvetlenie, list „*Odpoveď na Žiadosť o vysvetlenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienky účasti*“ spolu s prílohami č. 1 až 3. **Na základe uvedených skutočností má úrad za to, že navrhovateľ doručil kontrolovanému odpoveď na predmetnú žiadosť v stanovenej lehote.**
87. **Za týchto okolností má úrad za to, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, keď vylúčil navrhovateľa z verejného obstarávania z predmetného dôvodu, nakoľko mu vysvetlenie predložil v určenej lehote.**
88. Na základe vyššie uvedených skutočností, úrad konštatuje, že **námietky navrhovateľa týkajúce sa vylučovacieho dôvodu podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona verejného obstarávania považuje za neopodstatnené a námietky navrhovateľa týkajúce sa vylučovacieho dôvodu podľa § 40 ods. 6 písm. h) zákon o verejnom obstarávaní považuje za opodstatnené.**
89. Vzhľadom na to, že navrhovateľ bol vylúčený z tohto verejného obstarávania podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a nezákonné vylúčenie navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní by nemohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, pretože vylúčenie navrhovateľa sa pri prvom vylučovacom dôvode preukázalo ako zákonné, námietky navrhovateľa ako celok **je potrebné vyhodnotiť ako neopodstatnené.**
90. Podľa § 175 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v námietkovom konaní nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, **námietky zamietne.**

91. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia a námietky navrhovateľa v celom rozsahu zamietnuť.

Kaucia

92. 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.
93. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať 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 č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 175 ods. 11 druhá veta zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie v námietkovom konaní je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia.

(elektronický podpis)
JUDr. Štefan Halický
generálny riaditeľ sekcie dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. N – zástupca navrhovateľa³
2. **LESY Slovenskej republiky**, štátny podnik, Námestie SNP 8, 975 66 Banská Bystrica, IČO: 36 038 351 - kontrolovaný

³ Podľa § 173 ods. 18 zákona o verejnom obstarávaní, ak má účastník konania zástupcu s plnomocenstvom na celé konanie, písomnosti adresované účastníkovi konania úrad doručuje iba tomuto zástupcovi.