

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 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 **XY1** (ďalej len „navrhovateľ č. 1“) a vo veci námietok uchádzača **XY2** (ďalej len „navrhovateľ č. 2“), oboch smerujúcich proti vylúčeniu z verejného obstarávania na predmet podlimitnej zákazky „Úprava a revitalizácia toku Čadečanka“, vyhláseného verejným obstarávateľom **Mesto Čadca**, Nám. Slobody 30, 022 01 Čadca (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 106/2017 z 30. 5. 2017 pod značkou 7636 - WYP, vydáva toto

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

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 **nariad'uje** verejnému obstarávateľovi **Mesto Čadca**, Nám. Slobody 30, 022 01 Čadca vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Úprava a revitalizácia toku Čadečanka“ vyhlásenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 106/2017 z 30. 5. 2017 pod značkou 7636 - WYP, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie o vylúčení uchádzača **XY1**, zrušiť rozhodnutie o vylúčení uchádzača **XY2**, **zaradiť oboch týchto uchádzačov späť** do procesu verejného obstarávania a **opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti uchádzačov, do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ č. 1 listom z 4. 8. 2017, doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) v ten istý deň, podal 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 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu. Námietky navrhovateľa č. 1 boli doručené úradu a kontrolovanému pred otváraním častí ponúk označených ako „Kritéria“, v lehote podľa § 170 ods. 4 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 170 ods. 5 a ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.
2. Navrhovateľ č. 2 listom z 14. 9. 2017, doručeným úradu 18. 9. 2017, podal námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti vylúčeniu. Námietky navrhovateľa č. 2 boli doručené úradu a kontrolovanému pred otváraním častí ponúk označených ako „Kritéria“, v lehote podľa § 170 ods. 4 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 170 ods. 5 a ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky navrhovateľa č. 1

1. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že 25. 7. 2017 mu kontrolovaný doručil žiadosť o vysvetlenie dokladov (ďalej len „**žiadosť o vysvetlenie**“), v ktorej konštatoval, že v ponuke časť „Ostatné“ predložil navrhovateľ č. 1 osvedčenie o vykonaní skúšky odbornej spôsobilosti a životopis stavbyvedúceho XY3, ale nepredložil doklad o jeho vzdelaní. Navrhovateľ č. 1 ďalej uvádza, že toho istého dňa doručil kontrolovanému vysvetlenie ponuky (ďalej len „**vysvetlenie navrhovateľa č. 1**“), v ktorom vyjadril stanovisko, že mu nie je dostatočne jasné, na základe čoho dospel kontrolovaný k záveru, že v jeho ponuke absentuje doklad o vzdelaní, keď ho podľa názoru navrhovateľa č. 1 jednoznačne nepožadoval. Dodáva, že na preukázanie ním uvedených údajov v ponuke priložil úradne overený doklad o dosiahnutom vzdelaní stavbyvedúceho. Konštatuje, že následne mu kontrolovaný listom z 28. 7. 2017 oznámil vylúčenie jeho ponuky z predmetného verejného obstarávania podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu nesplnenia podmienok účasti, pričom sa odvolal na vysvetlenie súťažných podkladov z 23. 6. 2017, v ktorom potvrdil, že od osoby stavbyvedúceho požaduje doklad o vzdelaní (diplom) a o odbornej praxi (životopis).
2. Navrhovateľ č. 1 poukazuje na požiadavku, stanovenú kontrolovaným v súťažných podkladoch pre stavbyvedúceho, v zmysle ktorej bolo podľa navrhovateľa č. 1, aby uchádzač k tejto osobe predložil osvedčenie o vykonaní skúšky odbornej spôsobilosti a životopis, resp. jeho ekvivalent. Uvádza tiež, že kontrolovaný nikde v súťažných podkladoch nestanovil požiadavku doloženia samotného dokladu o vzdelaní v origináli alebo formou overenej kópie a jedinou jasne formulovanou požiadavkou podľa jeho vyjadrenia bolo predložiť údaje o vzdelaní/odbornej praxi/odbornej kvalifikácii vo forme zoznamu. Navrhovateľ č. 1 má za to, že predložením osvedčenia o vykonaní skúšky odbornej spôsobilosti, životopisu a zoznamu pracovníkov v ponuke v plnej miere splnil požiadavku kontrolovaného, týkajúcu sa predloženia dokladov za osobu stavbyvedúceho. Súčasne argumentuje, že doloženie diplomu vo vysvetlení, ktorý potvrdzuje údaje uvedené už v ponuke (v zozname pracovníkov a v životopise stavbyvedúceho), nemôže byť považované za zmenu ponuky a za doplnenie nového dokladu, nakoľko len deklaroval skutočnosti už sa v ponuke nachádzajúce.
3. Navrhovateľ č. 1 konštatuje, že vysvetlenie súťažných podkladov z 23. 6. 2017, ktorým kontrolovaný požaduje predložiť od uchádzačov pre osobu stavbyvedúceho doklad o vzdelaní (diplom) ako aj doklad o odbornej praxi (životopis), zmenilo podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti uvedené vo výzve na predkladanie ponúk a v časti A2 súťažných podkladov a vyjadruje názor, že kontrolovaný bol povinný upraviť súťažné podklady, čo podľa neho nespravil. Navrhovateľ č. 1 dodáva, že kontrolovaný zároveň postupoval diskriminačne a v rozpore s princípom hospodárnosti, keď jednoznačne stanovil, že uchádzači sú povinní predložiť doklad o vzdelaní (diplom) bez možnosti predloženia alternatívneho dokladu, ktorý rovnako osvedčí vzdelanie stavbyvedúceho.
4. Navrhovateľ č. 1 ďalej konštatuje, že ustanovenie § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého kontrolovaný vyžadoval preukázať technickú alebo odbornú spôsobilosť, taxatívne stanovuje, čo môže verejný obstarávateľ od uchádzača v rámci verejného obstarávania žiadať a tvrdí, že v predmetnom ustanovení zákona o verejnom obstarávaní nie je stanovené, že verejný obstarávateľ môže od uchádzača žiadať doklady o technikoch alebo technických orgánoch alebo údaje o technikoch alebo technických orgánoch.

5. Navrhovateľ č. 1 v závere svojho podania dáva do pozornosti rozhodnutie úradu č. 3694-6000/2016-ON/30, 3830-6000/2016-ON/31, ktoré podľa neho potvrdzuje ním vyššie uvedené namietané skutočnosti a jeho názor, že postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a aby nariadil kontrolovanému opätovné zaradenie uchádzača do procesu verejného obstarávania.

Námietky navrhovateľa č. 2

6. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že v ponuke predloženej kontrolovanému 28. 6. 2017, t. j. v lehote na predkladanie ponúk, preukazoval podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní prostredníctvom inej osoby – spoločnosti XY4, za ktorú za účelom preukázania jej osobného postavenia podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní predložil v ponuke v súlade s § 34 ods. 3 a § 39 zákona o verejnom obstarávaní aj Jednotný európsky dokument (ďalej len „JED“).
7. Navrhovateľ č. 2 ďalej uvádza, že 25. 7. 2017 mu kontrolovaný doručil list označený ako „Žiadosť o vysvetlenie a doplnenie dokladov v časti „Ostatné“ z 25. 7. 2017 (ďalej len „**Žiadosť o vysvetlenie č. 1**“), v ktorej naformuloval štyri otázky. Dodáva, že v námietkach sa bude vyjadrovať len k dvom otázkam kontrolovaného, súvisiacim s namietanými skutočnosťami. Konštatuje, že nakoľko kontrolovaný naformuloval predmetné otázky všeobecne, neurčito a nelogicky, nevedel z ich znenia presne zadefinovať za akým účelom boli položené.
8. K prvej otázke uvedenej kontrolovaným v žiadosti o vysvetlenie č. 1 pod bodom č. 1 (bod 31 tohto rozhodnutia) navrhovateľ č. 2 uvádza, že opätovne preskúmal svoju ponuku a zistil, že vo vyplnenom JEDe za spoločnosť XY4, ktorou preukazoval podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, prišlo k chybám v písaní a počítaní. V nadväznosti na označenie a obsah žiadosti o vysvetlenie č. 1 (podľa § 40 ods. 4 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní) a jeho zistenia v JEDe predloženom v ponuke dospel navrhovateľ č. 2 k názoru, že otázky kontrolovaného uvedené v žiadosti o vysvetlenie č. 1 sa môžu týkať len formálnych nedostatkov uvedených v predmetnom JEDe, resp. doplnenia (opravenia) pôvodne predloženého JEDu. Poznamenáva, že odstránením, resp. vysvetlením formálnych nedostatkov by sa mal kontrolovaný za každých okolností zaoberať. Dopĺňa, že v rámci opätovnej analýzy ním predloženej ponuky a skúmaní účelu otázok položených kontrolovaným v žiadosti o vysvetlenie č. 1, vypracovanej na základe § 40 ods. 4 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého sa požaduje vysvetlenie alebo doplnenie už predložených dokladov (t. j. predloženie nových dokladov nie je prípustné), sa pri príprave odpovede zaoberal výlučne len dokladmi už predloženými v ponuke. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že v rámci odpovede (vysvetlenia) na prvú otázku predložil kontrolovanému opravený, pôvodne predložený formulár JEDu za spoločnosť XY4, ktorý bol, ako uvádza zbavený formálnych nedostatkov, má všetky náležitosti v zmysle zákona o verejnom obstarávaní ako aj v zmysle Vyhlášky úradu č. 155/2016 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o jednotnom európskom dokumente a jeho obsahu. Podľa navrhovateľa č. 2 je zrejmé, že predložením opraveného JEDu uvedená spoločnosť v plnej miere splnila podmienku účasti týkajúcu sa osobného postavenia podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní a že vysvetlením, resp. doplnením požadovaných dokladov nedošlo k zmene ponuky.
9. K formulácii druhej otázky, uvedenej kontrolovaným v žiadosti o vysvetlenie č. 1 bez číselného označenia (bod 31 tohto rozhodnutia), navrhovateľ č. 2 v podaných námietkach

uvádza, že je na ňu možné odpovedať viacerými spôsobmi, pričom argumentáciu, ktorú k nej uviedol v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 1, v tomto podaní námietok nekonkretizuje, poukazuje len na konkrétne rozhodnutia úradu, z ktorých cituje najmä zásady, ktoré sú verejní obstarávatelia povinní dodržiavať v procese verejného obstarávania v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad konštatuje, že odpoveď navrhovateľa č. 2 na ním označenú tzv. druhú otázku kontrolovaného /ktorá v žiadosti o vysvetlenie č. 1 nie je očíslovaná, je uvedená ako tretia v poradí/ (bod 31 tohto rozhodnutia), sa nachádza v dokumentácii v origináli a v prílohe námietok vo fotokópii v časti „odpoveď uchádzača na otázku verejného obstarávateľa č. 3.“.

10. Navrhovateľ č. 2 podotýka, že žiadosť o vysvetlenie č. 1 (aj otázky v nej uvedené a týkajúce sa námietok) kontrolovaný naformuloval tak, že uchádzačovi nemohlo byť zrejme k čomu a akým spôsobom má na ňu odpovedať, pričom súčasne vyjadruje názor, že otázky neboli naformulované v súlade s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ani v súlade s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, neboli jednoznačné a konkrétne. Dodáva, že nakoľko kontrolovaný nevenoval koncipovaniu predmetnej žiadosti dostatočnú pozornosť, sťažil tým aj jej následnú preskúmateľnosť. Súčasne poznamenáva, že napriek uvedeným skutočnostiam je možné jeho odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 1 považovať za adekvátnu.
11. Navrhovateľ č. 2 ďalej uvádza, že v nadväznosti na jeho odpoveď k žiadosti o vysvetlenie č. 1 mu kontrolovaný 21. 8. 2017 doručil list označený ako „Žiadosť o predloženie dokladov v časti „Ostatné“ č. 2“ z 21. 8. 2017 (ďalej len „**žiadosť o vysvetlenie č. 2** - bod 34 tohto rozhodnutia), v ktorom žiada o opätovné predloženie dokladov za spoločnosť XY4 z dôvodu, že uvedená spoločnosť síce predložila formulár JED, ale nie je zapísaná v zozname hospodárskych a nepredložila doklad podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní. Konštatuje, že kontrolovaný okrem iného v žiadosti o vysvetlenie č. 2 poznamenáva, že v žiadosti o vysvetlenie č. 1 nepožadoval znovu predložiť formulár JEDu pre uvedenú spoločnosť ani formulár JEDu pre navrhovateľa č. 2. S argumentáciou kontrolovaného uvedenou v žiadosti o vysvetlenie č. 2 navrhovateľ č. 2 nesúhlasí a tvrdí, že z nej nevyplýva dôvod nesplnenia požiadaviek a nezodpovedania otázok kontrolovaného, deklarovaných v žiadosti o vysvetlenie č. 1 a že spochybnenie alebo vyvrátenie jeho vysvetlenia a odôvodnenia nebolo kontrolovaným preukázané.
12. Navrhovateľ č. 2 v súvislosti s opätovným predložením JEDu za spoločnosť XY4 uvádza, že jeho predloženie mu vyplynulo, ako už uviedol aj vyššie, z označenia a obsahu žiadosti o vysvetlenie č. 1, vypracovanej na základe inštitútu v § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ako aj zo zistenia formálnych nedostatkov v predmetnom JEDe. Dodáva, že odstránenie formálnych nedostatkov a opätovné predloženie už predloženého dokladu nie je v rozpore s princípmi verejného obstarávania, znením zákona o verejnom obstarávaní ani s rozhodovacou praxou úradu, je teda oprávnené. Zároveň vysvetľuje, že v uvedenom prípade nešlo o doplnenie fyzicky chýbajúcich dokladov v jeho ponuke, ale o odstránenie formálnych nedostatkov už predložených dokladov, z čoho je podľa neho zrejmé, že spoločnosť XY4 splnila podmienku osobného postavenia podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní v plnej miere. Ďalej dopĺňa, že vysvetlením, resp. doplnením nedošlo k zmene jeho ponuky.
13. Navrhovateľ č. 2 ďalej konštatuje, že i napriek označeniu žiadosti o vysvetlenie č. 2, že je vypracovaná podľa § 40 ods. 4 písm. b) a nie podľa § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, si vysvetlil, že kontrolovaný ho v žiadosti o vysvetlenie č. 2 žiada o predloženie dokladov nahradených JEDom za spoločnosť XY4 na základe § 39 ods. 6 zákona o verejnom

obstarávaní, preto predložil kontrolovanému v rámci odpovede na predmetnú žiadosť všetky doklady podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní týkajúce sa osobného postavenia spoločnosti XY4. Na základe uvedeného má za to, že kontrolovanému tým poskytol riadnu súčinnosť a svoju odpoveď považuje za adekvátnu.

14. Navrhovateľ č. 2 cituje časti znenia oznámenia o vylúčení z 8. 9. 2017 (ďalej len „**oznámenie o vylúčení navrhovateľa č. 2**“) – (bod 36 tohto rozhodnutia) a uvádza svoje výhrady k jeho obsahu ako aj k odôvodneniu vylúčenia. Tvrdí, že argumentácia kontrolovaného neobstojí, nakoľko v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1 nepreložil žiadne nové doklady (pozn. úradu: predložil opravený JED), teda nepredložil doklady za spoločnosť BXY4 v zmysle § 32 zákona o verejnom obstarávaní, a to z dôvodu, že kontrolovaný vyžadoval predloženie všetkých dokladov podľa § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní až v žiadosti o vysvetlenie č. 2 a aj to len nepriamo, pričom ich absenciu mu vytkol i napriek tomu, že ich v žiadosti o vysvetlenie č. 1 nepožadoval. Podľa navrhovateľa č. 2 navyše skutočnosť, v ktorom štádiu verejného obstarávania navrhovateľ č. 2 disponoval dokladmi na preukázanie splnenia podmienok účasti spoločnosti XY4, ktoré v ponuke nahradil JEDom, nie je podstatné v prejednávanej veci, a teda jeho postup, resp. pripravenosť v procese verejného obstarávania nie je možné, podľa jeho vyjadrenia, spochybniť. S odôvodnením vylúčenia vyjadruje nesúhlas okrem už uvedeného aj na základe skutočnosti, že kontrolovaný vylúčil jeho ponuku z predmetného verejného obstarávania až po doručení jeho odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 2 a nie po doručení odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1.
15. Navrhovateľ č. 2 má za to, že v procese predmetného verejného obstarávania sa nedopustil konania, ktoré by oprávňovalo kontrolovaného k vylúčeniu jeho ponuky na základe § 40 ods. 6 písm. a) a j) zákona o verejnom obstarávaní, resp. na základe iného dôvodu, vylúčenie považuje za nezákonné. Dodáva, že pri príprave odpovedí na žiadosti o vysvetlenie č. 1 a č. 2, doručených kontrolovanému v stanovených lehotách, postupoval výlučne v súlade s ich znením a obsahom, v medziach zákona o verejnom obstarávaní a tiež v súlade s rozhodovacou praxou úradu.
16. Navrhovateľ č. 2 zastáva názor, že konanie kontrolovaného od vypracovania žiadosti o vysvetlenie č. 1 až po doručenie oznámenia o vylúčení je sprevádzané porušením princípu transparentnosti, pričom poukazuje na rozhodnutie úradu č. 5288-6000/2017-ODI z 10. 5. 2017.
17. V závere svojho podania navrhovateľ č. 2 uvádza, že vzhľadom na vyššie uvedený skutkový stav, právny stav a jeho parciálne závery, nemá v procese verejného obstarávania preukázané akékoľvek porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré by mohlo zakladať zákonné rozhodnutie kontrolovaného vylúčiť jeho ponuku z predmetného verejného obstarávania. Ďalej podotýka, že kontrolovaný viackrát konal v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä s princípom transparentnosti, s § 53 ods. 5 v nadväznosti na § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a súvisiacimi ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že skutkové a právne dôvody, oprávňujúce kontrolovaného vylúčiť jeho ponuku v súlade so zákona o verejnom obstarávaní, neboli preukázané. Vylúčenie ponuky považuje za nezákonné, pričom konštatuje, že vylúčenie mohlo, resp. môže mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko jeho ďalšia účasť, resp. neúčasť vo verejnom obstarávaní môže ovplyvniť celkové poradie uchádzačov, a teda aj výsledok verejného obstarávania. Z uvedených dôvodov žiada úrad aby rozhodnutím nariadil odstrániť protiprávny stav na základe § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

18. Úrad uvádza, že 8. 9. 2017 kontrolovaný doručil úradu informáciu podľa § 166 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného a v súlade s § 171 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo 19. 9. 2017.
19. Úrad v súlade s § 173 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní vyzval kontrolovaného listom č. 13769-6000/2017-ODI-V z 20. 9. 2017 na doručenie kompletnej dokumentácie v origináli, vrátane poskytnutia prístupových údajov pre kontrolný orgán k predmetnej zákazke v systéme EVOSERVIS a písomného vyjadrenia k podaným námietkam navrhovateľa č. 1 a listom č. 13769-6000/2017-ODI-V2 z 27. 9. 2017 na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam navrhovateľa č. 2. Kontrolovaný 29. 9. 2017 doručil úradu dokumentáciu v origináli a písomné vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa č. 1, vrátane prístupových údajov do systému EVOSERVIS.
20. Nakoľko úrad po preskúmaní dokumentácie doručenej úradu kontrolovaným zistil, že neobsahuje vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa č. 2, v súlade s § 173 ods. 4 zákona o verejnom konaní rozhodnutím č. 13769-6000/2017-ODI-P z 10. 10. 2017 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a nariadil kontrolovanému doručiť úradu písomné vyjadrenie k námietkam navrhovateľa č. 2 v lehote do 10 pracovných dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Kontrolovaný 20. 10. 2017 doručil úradu písomné vyjadrenie k námietkam navrhovateľa č. 2.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 1

21. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení k podaným námietkam navrhovateľa č. 1 uvádza, že vylúčil navrhovateľa č. 1 z dôvodu uvedeného v oznámení o vylúčení. Ďalej uvádza, že námietka nemá opodstatnenie i napriek tomu, že doručenie vysvetlenia bolo v požadovanom termíne, nakoľko vysvetlenie dokladov nebolo v súlade s požiadavkou kontrolovaného, keďže neboli predložené všetky doklady tak ako bolo požadované.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 2

22. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení k podaným námietkam navrhovateľa č. 2 uvádza, že vylúčil navrhovateľa č. 2 z dôvodu uvedeného v oznámení o vylúčení. Ďalej uvádza, že námietka nemá opodstatnenie i napriek tomu, že doručenie vysvetlenia bolo v požadovanom termíne, nakoľko vysvetlenie dokladov nebolo v súlade s požiadavkou kontrolovaného, keďže neboli predložené všetky doklady tak ako bolo požadované.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

23. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Úprava a revitalizácie toku Čadečanka“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 106/2017 z 30. 5. 2017 pod značkou 7636 – WYP. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky 1 434 276,20 EUR bez DPH, ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Zákazka je zadávaná elektronickými nástrojmi systému EVOSERVIS. O súťažné

podklady k predmetnej zákazke sa podľa protokolu o stiahnutí súťažných podkladov zaujímalo 23 záujemcov. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 28. 6. 2017 do 10:00 hod., predložili ponuku 7 uchádzači, vrátane oboch navrhovateľov. Otváranie časti ponúk, označených ako „Ostatné“ sa uskutočnilo 28. 6. 2017 o 10:30 hod..

24. V časti III.1.3. „Technická alebo odborná spôsobilosť“ výzvy na predkladanie ponúk a v časti A2 bod 3 „Podmienky účasti týkajúce sa technickej a odbornej spôsobilosti“ súťažných podkladov, kontrolovaný stanovil nasledovnú podmienku účasti, cit.:

„Zdôvodnenie a krátky opis podmienok, odôvodnenie primeranosti každej určenej podmienky:

(...)

§ 34 ods. 1 písm. c) údajmi o technikoch alebo technických orgánoch, najmä tých, ktorí sú zodpovední za kontrolu kvality bez ohľadu na to, v akom zmluvnom vzťahu sú k uchádzačovi alebo záujemcovi; ak ide o zákazku na stavebné práce, tých na ktorých sa môže uchádzač alebo záujemca obrátiť so žiadosťou o vykonanie týchto prác,

Zdôvodnenie podmienok účasti podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Dôvodom požadovania stanovenej podmienky účasti je preukázanie odborného vedenia stavby.

Minimálna požadovaná úroveň štandardov:

(...)

§ 34 ods. 1 písm. c) Doklad preukazujúci, že uchádzač má k dispozícii osobu ktorá má autorizačné osvedčenie o vykonaní odbornej skúšky pre činnosť stavbyvedúceho alebo ekvivalent.

Doklad preukazujúci odbornú spôsobilosť overenou fotokópiou dokladu o odbornej spôsobilosti s originálnym podpisom a odtlačkom pečiatky osoby, na ktorú bolo osvedčenie o vykonaní odbornej spôsobilosti vydané, **prax preukazuje životopisom.**

Doklad o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo riadiacich zamestnancov spracované formou zoznamu pracovníkov, ktorí budú pracovať v rámci predmetu zákazky. Uchádzači predložia požadované doklady nasledovne:

1 osoba: IS vodohosp. + 10 rokov praxe (technik - osoba so stredoškolským vzdelaním, inžinier - osoba s vysokoškolským vzdelaním, ktorému bolo osvedčenie vydané do 1.1.2009 alebo inžinier - osoba s vysokoškolským vzdelaním, ktorému bolo osvedčenie vydané po 1.1.2009). Doklad preukazuje osvedčením o vykonaní odbornej skúšky pre činnosť stavbyvedúceho so zameraním inžinierske stavby vodohosp. + životopis, resp. ich ekvivalenty,

1 osoba: koordinátor bezpečnosti (preukazuje dokladom o kvalifikácii na výkon činnosti koordinátor bezpečnosti, resp. ekvivalentom),

1 operátor stavebných strojov (preukazuje preukazom obsluhy stavebného stroja rýpadlo, hĺbidlo, nakladač a vykladací stroj),

1 vodič nákladného auta (preukazuje vodičským preukazom skupiny C), Uchádzač, osoby predložia osvedčenie stavbyvedúceho, ktoré musí byť fotokópia s originálnou pečiatkou a originálnym podpisom majiteľa a musí byť vydané podľa zákona č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných stavebných inžinieroch v znení neskorších predpisov. Verejný obstarávateľ bude akceptovať aj ekvivalent tohto osvedčenia. Podpísaný životopis, overenú fotokópiu vodičského preukazu, overenú fotokópiu preukazu podľa pozície.

(...)

Celé znenie podmienok účasti je uvedené v súťažných podkladoch v časti A.2 nakoľko elektronický formulár výzvy nemá dostatočnú kapacitu na kompletné informácie, kt. sú uvedené v súťažných podkladoch.“.

25. V úvode časti A.2 „PODMIENKY ÚČASTI UCHÁDZAČOV“ súťažných podkladov je uvedené pre všetky podmienky účasti, cit.: „Doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti určené verejným obstarávateľom môže uchádzač predbežne nahradiť vyplnením jednotného európskeho dokumentu (JED) podľa § 39 zákona o verejnom obstarávaní.
Všetky predložené doklady musia odrážať skutočný stav v čase, v ktorom uchádzač predložil ponuku. (...) Uchádzač musí spĺňať podmienky účasti uvedené v § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. ich splnenie preukáže podľa § 32 ods. 2, resp. podľa ods. 4a/alebo ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní predložením originálnych dokladov alebo ich úradne overených kópií v rozsahu a platnosti v zmysle zákona o verejnom obstarávaní.“. Podmienka účasti podľa § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní a popísaná v bode 24 tohto rozhodnutia je v časti A.2 súťažných podkladov stanovená v rovnakom znení ako vo výzve na predkladanie ponúk.
26. Dňa 23. 6. 2017 kontrolovaný zverejnil v profile dokument s názvom „vysvetľovanie informácií - na profil 3.PDF“, v ktorom okrem iného uviedol, cit.: „Otázka č. 9: V súťažných podkladoch, v časti A.2 Podmienky účasti uchádzačov, bod 3. Podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, § 34 ods. 1 písm. c) údaje o technikoch alebo technických orgánoch verejný obstarávateľ stanovil minimálnu požadovanú úroveň technickej alebo odbornej spôsobilosti: ...doklad preukazujúci, že uchádzač má k dispozícii osobu, ktorá má autorizačné osvedčenie o vykonaní odbornej skúšky pre činnosť stavbyvedúceho alebo ekvivalent. Doklad preukazujúci odbornú spôsobilosť overenou fotokópiou dokladu o odbornej spôsobilosti s originálnym podpisom a odtlačkom pečiatky osoby, na ktorú bolo osvedčenie o vykonaní odbornej spôsobilosti vydané, prax preukazuje životopisom. Doklad o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo riadiacich zamestnancov spracované formou zoznamu pracovníkov, ktorí budú pracovať v rámci predmetu zákazky. Otázka: Vysvetľujeme si správne, že doklad o vzdelaní (diplom) a odbornej praxi (životopis) požaduje verejný obstarávateľ predložiť len od stavbyvedúceho? Odpoveď ver. obstarávateľa č. 9: Áno.“.
27. V časti III. „Príprava ponuky“ bod 12. „Obsah ponuky“ je okrem iného uvedené, cit.: „12.2 Časť ponuky, ktorá je označená slovom „Ostatné“ musí obsahovať:
(...)
12.2.3 doklady a dokumenty na preukázanie splnenia podmienok účasti, požadované vo výzve na predkladanie ponúk a v časti A.2 Podmienky účasti týchto súťažných podkladov.“
28. V žiadosti o vysvetlenie, zaslanej kontrolovaným 25. 7. 2017 navrhovateľovi č. 1 (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie“), je okrem iného uvedené, cit.: „(...) **Vaša spoločnosť v predloženej ponuke v časti „Ostatné“ uviedla XY3 ako stavbyvedúceho, pričom ste predložili jeho osvedčenie o vykonaní skúšky odbornej spôsobilosti a životopis, ale absentuje doklad o vzdelaní. Komisia (...) požaduje vysvetliť, akým spôsobom Vaša spoločnosť splnila podmienku účasti týkajúcu sa technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. c).** (...) Komisia vylúči ponuku, ak uchádzač nepredloží prostredníctvom elektronického systému EVOservis písomné vysvetlenie v lehote do 2 pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti o vysvetlenie alebo ak predložené vysvetlenie nie je v súlade s požiadavkou verejného obstarávateľa.“.
29. Vo vysvetlení navrhovateľa č. 1 je uvedené okrem iného nasledovné, cit.: „ (...) V našej ponuke sme na preukázanie údajov o technikoch a technických orgánoch predložili zoznam

s údajmi o vzdelaní, odbornej praxi a odbornej kvalifikácii osôb zodpovedných za riadenie stavebných prác. V uvedenom zozname je uvedené okrem titulu, mena a priezviska aj pracovné zaradenie – funkcia, odborná prax a dosiahnuté vzdelanie menovaného.

Okrem tohto zoznamu je v ponuke predložené úradne overené osvedčenie stavbyvedúceho a životopis. Z údajov uvedených na osvedčení a v životopise je jednoznačne zrejmé, že menovaný má vysokoškolské vzdelanie. Vo vašej žiadosti o vysvetlenie uvádzate, že v ponuke absentuje doklad o vzdelaní, avšak verejný obstarávateľ nikde jednoznačne nepožaduje predloženie uvedeného dokladu. (...) Z uvedeného nám nie je dostatočne jasné, na základe čoho dospel verejný obstarávateľ k záveru, že v našej ponuke absentuje doklad o vzdelaní, keď ho jednoznačne nepožadoval. Na preukázanie nami uvedených údajov v ponuke v prílohe predkladáme úradne overený doklad o dosiahnutom vzdelaní.“. Prílohou vysvetlenia navrhovateľa č. 1 je overený vysokoškolský diplom XY3, ktorým mu bol 29. 5. 1981 priznaný titul inžinier Slovenskou vysokou školou technickou v Bratislave.

30. V liste kontrolovaného z 28. 7. 2017, označenom ako „Úprava a revitalizácia toku Čadečanka“ (ďalej len „**Oznámenie o vylúčení navrhovateľa č. 1**“) je okrem iného uvedené, cit.: „(...) Komisia konštatovala, že **ste síce predložili písomné vysvetlenie** v lehote podľa § 40 ods. 4 písm. a) zákona, **ale nie je v súlade so splnením podmienok účasti, keďže nemôže dôjsť k doplneniu absentujúceho dokladu**. Z uvedeného dôvodu Vám podľa § 40 ods. 13 písm. a) zákona oznamujeme, že **Vaša ponuka bola podľa 40 ods. 6 písm. a) zákona vylúčená**.

Odôvodnenie vylúčenia:

Nekonali ste v súlade so zákonom.

(...pozn. úradu: kontrolovaný cituje znenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. c) tak ako ju stanovil v súťažných podkladoch a ako je popísaná v bode 24, resp. 25 tohto rozhodnutia...)

Komisia Vašu spoločnosť žiadala vysvetliť, akým spôsobom Vaša spoločnosť splnila podmienku účasti týkajúcu sa technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. c), keďže ste v ponuke nepredložili doklad o vzdelaní XY3 ako stavbyvedúceho.

(...)

V čase pred predkladaním ponúk prichádzali od záujemcov k zákazke otázky v rámci procesu vysvetľovania. Jedna z otázok od záujemcu, ktorá bola doručená prostredníctvom EVOservis-u verejnému obstarávateľovi dňa 21. 6. 2017, sa týkala citujem: „Vysvetľujeme si správne, že doklad o vzdelaní (diplom) a odbornej praxi (životopis) požaduje verejný obstarávateľ od stavbyvedúceho?“ Odpoveď verejného obstarávateľa na otázku záujemcu bola zaslaná všetkým záujemcom vrátane Vašej spoločnosti prostredníctvom EVO servis-u dňa 23. 6. 2017, cit.: „Áno.“ **Z toho dôvodu nemôže verejný obstarávateľ súhlasiť s Vaším tvrdením, že na základe čoho verejný obstarávateľ dospel k tvrdeniu, že ho nepožadoval.**“.

31. V žiadosti o vysvetlenie č. 1, zaslanej kontrolovaným 25. 7. 2017 navrhovateľovi č. 2, je okrem iného uvedené, cit.: „(...)

1. (pozn.:prvá otázka) Vaša spoločnosť vo formulári JED uviedla, že spoločnosť XY4, ktorá podľa zmluvy o spolupráci Vám zabezpečí technickú a odbornú spôsobilosť podľa § 34 ods. 1 písm. c) konkrétne koordinátora bezpečnosti. Spoločnosť XY4 síce predložila formulár JED, ale keďže nie je zapísaná v zozname hospodárskych subjektov a nepredložila žiaden doklad podľa § 32, ako splnila podmienku osobného postavenia podľa bodu 1?

(...)

(pozn.: tzv. **druhá otázka** /ktorá je predmetom námietok navrhovateľa č. 2/) **Komisia hore uvedené skutočnosti požaduje vysvetliť, akým spôsobom Vaša spoločnosť splnila podmienku účasti podľa bodu 1.**

(...) Komisia vylúči ponuku, ak uchádzač nepredloží prostredníctvom elektronického systému EVOservis písomné vysvetlenie v lehote do 5 pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti o vysvetlenie alebo ak predložené vysvetlenie nie je v súlade s požiadavkou obstarávateľa.“.

32. Vo vysvetlení č. 1 navrhovateľa č. 2 z 31. 7. 2017 je k prvej otázke okrem iného uvedené, cit.: „(...) v uvedenom prípade sa jedná o formálny nedostatok pôvodne predloženého jednotného európskeho dokumentu, ktorý bol predložený v ponuke uchádzača za spoločnosť XY4, prostredníctvom ktorej uchádzač preukazuje vo verejnom obstarávaní podmienku účasti stanovenú verejným obstarávateľom v zmysle § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, a to v súlade s § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. V nadväznosti na vyššie uvedenú skutočnosť uchádzač v Prílohe č. 1 tejto odpovede na Žiadosť o vysvetlenie a doplnenie predkladá pôvodne predložený jednotný európsky dokument za spoločnosť XY4, ktorý bol, resp. je súčasťou uchádzačovej ponuky (...) V uvedenom prípade sa teda nejedná o doplnenie fyzicky chýbajúcich dokladov v ponuke uchádzača, ale o odstránenie formálnych nedostatkov už predložených dokladov. (...) je zrejmé, že spoločnosť XY4 splnila podmienku osobného postavenia podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní v plnej miere. Uchádzač pre doplnenie uvádza, že vysvetlením, resp. doplnením požadovaných dokladov nedošlo k zmene ponuky uchádzača. (...) Záverom je možné uviesť, že ak by verejný obstarávateľ následne postupoval podľa § 40 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, takéto konanie by bolo vzhľadom na vyššie uvedené vysvetlenie a doplnenie možné považovať za nadbytočné, nehospodárne a neefektívne (...).“.

33. Vo vysvetlení č. 1 navrhovateľa č. 2 z 31. 7. 2017 je k druhej otázke (bod č. 3 na str. 4) okrem iného uvedené, cit.: „(...) V prípade, ak sa vyššie uvedená otázka verejného obstarávateľa č. 3 týka uchádzača a podmienky účasti podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní, tak uchádzač splnil podmienku účasti podľa bodu 1 – osobne postavenie skutočnosťou, že je zapísaný od 13. 6. 2016 v Zozname hospodárskych subjektov pod registračným číslom 2016/-PO-E1549.

V prípade, ak sa uvedená otázka verejného obstarávateľa č. 3 týka uchádzača a podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, tak uchádzač splnil podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní v plnej miere, a to predložením JED v ponuke uchádzača za spoločnosť XY4, v ktorom boli v zmysle odpovede uchádzača na otázku verejného obstarávateľa č. 1 vyššie odstránené formálne nedostatky a jeho znenie bolo zosúladené so zákonom o verejnom obstarávaní, vyhláškou č. 155/2016 Z. z. a s účelom, za ktorým uchádzač predmetný JED predložil, a teda za účelom preukázania osobného postavenia tejto spoločnosti v súlade s § 32 zákona o verejnom obstarávaní, prostredníctvom ktorej preukázal, resp. preukazuje splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.

V prípade, ak sa uvedená otázka verejného obstarávateľa č. 3 týka uchádzača a podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní a súčasne spoločnosti XY4 a podmienky účasti podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní, tak uchádzač splnil podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní a spoločnosť XY4 splnila podmienku účasti podľa bodu 1 – osobne postavenie v plnej miere, a to predložením JED v ponuke uchádzača za spoločnosť XY4, v ktorom boli v zmysle odpovede uchádzača na otázku verejného obstarávateľa č. 1 vyššie odstránené formálne nedostatky a jeho znenie bolo zosúladené so zákonom o verejnom obstarávaní, vyhláškou č. 155/2016 Z. z. a s účelom, za ktorým uchádzač predmetný JED predložil, a teda za účelom preukázania

osobného postavenia tejto spoločnosti v súlade s § 32 zákona o verejnom obstarávaní, prostredníctvom ktorej preukázal, resp. preukazuje splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.“.

34. **V žiadosti o vysvetlenie č. 2, zaslanej** kontrolovaným 21. 8. 2017 **navrhovateľovi č. 2** kontrolovaný cituje § 32 ods. 1 a ods. 2 a prvú vetu § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, pričom v nej okrem iného uvádza, cit.: „Podľa § 40 ods. 4 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní Vás žiadame o opätovné preloženie dokladov v časti „Ostatné“ č. 2. Zo strany Vašej spoločnosti došlo k nepochopeniu žiadosti zo dňa 25. 7. 2017, kde verejný obstarávateľ žiadal o vysvetlenie a doplnenie dokladov ako bolo požadované v žiadosti. Verejný obstarávateľ v žiadosti nikde nepožadoval o znovu predloženie formuláru JED za spoločnosť XY4 ani pre Vašu spoločnosť (...) **Vaša spoločnosť vo formulári JED uviedla, že spoločnosť XY4, ktorá podľa zmluvy o spolupráci Vám zabezpečí technickú a odbornú spôsobilosť podľa § 34 ods. 1 písm. c) konkrétne koordinátora bezpečnosti. Spoločnosť XY4 síce predložila formulár JED, ale keďže nie je zapísaná v zozname hospodárskych subjektov a nepredložila žiaden doklad podľa § 32, verejný obstarávateľ nevedel posúdiť splnenie podmienky osobného postavenia podľa bodu 1. (...) komisia požaduje predložiť doklady spoločnosti XY4 podľa § 32 pre splnenie podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa bodu 1.** Komisia vylúči ponuku, ak uchádzač nepredloží prostredníctvom elektronického systému EVOservis písomné vysvetlenie v lehote do 5 pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti o vysvetlenie alebo ak predložené vysvetlenie nie je v súlade s požiadavkou obstarávateľa“.

35. **Vo vysvetlení č. 2 navrhovateľa č. 2** z 25. 8. 2017 je okrem iného uvedené, cit.: „(...) V súvislosti s otázkou verejného obstarávateľa uvedenou vyššie si uchádzač dovoľuje predložiť doklady podľa § 32 pre splnenie podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa bodu 1 od spoločnosti XY4.

Prílohy:

- Výpis z registra trestov XY4,
- Výpis z registra trestov XY5,
- Výpis z registra trestov XY6,
- Výpis z registra trestov XY7,
- Potvrdenie Sociálna poisťovňa,
- Potvrdenie Všeobecná zdravotná poisťovňa,
- Potvrdenie Daňový úrad,
- Potvrdenie Okresný súd Nitra (reštrukturalizácia a konkurz)
- Potvrdenie Okresný súd Nitra (likvidácia),
- Výpis z obchodného registra,
- Čestné vyhlásenie podľa § 32 ods. 2 písm. f)“.

36. V liste kontrolovaného z 8. 9. 2017, označenom ako „Úprava a revitalizácia toku Čadečanka“ (ďalej len „**Oznámenie o vylúčení navrhovateľa č. 2**“) je okrem iného uvedené, cit.: „(...) Komisia konštatovala, že **ste síce po opätovnej písomnej výzve z dňa 21. 8. 2017 predložili doklady** v lehote podľa § 40 ods. 4 písm. b) zákona, **ale nie je v súlade so splnením podmienok účasti, keďže nemôže dôjsť k doplneniu a všetky doklady neboli predložené hneď na základe výzvy z dňa 25. 7. 2017.** Z uvedeného dôvodu Vám podľa § 40 ods. 13 písm. a) zákona oznamujeme, že Vaša ponuka bola **podľa § 40 ods. 6 písm. a) a § 40 ods. 6 písm. j) zákona vylúčená.**

Odôvodnenie vylúčenia:

Nekonali ste v súlade so zákonom. (...) Komisia vašu spoločnosť žiadala vysvetliť akým spôsobom spoločnosť XY4 splnila podmienku účasti týkajúcu sa osobného postavenia podľa § 32 zákona. Ďalej žiadal vysvetliť koľkými % sa budú subdodávatelia, ktorých ste uviedli vo formulári JED, podieľať na stavebných prácach a ktoré stavebné práce budú vykonávať. (...) došlo zrejme k nepochopeniu resp. úmyselnému nepochopeniu žiadosti z dňa 25. 7. 2017, pretože verejný obstarávateľ žiadal o vysvetlenie a doplnenie dokladov ako bolo požadované v žiadosti. Vaša spoločnosť opätovne doložila formuláre JED spoločnosti XY4 a XY2 (...) Vaše vysvetlenie ponuky bolo doručené v požadovanom termíne, ale **doklady mali byť predložené hneď na základe prvej žiadosti z 25. 7. 2017.** Z predložených dokladov podľa dátumov vyplýva, že Vaša spoločnosť mala k dispozícii všetky doklady od spoločnosti XY4 na splnenie podmienky podľa § 32. Z tohto dôvodu nemôže verejný obstarávateľ akceptovať doplnenie dokladu, keďže je potrebné aplikovať princíp rovnakého zaobchádzania ... podľa § 10 ods. 2 zákona. V rámci inštitútu o žiadosti o nápravu voči predmetnej požiadavke žiadny záujemca nepodal námietku proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona.“.

Právny rámec

37. 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..
38. Podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa verejného obstarávanie môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia:
- a) nebol on, ani jeho štatutárny orgán, ani člen štatutárneho orgánu, ani člen dozorného orgánu, ani prokurista právoplatne odsúdený za trestný čin korupcie, trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločenstiev, trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti, trestný čin založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny, trestný čin založenia, zosnovania alebo podporovania teroristickej skupiny, trestný čin terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme, trestný čin obchodovania s ľuďmi, trestný čin, ktorého skutková podstata súvisí s podnikaním alebo trestný čin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe,
 - b) nemá nedoplatky poistného na zdravotné poistenie, sociálne poistenie a príspevkov na starobné dôchodkové sporenie v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
 - c) nemá daňové nedoplatky v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
 - d) nebol na jeho majetok vyhlásený konkurz, nie je v reštrukturalizácii, nie je v likvidácii, ani nebolo proti nemu zastavené konkurzné konanie pre nedostatok majetku alebo zrušený konkurz pre nedostatok majetku,
 - e) je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu,
 - f) nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
 - g) nedopustil sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov,⁴⁷⁾ za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať,

- h) nedopustil sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania závažného porušenia profesijných povinností, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať.
39. Podľa § 32 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca preukazuje splnenie podmienok účasti podľa odseku 1
- a) písm. a) doloženým výpisom z registra trestov nie starším ako tri mesiace,
 - b) písm. b) doloženým potvrdením zdravotnej poisťovne a Sociálnej poisťovne nie starším ako tri mesiace,
 - c) písm. c) doloženým potvrdením miestne príslušného daňového úradu nie starším ako tri mesiace,
 - d) písm. d) doloženým potvrdením príslušného súdu nie starším ako tri mesiace,
 - e) písm. e) doloženým dokladom o oprávnení dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu, ktorý zodpovedá predmetu zákazky,
 - f) písm. f) doloženým čestným vyhlásením
40. Podľa § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť možno preukázať podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb údajmi o technikoch alebo technických orgánoch, najmä tých, ktorí sú zodpovední za kontrolu kvality bez ohľadu na to, v akom zmluvnom vzťahu sú k uchádzačovi alebo záujemcovi; ak ide o zákazku na stavebné práce, tých, na ktorých sa môže uchádzač alebo záujemca obrátiť so žiadosťou o vykonanie týchto prác.
41. Podľa § 114 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní vo výzve na predkladanie ponúk verejný obstarávateľ okrem iného uvedie podmienky účasti a odôvodnenie primeranosti každej určenej podmienky účasti týkajúcej sa finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti vo vzťahu k predmetu zákazky, ak sa vyžadujú.
42. Podľa § 114 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní vysvetlenie informácií uvedených vo výzve na predkladanie ponúk, v súťažných podkladoch alebo v inej sprievodnej dokumentácii verejný obstarávateľ bezodkladne oznámi všetkým záujemcom, najneskôr však tri pracovné dni pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk za predpokladu, že o vysvetlenie sa požiada dostatočne vopred.
43. Podľa § 114 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti v súlade s výzvou na predkladanie ponúk. Ak sú podmienky účasti uvedené aj v súťažných podkladoch, nesmú byť v rozpore s výzvou na predkladanie ponúk.
44. Podľa § 113 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní Pri zadávaní podlimitných zákaziek bez využitia elektronického trhu verejný obstarávateľ postupuje podľa prvej časti a druhej časti prvej hlavy, ak nie je v § 113 až 116 ustanovené inak; nepoužije sa § 26, § 27, § 28 ods. 2 až 4, § 29, § 30 ods. 5 až 22, § 31, § 45 a § 62.
45. Podľa § 39 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní jednotný európsky dokument na účely tohto zákona je dokument, ktorým hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom.

46. Podľa § 39 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní jednotný európsky dokument obsahuje aktualizované vyhlásenia hospodárskeho subjektu, že
- a) neexistuje dôvod na jeho vylúčenie,
 - b) spĺňa objektívne a nediskriminačné pravidlá a kritériá výberu obmedzeného počtu záujemcov, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ obmedzil počet záujemcov,
 - c) poskytne verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré nahradil jednotným európskym dokumentom.
47. Podľa § 39 ods. 3 ak uchádzač alebo záujemca preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú alebo odbornú spôsobilosť prostredníctvom inej osoby, jednotný európsky dokument obsahuje informácie podľa odseku 2 aj o tejto osobe.
48. Podľa § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní ak uchádzač alebo záujemca použije jednotný európsky dokument, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže na zabezpečenie riadneho priebehu verejného obstarávania kedykoľvek v jeho priebehu uchádzača alebo zájemcu písomne požiadať o predloženie dokladu alebo dokladov nahradených jednotným európskym dokumentom. Uchádzač alebo záujemca doručí doklady verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčil dlhšiu lehotu.
49. 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. 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).
50. Podľa § 40 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo zájemcu o nahradenie inej osoby, prostredníctvom ktorej preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť, ak existujú dôvody na vylúčenie. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo záujemca je tak povinný urobiť do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti.
51. Podľa § 40 ods. 6 písm. zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo zájemcu, ak
- a) nesplnil podmienky účasti,
 - b) predložil neplatné doklady; neplatnými dokladmi sú doklady, ktorým uplynula lehota platnosti,
 - c) poskytol informácie alebo doklady, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti,
 - d) pokúsil sa neoprávnené ovplyvniť postup verejného obstarávania,
 - e) pokúsil sa získať dôverné informácie, ktoré by mu poskytli neoprávnenú výhodu,
 - f) konflikt záujmov podľa § 23 nemožno odstrániť inými účinnými opatreniami,
 - g) na základe dôveryhodných informácií má dôvodné podozrenie, že uchádzač alebo záujemca uzavrel v danom verejnom obstarávaní s iným hospodárskym subjektom

dohodu narúšajúcu hospodársku súťaž, ak sa táto podmienka uvedie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž,

- h) pri posudzovaní odbornej spôsobilosti preukázateľne identifikoval protichodné záujmy záujemcu alebo uchádzača, ktoré môžu nepriaznivo ovplyvniť plnenie zákazky,
- i) nepredložil po písomnej žiadosti vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote,
- j) nepredložil po písomnej žiadosti doklady nahradené jednotným európskym dokumentom v určenej lehote,
- k) 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,
- l) nenahradil subdodávateľa, ktorý nespĺňa požiadavky určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom novým subdodávateľom, ktorý spĺňa určené požiadavky, v lehote podľa § 41 ods. 2.

52. Podľa § 40 ods. 13 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ bezodkladne písomne upovedomia uchádzača alebo záujemcu, že bol vylúčený s uvedením dôvodu a lehoty, v ktorej môže byť doručená námietka.

53. Podľa § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní ak nedošlo k predloženiu dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti skôr, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní po vyhodnotení ponúk vyhodnotiť splnenie podmienok účasti uchádzačmi, ktorí sa umiestnili na prvom až treťom mieste v poradí. Ak dôjde k vylúčeniu uchádzača alebo uchádzačov, vyhodnotí sa následne splnenie podmienok účasti ďalšieho uchádzača alebo uchádzačov v poradí tak, aby uchádzači umiestnení na prvom až treťom mieste v novo zostavenom poradí spĺňali podmienky účasti za predpokladu, že existuje dostatočný počet uchádzačov. Pri uzatváraní rámcovej dohody s viacerými uchádzačmi sa postupuje primerane podľa prvej vety a druhej vety. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ písomne požiadajú uchádzačov o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti v lehote nie kratšej ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti a vyhodnotia ich podľa § 40.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa č. 1 úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po právnom posúdení skutočností uvedených v námietkach navrhovateľa č. 1 a vo vyjadrení kontrolovaného, ako aj na základe vlastných zistení konštatuje nasledovné:

54. Preskúmaním oznámenia o vylúčení navrhovateľa č. 1 úrad zistil, že kontrolovaný vylúčil navrhovateľa č. 1 s odvolaním sa na ustanovenie § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, odôvodňujúc to tým, že navrhovateľom č. 1 predložené vysvetlenie nie je v súlade so splnením podmienok účasti, keďže nemôže dôjsť k doplneniu absentujúceho dokladu. Kontrolovaný ďalej v oznámení o vylúčení navrhovateľa č. 1 uvádza, že navrhovateľ č. 1 žiadal vysvetliť akým spôsobom splnil podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, keďže v ponuke nepredložil doklad o vzdelaní XY3 ako stavbyvedúceho. S odvolaním na vysvetlenie popísané v bode 26 tohto rozhodnutia kontrolovaný uviedol, že nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa č. 1, že kontrolovaný predloženie diplomu XY3 nepožadoval.

55. S poukazom na povinnosť kontrolovaného uplatniť pri zadávaní zákazky princíp transparentnosti a z neho vyplývajúcej povinnosti zabezpečiť jednoznačnosť, zrozumiteľnosť a preskúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného úrad uvádza, že tvrdenie kontrolovaného, že navrhovateľom č. 1 **predložené vysvetlenie nie je v súlade so splnením podmienok účasti**, keďže nemôže dôjsť k doplneniu absentujúceho dokladu, je nezrozumiteľné. Úradu nie je zrejmé, čo znamená slovné spojenie „predložené vysvetlenie nie je v súlade so splnením podmienok účasti“. Kontrolovaný mal možno na mysli situáciu upravenú v § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, kedy uchádzačom predložené vysvetlenie ponuky nie je svojim obsahom v súlade s požiadavkou na vysvetlenie ponuky, no táto situácia v predmetnom prípade nenastala a navyše sa môže vyskytnúť až pri hodnotení ponúk a nie pri hodnotení splnenia podmienok účasti, ako je tomu v tomto prípade. Nie je preto zrejmé ako uvedené nezrozumiteľné tvrdenie kontrolovaného odôvodňuje vylúčenie navrhovateľa č. 1 podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. vylúčenie pre nesplnenie podmienok účasti. Úrad má za to, že nezrozumiteľné tvrdenie kontrolovaného, nie je spôsobilé riadne odôvodniť zákonný dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Z tohto nezrozumiteľného tvrdenia kontrolovaného nie je možné vyrozumiť, ktorú podmienku účasti navrhovateľ č. 1 nesplnil a prečo ju nesplnil.
56. Na základe preskúmania ďalšieho obsahu oznámenia o vylúčení navrhovateľa č. 1 sa možno domnievať, že kontrolovaný vytýka navrhovateľovi č. 1, nepredloženie dokladu o vzdelaní stavbyvedúceho Ing. Františka Kováča a práve táto skutočnosť je dôvodom nesplnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne podmienky týkajúcej sa stavbyvedúceho.
57. Z obsahu výzvy na predkladanie ponúk ako aj zo súťažných podkladov podľa úradu vyplýva, že uchádzači mali predložiť **doklad, ktorým uchádzač preukáže, že disponuje osobou, ktorá má autorizačné osvedčenie o vykonaní odbornej skúšky pre činnosť stavbyvedúceho** alebo ekvivalent. Od uchádzačov kontrolovaný požadoval za 1 osobu stavbyvedúceho s vysokoškolským vzdelaním predložiť tieto doklady:
- overenú **fotokópiu dokladu – osvedčenia o vykonaní odbornej skúšky pre činnosť stavbyvedúceho** so zameraním na inžinierske stavby vodohospodárske, s originálnou pečiatkou a originálnym podpisom majiteľa, ktoré musí byť vydané podľa zákona č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných stavebných inžinieroch, do 1. 1. 2009 alebo po 1. 1. 2009,
 - **životopis /podpísaný/, ktorým sa preukáže 10 rokov praxe,**
 - **zoznam pracovníkov**, ktorí budú pracovať v rámci predmetu zákazky **s uvedením údajov o vzdelaní** a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo riadiacich pracovníkov.
58. Úrad po preskúmaní ponuky navrhovateľa č. 1 zistil, že za účelom splnenia uvedenej podmienky účasti za osobu stavbyvedúceho v ponuke predložil nasledovné doklady:
- **Osvedčenie o vykonaní skúšky odbornej spôsobilosti stavbyvedúceho XY3, vydané Slovenskou komorou stavebných inžinierov** 7. 9. 2011 /predsedom SKSI/ (fotokópia) - opatrené guľatou pečiatkou XY3 a originálne podpísané – str. 23 (ďalej len „osvedčenie o vykonaní skúšky odbornej spôsobilosti“), z ktorého vyplýva, že Slovenská komora stavebných inžinierov osvedčuje, že XY3 vykonal skúšku odbornej spôsobilosti podľa zákona SNR č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných stavebných inžinieroch,
 - **Životopis XY3** (podpísaný v origináli) – str. 24,

- Dokument „Údaje o vzdelaní, odbornej praxi a odbornej kvalifikácii osôb zodpovedných za riadenie stavebných prác“ (ďalej len „**zoznam pracovníkov**“), v ktorom sú uvedené aj údaje o vzdelaní stavbyvedúceho XY3 – str. 22.

59. Úrad ďalej zistil, že na základe žiadosti o vysvetlenie navrhovateľ č. 1 doručil kontrolovanému overenú fotokópiu vysokoškolského diplomu XY3, ktorým mu bol priznaný titul inžinier dekanom Slovenskej vysokej školy technickej v Bratislave.
60. Úrad má v nadväznosti na uvedené skutočnosti má za to, že dôvod vylúčenia (bod 30 tohto rozhodnutia) nie je zákonný, nakoľko **navrhovateľ č. 1** dokladmi predloženými už v ponuke (osvedčenie o vykonaní skúšky odbornej spôsobilosti, životopis, zoznam pracovníkov), **preukazoval splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní za osobu stavbyvedúceho v súlade s podmienkami stanovenými kontrolovaným vo výzve na predkladanie ponúk ako aj v súťažných podkladoch.** Samotný kontrolovaný stanovil vo výzve na predkladanie ponúk a súťažných podkladoch, že doklad o vzdelaní osôb určených na plnenie zmluvy (t. j. aj stavbyvedúceho) alebo riadiacich zamestnancov má byť spracovaný formou zoznamu pracovníkov. Ten navrhovateľ č. 1 predložil. Úrad má za to, že z obsahu vysvetlenia kontrolovaným stanovených podmienok zverejneného v profile 23. 6. 2017 (viď bod 26 tohto rozhodnutia) nemožno jednoznačne vyvodit' záver, že na preukázanie vzdelania už kontrolovaný nechcel predložiť zoznam pracovníkov ale výhradne diplom. V zmysle tohto vysvetlenia možno chápať predloženie diplomu nanajvýš ako možnosť, resp. alternatívu k zoznamu pracovníkov a to aj z dôvodu, že kontrolovaný nevykonával žiadnu úpravu pôvodného znenia výzvy na predkladanie ponúk a súťažných podkladov.
61. Úrad tiež konštatuje, že okrem zoznamu pracovníkov bolo možné údaj o vysokoškolskom vzdelaní Ing. Františka Kováča vyčítať aj z osvedčenia o vykonaní skúšky odbornej spôsobilosti a zo životopisu, ktoré boli predložené už v ponuke.
62. Úrad uvádza, že verejný obstarávateľ je povinný pri vyhodnocovaní podmienok účasti jednotlivými uchádzačmi postupovať podľa § 114 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a posudzovať splnenie podmienok účasti jednotlivými uchádzačmi v súlade s výzvou na predkladanie ponúk a súťažnými podkladmi. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti konštatuje, že kontrolovaný v prípade vylúčenia navrhovateľa č. 1 postupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, konkrétne v rozpore s ustanovením § 114 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, keď splnenie podmienok účasti vyhodnocoval v rozpore s výzvou na predkladanie ponúk a súťažnými podkladmi. Úrad má teda za to, že kontrolovaný v posudzovanom prípade nepreukázal oprávnený dôvod na vylúčenie ponuky navrhovateľa č. 1 z predmetného verejného obstarávania, a preto považuje námietky navrhovateľa č. 1 za **opodstatnené**.
63. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo jej časti odstrániť protiprávny stav. Úrad identifikoval, že porušenie zákona, konkrétne vylúčenie navrhovateľa č. 1 mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže ďalšia účasť navrhovateľa č. 1 mohla ovplyvniť poradie uchádzačov.

64. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní je úrad povinný v rozhodnutí, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona. Aby sa kontrolovaný v budúcnosti vyhol takémuto nezákonnému konaniu, musí posudzovať splnenie podmienok účasti v súlade s tým ako ich sám určil vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch.
65. Na základe uvedeného bolo potrebné vo vzťahu k námietkam navrhovateľa č. 1 rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.
66. Pre úplnosť úrad dodáva, že vysokoškolský diplom XY3, by nebolo možné považovať za nový doklad, ale len za doklad deklarujúci skutočnosti už uvedené v pôvodne predloženom osvedčení o vykonaní skúšky odbornej spôsobilosti, životopise a zozname pracovníkov. Úrad konštatuje, že doložením vysokoškolského diplomu išlo zo strany navrhovateľa č. 1 len o doplnenie dokladov a informácií už predložených v ponuke.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa č. 2 úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po právnom posúdení skutočností uvedených v námietkach navrhovateľa č. 2 a vo vyjadrení kontrolovaného, ako aj na základe vlastných zistení konštatuje nasledovné:

67. Úrad uvádza, že na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľ č. 2 predložil (jeho) JED, v ktorom na str. 4 /str. 12 ponuky/ uviedol, že využíva kapacity iných subjektov na to, aby mohol splniť stanovené podmienky účasti, pričom ako inú osobu deklaroval spoločnosť XY4. Zároveň v ponuke na str. 63-65 predložil „Zmluvu o spolupráci a poskytnutí technických a odborných kapacít“ uzatvorenú 26. 6. 2017 medzi navrhovateľom č. 2 a spoločnosťou XY4 - v origináli, ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú 2 prílohy:
1. Príloha č. 1: „Osvedčenie bezpečnostného technika XY5 a Potvrdenie o absolvovaní aktualizacej odbornej prípravy“ /str. 66 ponuky/,
 2. Príloha č. 2: „JED za spoločnosť XY4“ /str. 68 - 82 ponuky/, v ktorom na str. 13 /str. 79 ponuky/ uviedol, že na uskutočnenie stavebných prác bude možné využiť technika XY5. Dokument, označený ako „Osvedčenie“, ktorý bol vydaný 19. 2. 2007 Národným inšpektorátom práce v Košiciach osvedčuje, že bol vydaný pre XY5 na činnosť autorizovaný bezpečnostný technik.
68. Úrad uvádza, že v zmysle oznámenia o vylúčení bol navrhovateľ č. 2 vylúčený s odvolaním sa kontrolovaného na § 40 ods. 6 písm. a) a j) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že predloženie dokladov v druhom vysvetlení (popísanom v bode 35 tohto rozhodnutia), cit.: „nie je v súlade so splnením podmienok účasti, keďže nemôže dôjsť k doplneniu a všetky doklady neboli predložené hneď na základe výzvy z dňa 25. 7. 2017“. (uvedená výzva je popísaná v bode 31 tohto rozhodnutia). V oznámení o vylúčení navrhovateľa č. 2 kontrolovaný ďalej uviedol, že doklady (od spoločnosti XY4) mali byť doručené hneď na základe prvej žiadosti z 25. 7. 2017.

69. **Ak teda kontrolovaný odôvodňuje vylúčenie navrhovateľa č. 2 tým, že navrhovateľ č. 2 mal doklady predložené spolu s druhým vysvetlením predložiť už s prvým vysvetlením na základe prvej žiadosti o vysvetlenie, potom je potrebné posúdiť, či kontrolovaný žiadal navrhovateľa č. 2 o predloženie týchto dokladov už v prvej žiadosti o vysvetlenie z 25. 7. 2017.**
70. Ako už bolo v bode 31 tohto rozhodnutia uvedené kontrolovaný žiadal v prvej žiadosti o vysvetlenie z 25. 7. 2017 navrhovateľa č. 2 zodpovedať na nasledovné 4 otázky:
1. Vaša spoločnosť vo formulári JED uviedla, že spoločnosť XY4, ktorá podľa zmluvy o spolupráci Vám zabezpečí technickú a odbornú spôsobilosť podľa § 34 ods. 1 písm. c) konkrétne koordinátora bezpečnosti. Spoločnosť XY4 síce predložila formulár JED, ale keďže nie je zapísaná v zozname hospodárskych subjektov a nepredložila žiaden doklad podľa § 32, **ako splnila podmienku osobného postavenia podľa bodu 1?**
 2. Vo formulári JED uvádzate 2 subdodávateľov, ale neuviedli ste **koľkými % sa budú podieľať na stavebných prácach a ktoré stavebné práce budú vykonávať?**
 3. Komisia horeuvedené skutočnosti požaduje vysvetliť, akým spôsobom Vaša spoločnosť splnila podmienku účasti podľa bodu 1?
 4. Ďalej komisia žiada Vašu spoločnosť vysvetliť, z akého dôvodu ste neuviedli koľkými % sa budú subdodávatelia podieľať na stavebných prácach a ktoré stavebné práce budú vykonávať?.
- Z uvedeného je zrejmé, že otázka č. 1 a 3, resp. 2 a 4 sú de facto zhodné.
71. Preskúmaním uvedených otázok dospel úrad k záveru, že ani jednu z otázok podľa predchádzajúceho bodu tohto rozhodnutia nemožno vykladať tak, že by kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie č. 1 žiadal navrhovateľa č. 2 na predloženie dokladov, ktoré navrhovateľ č. 2 predložil vo vysvetlení č. 2.
72. Úrad má za to, že dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. nepredloženie dokladov nahradených JEDom po písomnej žiadosti v určenej lehote, neexistuje, keďže žiadosť o vysvetlenie č. 1 takúto požiadavku neobsahovala. Úrad uvádza, že predloženie konkrétnych dokladov kontrolovaný vyžadoval od navrhovateľa č. 2 až v žiadosti o vysvetlenie č. 2, pričom tieto doklady za spoločnosť XY4 navrhovateľ č. 2 predložil v určenej lehote, čo kontrolovaný aj potvrdil v oznámení o vylúčení navrhovateľa č. 2.
73. Vzhľadom na zistené skutočnosti má úrad za to, že kontrolovaný vylúčil navrhovateľa č. 2 z predmetného verejného obstarávania v rozpore s § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko skutočnosti, ktoré by kontrolovaného oprávňovali vylúčiť navrhovateľa č. 2 z dôvodu nesplnenia podmienok účasti, neboli v tomto prípade preukázané, keďže navrhovateľ č. 2 vo svojej ponuke a následne v rámci vysvetlenia č. 1 predložil doklad (JED), ktorým len odstránil formálny nedostatok pôvodne predloženého dokladu a v rámci vysvetlenia č. 2 predložil aj konkrétne doklady za inú osobu, ktorej kapacity využíva na preukázanie technickej a odbornej spôsobilosti. Uvedeným postupom kontrolovaného bol porušený zákon o verejnom obstarávaní a porušenie mohlo mať vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, a preto úrad nariadil odstrániť protiprávny stav v súlade s § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
74. Vzhľadom na vyššie uvedené považuje úrad námietky navrhovateľa č. 2 **za opodstatnené.**

75. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.
76. Úrad v súvislosti s ustanovením **§ 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní** uvádza, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Aby kontrolovaný v budúcnosti predišiel týmto porušeniam zákona o verejnom obstarávaní, úrad v súvislosti s ustanovením § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní odporúča kontrolovanému, aby dôsledne, zrozumiteľne a jednoznačne koncipoval svoje žiadosti o vysvetlenie, aby predloženie dokladov nahradených JEDom vyžadoval len na základe dôvodných pochybností o splnení podmienok účasti (ak ide o situáciu kedy kontrolovaný žiada predloženie dokladov skôr ako postupom podľa § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní) a aby k vylúčeniu pristúpil až na základe riadne preskúmaného skutkového stavu za použitia nesporných dôkazných prostriedkov a v prípade formálnych, resp. vecných nedostatkov predložených dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti postupoval v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, teda písomne požiadal uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov a po odstránení týchto formálnych, resp. vecných nedostatkov doplnené doklady akceptoval.
77. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť vo vzťahu k námietkam navrhovateľa č. 2 tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.
78. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

Kaucie

79. Podľa § 172 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 8 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 8 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania, ak navrhovateľ po začatí konania vzal späť podané námietky, a to aj vtedy, ak úrad súčasne zastaví konanie aj podľa § 174 ods. 1 písm. a) až c), f), h) alebo písm. j). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia alebo do 30 dní odo dňa späť vzatia námietok, ak navrhovateľ vzal námietky späť pred začatím konania.
80. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia, úrad vráti navrhovateľovi č. 1 ako aj navrhovateľovi č. 2 kauciu v plnej výške do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

Poučenie :

Proti tomuto rozhodnutiu môže podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 predmetného zákona podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, P. O. BOX 98, 820 05 Bratislava, do 10 dní

odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľka odboru dohľadu I

Rozhodnutie sa doručí:

1. XY1 – navrhovateľ č. 1
2. XY2 – navrhovateľ č. 2
3. Mesto Čadca, Nám. Slobody 30, 022 01 Čadca – kontrolovaný

Na vedomie

XZ – adresa kontaktného miesta

Podľa rozdeľovníka