

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: skupiny dodávateľov „XXX“ v zložení: AAA; BBB; CCC, zastúpenej vedúcim členom skupiny dodávateľov: AAA (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich proti vylúčeniu uchádzača z verejnej súťaže na predmet zákazky „Geologický prieskum vybraných pravdepodobných environmentálnych záťaží Referenčné číslo: MŽP/NL - 02/2016“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky**, Námestie Ľudovíta Štúra 1, 812 35 Bratislava – mestská časť Staré mesto (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie 17. 9. 2016 pod značkou 2016/S 180-322862 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 182/2016 z 20. 9. 2016 pod značkou 13021 - MSS, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaďuje** verejnemu obstarávateľovi **Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky**, Námestie Ľudovíta Štúra 1, 812 35 Bratislava – mestská časť Staré mesto vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Geologický prieskum vybraných pravdepodobných environmentálnych záťaží Referenčné číslo: MŽP/NL - 02/2016“, vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie 17. 9. 2016 pod značkou 2016/S 180-322862 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 182/2016 z 20. 9. 2016 pod značkou 13021 – MSS, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa a zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti navrhovateľa, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom z 2. 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 z predmetného verejného obstarávania. Námietky navrhovateľa smerujúce proti jeho vylúčeniu z predmetného verejného obstarávania boli doručené úradu a kontrolovanému pred otvorením častí ponúk označených ako „Kritériá“, 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

2. Navrhovateľ v podaných námietkach uvádza, že odôvodnenie oznámenia o vylúčení považuje za účelové, neopodstatnené, diskriminačné a v rozpore so zákonmi SR ako aj s legislatívou EÚ. Navrhovateľ má za to, že splnil všetky podmienky účasti a taktiež zodpovedal na všetky body žiadostí o vysvetlenie dokladov predložených na splnenie podmienok účasti.
3. Navrhovateľ **k prvému bodu vylúčenia** (uvedenému v bode Ad.1 oznámenia o vylúčení) vyjadruje presvedčenie, že vo svojej ponuke a následnom prvom vysvetlení, t. j. listom č. 17/Li/03/01 zo 17. 3. 2017, podal kontrolovanému podrobné vysvetlenie k požadovaným bodom, ktoré sú uvedené v prvej

žiadosti o vysvetlenie a týmto súčasne doložil všetku potrebnú dokumentáciu k bodom, ktoré kontrolovaný označil v oznámení o vylúčení za nepostačujúce. Navrhovateľ poukazuje na obsah bodu 3.4.1 súťažných podkladov, pričom konštatuje, že kontrolovaný dostatočne neozrejmil akú kópiu dokladu o kvalifikácii pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia vydaného verejnou odbornou vzdelávacou inštitúciou požaduje. Navrhovateľ má za to, že prvým vysvetlením jednoznačne preukázal, že ním predložený zodpovedný riešiteľ geologickej úlohy je odborne plne fundovaným človekom pre splnenie kontrolovaným požadovaných podmienok účasti. Navrhovateľ poukazuje na jednotlivé konkrétne doklady, ktoré predložil v ponuke za účelom splnenia tejto podmienky účasti. Navrhovateľ vyjadruje presvedčenie, že predložením dokladu o vzdelaní tretieho stupňa vydaného verejnou odbornou vzdelávacou inštitúciou práve v oblasti rizika znečisteného územia, ktorý zodpovedný riešiteľ získal na renomovaných zahraničných školách, bez akýchkoľvek pochybností splnil všetky 4 odborné požiadavky na požadovaného experta pre požadovanú oblasť.

4. Navrhovateľ zároveň uvádza, že zodpovedný riešiteľ takéto zákazky rieši a aj sa na riešení rovnakého typu zákazky na Slovensku podieľal a to pri riešení pravdepodobných environmentálnych záťaží tendrovaných a realizovaných kontrolovaným v rokoch 2014 – 2016. Navrhovateľ konštatuje, že uvedené skutočnosti uviedol už vo svojom prvom vysvetlení, pričom kontrolovaný to v druhej žiadosti o vysvetlenie nijako nespochybnil, keďže ho na ďalšie vysvetlenie nevyzval. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že kontrolovaný na jeho požiadavku (otázku), aby konkrétne špecifikoval o čo ho vlastne žiada, neodpovedal. Navrhovateľ vyslovuje presvedčenie, že kontrolovaný nesmie perzekvovať uchádzačov v situácii, keď nie je schopný zadefinovať svoje požiadavky jednoznačne. Navrhovateľ v tejto súvislosti dodáva, že kontrolovaný nemôže žiadať viac ako požadoval v pôvodných podmienkach účasti, ktoré zdefinoval v súťažných podkladoch.
5. Navrhovateľ uvádza, že považuje za diskriminačné aj odôvodnenie oznámenia o vylúčení, v ktorom sa kontrolovaný odvoláva na dátumy vzniku jednotlivých metodických pokynov. Podľa názoru navrhovateľa je to rovnaké, ako by kontrolovaný vylúčil uchádzača za to, že jeho kľúčový odborník má vodičský preukaz, ktorý získal v roku 2000, a vzhľadom na to, že v roku 2009 došlo k zmene zákona o cestnej premávke, tak takéhoto uchádzača vylúči z tendra, pretože komisia kontrolovaného nepovažuje vodičský preukaz kľúčového odborníka uchádzača za rovnocenný doklad k dokladu o oprávnení viesť motorové vozidlo, ktorý bol vydaný po roku 2009. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný vôbec neprihliada na iné doklady odbornosti a praxe, ktoré v ponuke deklarovaný odborník za roky svojej činnosti má, čím kontrolovaný porušil princípy verejného obstarávania, najmä princíp transparentnosti.
6. Navrhovateľ až z otázok zaslaných za účelom preukázania splnenia podmienok účasti zistil, že kontrolovaný očakával, že uchádzači predložia certifikát, ktorý vydáva kontrolovaný spolu s Agentúrou životného prostredia SR. Navrhovateľ má za to, že pomocou predmetného certifikátu, ktorý umelo vytvorili, sa po otvorení ponúk kontrolovaný snaží účelovo eliminovať zahraničné spoločnosti, ktoré sa hlásia do tendrov. Navrhovateľ zdôrazňuje, že v súťažných podkladoch sa nenachádza žiadna zmienka o povinnosti mať tento certifikát za účelom preukázania splnenia podmienok účasti technickej a odbornej spôsobilosti.
7. Navrhovateľ konštatuje, že kontrolovaný si musí byť vedomý toho, že v súťažných podkladoch absentuje akákoľvek informácia týkajúca sa bližších technických špecifikácií smerujúcich k odbornej kvalifikácii pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia. Navrhovateľ má za to, že ak teda kontrolovaný bližšie nedefinoval požiadavky na preukázanie splnenia podmienok účasti technickej a odbornej spôsobilosti, nemôže ich teraz po predložení ponúk pritvrdzovať, resp. prísnejšie posudzovať v neprospech pôvodnej definície. Podľa názoru navrhovateľa je konanie kontrolovaného v rozpore s princípmi verejného obstarávania, najmä princípom transparentnosti, proporcionality a rovnakého zaobchádzania. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukázal na rozhodovaciu prax úradu, ktorý dlhodobo upozorňuje kontrolované subjekty na zásadné porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré je založené na rozširovaní vopred požadovaných podmienok účasti na úkor uchádzačov a ktorý taktiež zároveň uvádza, že cit.: „akákoľvek požiadavka musí byť formulovaná

jasne, určito a zrozumiteľne. Nedostatky vo formulácii požiadaviek uvedených v súťažných podkladoch nie je možné hodnotiť na ťarchu uchádzača.“.

8. Navrhovateľ **k druhému bodu vylúčenia** (uvedenému v bode Ad.2 oznámenia o vylúčení) uvádza, že bol vylúčený pre nesplnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, pričom kontrolovaný svoju argumentáciu o nesplnení podmienky účasti založil na § 9 ods. 9 až 12 zákona č. 569/2007 Z. z. o geologických prácach v znení neskorších predpisov (ďalej len „geologický zákon“). Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný v oznámení o vylúčení poukazuje na skutočnosť, že zákazka má trvať 24 mesiacov, pričom zodpovední riešitelia a kľúčoví odborníci: pán DDD a pán EEE môžu v súlade s § 9 ods. 12 geologického zákona vykonávať túto zákazku len po dobu 6 mesiacov. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný uvedených odborníkov posudzuje ako usadené osoby, ktoré sa mali už pred dorúčením oznámenia o úspešnosti navrhovateľa v tomto verejnom obstarávaní zaregistrovať v súlade s § 9 geologického zákona.
9. Navrhovateľ konštatuje, že kontrolovaný vyžaduje, aby sa zamestnanci navrhovateľa (člena skupiny XXX) zaregistrovali do konkrétneho registra v Slovenskej republike. Navrhovateľ v tejto súvislosti upozorňuje na fakt, že tieto skutočnosti neboli uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a ani v súťažných podkladoch. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukázal na relevantnú judikatúru Súdneho dvora EÚ, ktorý vo viacerých prípadoch judikoval neprípustnosť požiadaviek na členstvo vo vnútroštátnych odborných organizáciách. Uvedenie a vyžadovanie takýchto požiadaviek by viedlo k udeleniu korekcií za diskrimináciu na základe štátnej príslušnosti. Navrhovateľ taktiež uvádza, že takáto podmienka by totiž mohla účinne odstrašiť potencionálnych uchádzačov z iných členských krajín. Z pohľadu európskej judikatúry ide vlastne o neprípustnú požiadavku na vlastnenie povolenia na podnikanie v danom členskom štáte, ktorá porušuje základné práva zabezpečené Zmluvou o fungovaní EÚ.
10. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný ignoruje fakt, že Zmluva o fungovaní EÚ, smernice o verejnom obstarávaní, ale aj samotný zákon o verejnom obstarávaní zakazujú akúkoľvek priamu alebo aj nepriamu diskrimináciu, vrátane diskriminácie na základe štátnej príslušnosti. Požiadavka na predloženie špeciálneho certifikátu (alebo požadovanie splnenia iných podmienok) od zahraničných uchádzačov, ktorý nie je súčasťou všeobecného vzdelávania aj v ostatných štátoch EÚ a ktorý by zo zákonov týchto štátov podmieňoval možnosť vykonávať určité odborné práce v týchto štátoch (v tomto prípade geologické práce), napĺňa znaky porušenia princípu rovnakého zaobchádzania a spôsobuje diskrimináciu týchto hospodárskych subjektov z iných členských štátov EÚ.
11. Navrhovateľ taktiež uvádza, že má navyše aj dôvodné pochybnosti o predvídateľnosti konania kontrolovaného, keďže kontrolovaný už v minulosti realizoval podobné zákazky, ktoré sú uvedené v tabuľke č. 1 námietok, pričom v niektorých zákazkách akceptoval preukázanie splnenia podmienok účasti rovnakým spôsobom bez spochybňovania usadenia/neusadenia kľúčových odborníkov. Navrhovateľ konštatuje, že kontrolovaný sa zjavne správa svojvoľne, keďže mení niektoré pôvodne používané postupy a procesy podľa svojej potreby. Navrhovateľ konštatuje, že v minulosti kontrolovanému identické alebo podobné doklady pri podobných zákazkách postačovali, pričom v tomto verejnom obstarávaní zrazu nepostačujú.
12. Navrhovateľ konštatuje, že kontrolovaný spochybňuje možnosť vykonávať činnosť prostredníctvom ním navrhnutých kľúčových odborníkov. Títo odborníci majú podľa geologického zákona právo vykonávať danú činnosť, aj keď nie sú usadení – nezložili skúšky podľa § 9 geologického zákona, keďže majú odbornú spôsobilosť v Českej republike. Povinnosť registrácie im vzniká pred uplynutím lehoty uvedenej v § 9 ods. 11 geologického zákona alebo až v okamihu splnenia podmienok uvedených v § 9 ods. 12 geologického zákona.
13. Navrhovateľ je presvedčený, že kontrolovaný má u úspešného uchádzača zmluvne podchytenú povinnosť realizovať zákazku s odbornou starostlivosťou pri dodržaní príslušných všeobecne

záväzných právnych predpisov. Navrhovateľ taktiež poukázal na návrh zmluvy, ktorá pripúšťa zmenu kľúčových odborníkov a taktiež aj možnosť realizovať zákazku cez subdodávateľov.

14. Navrhovateľ uvádza, že prostredníctvom prvého vysvetlenia jasne a zrozumiteľne uviedol, ako mieni riešiť prípadný „čisto hypotetický“ problém s usadením kľúčových odborníkov. Zároveň dodáva, že predmetné vysvetlenie považuje za dostatočné, keďže kontrolovaný sa následne prostredníctvom žiadosti o vysvetlenie predmetným vysvetlením už ďalej nezaoberal. Navrhovateľ konštatuje, že sa z oznámenia o vylúčení nedozvedel jasné a zrozumiteľné odôvodnenie, prečo ním doručené vysvetlenie v tejto časti nebolo dostatočné. Navrhovateľ konštatuje, že bol vylúčený v rozpore s princípom transparentnosti a rovnakého zaobchádzania.
15. Navrhovateľ konštatuje, že kontrolovaný takýmto spôsobom de facto upiera občanom z členských štátov EÚ možnosť absolvovania príslušných skúšok na Ministerstve životného prostredia Slovenskej republiky a zároveň jemu ako navrhovateľovi upiera možnosť výmeny kľúčového odborníka na pozícii zodpovedných riešiteľov, pričom uvedenú výmenu na identických, resp. podobných zákazkách kontrolovaný v minulosti schválil. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný pri zákazke „Pravdepodobné environmentálne záťaž – prieskum na vybraných lokalitách Slovenskej republiky“, uverejnenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 199/2014 z 13. 10. 2014 pod značkou 24335 – MSS, schválil zámenu kľúčového odborníka EEE.
16. Navrhovateľ k tvrdeniu kontrolovaného, že ním predložený kľúčový odborník nemá oprávnenie na vykonávanie geologických úloh počas obdobia plnenia zmluvy (t. j. počas nasledujúcich 24 mesiacov), uvádza, že tento okamih ešte nenastal. Navrhovateľ upozorňuje, že toto verejné obstarávanie je vo fáze vyhodnocovania splnenia podmienok účasti, avšak kontrolovaný rieši obdobie po uzavretí zmluvy. Navrhovateľ má za to, že ide zo strany kontrolovaného o výklad ad absurdum, keďže kontrolovaný neskúma iba to, či majú/mali kľúčový odborník požadovanú odbornosť k dátumu predkladania ponúk, ale taktiež skúma navyše aj to, či majú zostávajúci čas odbornosti minimálne 24 mesiacov počas plnenia zmluvy. Podľa názoru navrhovateľa je uvedený postup kontrolovaného v rozpore s princípmi verejného obstarávania, keďže kontrolovaný na overovanie týchto skutočností nemá žiadny právny základ. Navrhovateľ v tejto súvislosti vyslovuje pochybnosť, či kontrolovaný tak koná, resp. konal v minulosti pri rovnakých alebo podobných zákazkách pri všetkých uchádzačoch rovnako.
17. Navrhovateľ uvádza, že nemá možnosť posúdiť, či kontrolovaný postupuje voči všetkým uchádzačom rovnako, avšak má dôvodnú pochybnosť, pretože vo verejne dostupnom zozname kľúčových odborníkov, ktorí majú platnú odbornú spôsobilosť na geologický prieskum životného prostredia, hydrogeologický prieskum a na geochemické práce k 20. 6. 2017 (t. j. tabuľka č. 2), spĺňajú kontrolovaným požadovaných 24 mesiacov len dvaja odborníci. Navrhovateľ zároveň dodáva, že ide len o hypotetické splnenie 24 mesiacov platnosti odbornej spôsobilosti, keďže ukončenie tohto verejného obstarávania a plnenie tejto zákazky nenastane skôr ako o 3 – 4 mesiace, t. j. na konci roka 2017, resp. začiatkom roka 2018, pričom v uvedenom období bude len jediný, ktorý bude mať všetky tri oprávnenia. Navrhovateľ vo svojich námietkach v tabuľke č. 2 uviedol dátum platnosti odbornej spôsobilosti jednotlivých odborníkov, ak by sa práce začali 1. 9. 2017 a ukončili 1. 9. 2019.
18. Podľa názoru navrhovateľa je kontrolovaný v súlade s princípom rovnakého zaobchádzania v prípade ostatných uchádzačov povinný vylúčiť všetkých kľúčových odborníkov na pozícii zodpovedného riešiteľa geologickej úlohy, ktorým v priebehu 24 mesačnej realizácie zákazky skončí platnosť ich geologického oprávnenia. Rovnako je kontrolovaný podľa navrhovateľa povinný vylúčiť uchádzačov, ak boli uvedení iní zodpovední riešitelia, ktorí nie sú v zozname, a teda nemajú deklarovanú odbornú spôsobilosť vyžadovanú kontrolovaným. Podľa navrhovateľa je kontrolovaný taktiež povinný vylúčiť kľúčových odborníkov na pozíciách podľa bodov 3.4.2 až 3.4.6 súťažných podkladov, ktorým skončí platnosť ich geologického oprávnenia v priebehu plánovanej realizácie zákazky. Ak k takémuto vylúčeniu ostatných uchádzačov z týchto dôvodov nedošlo, navrhovateľ to považuje za šikanózne, diskriminačné, účelové a podvodné konanie kontrolovaného voči nemu.

19. Navrhovateľ v závere podaných námietok uvádza, že aj v prípade, ak by úrad skonštatoval povinnosť kľúčových odborníkov mať absolvované skúšky podľa § 9 geologického zákona, lehota na predkladanie ponúk bola taká krátka, že znemožňovala absolvovanie skúšok všetkým domácim aj zahraničným subjektom počas lehoty na predkladanie ponúk, a tým znemožňovala aj splnenie podmienok účasti.
20. Navrhovateľ žiada úrad, aby nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie o jeho vylúčení a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti navrhovateľa v súlade so súťažnými podkladmi a oznámením o vyhlásení verejného obstarávania alebo alternatívne, aby nariadil kontrolovanému zrušiť predmetný postup zadávania zákazky.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

21. Úrad v súvislosti so začatím konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok uvádza, že 27. 7. 2017 mu bola od kontrolovaného doručená informácia podľa § 166 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo v súlade s § 171 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní 7. 8. 2017.
22. V súlade s § 173 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní úrad bezodkladne po začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok listom č. 13742-6000/2017-ODI-V zo 14. 8. 2017 vyzval kontrolovaného na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli k predmetnému verejnému obstarávaniu, a to v lehote piatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetnej výzvy. Výzva bola kontrolovanému doručená 16. 8. 2017. Kontrolovaný následne 22. 8. 2017 doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu, ktorá však nebola kompletná.
23. Následne úrad v súlade s § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vydal 14. 9. 2017 rozhodnutie o prerušení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok č. 13742-6000/2017-ODI -P a súčasne nariadil kontrolovanému doručiť úradu chýbajúcu časť dokumentácie v dodatočnej lehote desiatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia. Kontrolovaný dokumentáciu doplnil 4. 10. 2017.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného

24. Kontrolovaný vo vyjadrení k podaným námietkam **k prvému bodu vylúčenia** navrhovateľa uviedol identické skutočnosti, ktoré sú uvedené v bode Ad.1 oznámenia o vylúčení. Kontrolovaný navyše uvádza, že komisia na vyhodnotenie ponúk nepovažovala ostatné doklady preukazujúce absolvovanie rôzneho stupňa štúdia za rovnocenné ekvivalenty dokladu o kvalifikácii pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia, nakoľko uvedené doklady boli vydané taktiež pred nadobudnutím platnosti metodických pokynov/smernice uvedených v bodoch a) až d) oznámenia o vylúčení a taktiež nebolo preukázané, že uvedené štúdium obsahovalo aj vzdelávanie analýzy rizika znečisteného územia v zmysle uvedených pokynov/smerníc.
25. Kontrolovaný má ďalej za to, že ak navrhovateľovi boli nejednoznačné podmienky účasti uvedené v súťažných podkladoch, mohol v rámci prípravy svojej ponuky využiť inštitút vysvetlenia podľa § 48 zákona o verejnom obstarávaní.
26. Kontrolovaný nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa, že kontrolovaný uznáva na preukázanie predmetnej podmienky účasti len certifikáty vydávané ním a Slovenskou agentúrou životného prostredia. Kontrolovaný uvádza, že v rámci vyhodnotenia splnenia podmienok účasti uznal aj certifikáty vydávané inými vzdelávacími inštitúciami, ktoré zabezpečujú vzdelávanie pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia. Kontrolovaný následne uvádza, že takouto vzdelávacou inštitúciou je napr. aj Čistá príroda východných Čech, o.p.s. z Českej republiky. Kontrolovaný zároveň uvádza, že

Slovenská agentúra životného prostredia, ktorá poskytuje odborné kurzy zamerané na analýzu rizika znečisteného územia, vydala k dátumu predkladania ponúk viac ako 130 certifikátov zameraných na predmetnú analýzu pre odborníkov zo Slovenska a tiež Českej republiky.

27. Kontrolovaný vo vyjadrení k podaným námietkam **k druhému bodu vylúčenia** navrhovateľa uviedol identické skutočnosti, ktoré sú uvedené v bode Ad.2 oznámenia o vylúčení. Kontrolovaný navyše uvádza, že navrhovateľ v tomto bode nevylúčil pre to, že kľúčoví odborníci pán DDD a EEE nespĺňajú jeho požiadavku na preukázanie odbornej spôsobilosti podľa geologického zákona alebo ekvivalentného predpisu, ale z dôvodu, že navrhovateľ nepreukázal, že prostredníctvom uvedených kľúčových odborníkov bude môcť zabezpečiť bezproblémové plnenie predmetu zákazky v zmysle geologického zákona.
28. Kontrolovaný ďalej uvádza, že túto zákazku nie je možné porovnávať s inými zákazkami, ktoré vyhlásil v minulosti, nakoľko predchádzajúce zákazky v zmysle geologického zákona nie sú porovnateľnými geologickými úlohami, vzhľadom na ich rozsah a trvanie geologickej úlohy. Kontrolovaný má za to, že každú jednu geologickú úlohu je potrebné posudzovať samostatne a nie je možné jednotlivé úlohy zovšeobecniť a posúdiť ich, ako by boli rovnakými úlohami. Kontrolovaný ďalej uvádza, že ak v súťažiach vyhlasovaných kontrolovaným v minulosti boli predložené ponuky, v ktorých boli uvedené odborne spôsobilé osoby, ktoré disponovali s osvedčeniami vydanými podľa ekvivalentného predpisu, vždy žiadal uchádzačov o vysvetlenie týkajúce sa zabezpečenia plnenia predmetu zákazky v súlade s geologickým zákonom prostredníctvom takýchto osôb.
29. Kontrolovaný na základe vyššie uvedených skutočností navrhuje úradu, aby námietky navrhovateľa zamietol v plnom rozsahu.
30. Kontrolovaný doručil úradu 4. 10. 2017 list označený ako „Vyjadrenie k podaným námietkam – doplnenie dokumentácie“. Kontrolovaný uvádza, že doklad o kvalifikácii pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia vydaný verejnou odbornou vzdelávacou inštitúciou nie je priamo definovaný v platnej legislatíve Slovenskej republiky. Pojem „analýza rizika znečisteného územia“ je obsiahnutý v § 16 ods. 6 geologického zákona, cit.: „Záverečná správa, pri ktorej riešení sa zistilo a overilo závažné znečistenie územia spôsobené činnosťou človeka, musí obsahovať ako samostatnú časť analýzu rizika znečisteného územia.“. Kontrolovaný na otázku, či v procese tohto verejného obstarávania predmetný pojem: kópia dokladu o kvalifikácii pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia vydaný verejnou odbornou vzdelávacou inštitúciou, nejakým bližším spôsobom konkretizoval z hľadiska momentu vydania dokladu, konštatuje, že pojem analýza rizika znečisteného územia bol do slovenského právneho poriadku zavedený až od 1. 11. 2009, z čoho vyplýva, že aj doklad týkajúci sa kvalifikácie analýzy rizika mohol byť vydaný na Slovensku až po tomto dátume. Pokiaľ ide o ekvivalentný doklad vydaný iným členským štátom, tento by mal mať logicky platnosť až po zavedení pojmu v príslušnej legislatíve. Vzhľadom na to, že analýza rizika znečisteného územia je pre sanáciu environmentálnej záťaže kľúčovým dokumentom (od ktorého sa odvíja cena a spôsob sanácie), kontrolovaný uvádza, že pri koncipovaní požiadavky na doklad uvedený v časti 1.2 „Podmienky účasti“, bod 3.4.1 súťažných podkladov sledoval predmetným dokladom, aby zodpovedný riešiteľ mal teoretické vedomosti (školenie) a praktické skúsenosti (riešené geologické úlohy) v tejto oblasti, ktoré mohol získať jedine, ak sa zúčastnil školení realizovaných vzdelávacími inštitúciami, ktoré zabezpečujú vzdelávanie pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia v Slovenskej republike alebo v zahraničí. Kontrolovaný v tejto súvislosti predložil v prílohe tohto listu taktiež dokumenty, na ktoré sa odvoláva v samotnom oznámení o vylúčení (t. j. metodické pokyny, smernicu a geologický zákon).
31. Kontrolovaný k tvrdeniam navrhovateľa uvedeným v bode 11 tohto rozhodnutia uvádza, že v predchádzajúcich verejných obstarávaniach, ktoré realizoval na obdobný predmet zákazky, akceptoval na preukázanie splnenia podmienok účasti doklady predložené odborníkmi, ktorí preukazovali svoju odbornú spôsobilosť Osvedčením vydaným napr. v krajine sídla príslušného odborníka. Zároveň kontrolovaný uvádza, že realizácia predmetných zákaziek trvala 8, 12 a 15

mesiacov. Vo väzbe na § 9 geologického zákona bol uchádzač vyzvaný na vysvetlenie, ako mieni zabezpečiť geologické práce, ktoré sú predmetom zákazky a nedajú sa považovať ani za dočasné a ani za príležitostné vykonávanie geologických prác, keď doba trvania je viac ako 6 mesiacov v 12 mesačnom období. Akceptovanie splnenia podmienok účasti bez spochybňovania usadenia, resp. neusadenia kľúčových odborníkov, závisí podľa kontrolovaného od poskytnutého vysvetlenia uchádzačov. Vysvetlenie od navrhovateľa, v ktorom sa uvažuje o zmene na pozícii dvoch kľúčových odborníkov je pre kontrolovaného neprijateľné, pretože ak navrhovateľ už disponuje kľúčovými odborníkmi, ktorí spĺňajú podmienky účasti, mal možnosť prostredníctvom týchto odborníkov preukázať splnenie týchto podmienok pri predkladaní ponúk. Zároveň kontrolovaný konštatuje, že nemôže súhlasiť s výmenou kľúčových odborníkov vždy po 6 mesiacoch (len aby bol dodržaný geologický zákon), pričom túto skutočnosť na strane navrhovateľa považuje za špekuláciu a za prípadné ohrozenie riadenia a riešenia geologickej úlohy.

32. Kontrolovaný k tvrdeniam navrhovateľa uvedeným v bode 15 tohto rozhodnutia uvádza, že do zmluvy o dielo, ktorú podpisuje s úspešným uchádzačom, dáva ustanovenie, ktoré umožňuje výmenu kľúčového odborníka. Kontrolovaný ďalej uvádza, že pri žiadosti o výmenu kľúčového odborníka počas riešenia geologickej úlohy zo strany zhotoviteľa vždy posudzuje, či je výmena dostatočne odôvodnená a či nejde o špekulatívne konanie z jeho strany vo väzbe na § 9 ods. 9 až 12 geologického zákona. Kontrolovaný dodáva, že geologické práce sa musia na území Slovenskej republiky vykonávať v plnom súlade s geologickým zákonom, a preto je nevyhnutné, aby tieto práce riadili osoby s odbornou spôsobilosťou (ktorá predpokladá znalosť slovenskej legislatívy) podľa uvedeného zákona. Zároveň kontrolovaný uvádza, že vždy kontroluje, či nový odborník spĺňa rovnaké požiadavky, ako boli požadované na preukázanie splnenia technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania konkrétnej verejnej súťaže. Kontrolovaný uvádza, že pri plnení predmetu zmluvy tejto konkrétnej zákazky schválil výmenu kľúčového odborníka z dôvodu, že pán EEE nemohol podľa legislatívy platnej na území SR vykonávať geologické práce dlhšie ako 6 mesiacov v 12 mesačnom období.
33. Kontrolovaný k tvrdeniam navrhovateľa uvedeným v bode 17 tohto rozhodnutia poukázal na § 9 ods. 3 až 5 geologického zákona, pričom uvádza, že interpretáciu predmetných ustanovení zo strany navrhovateľa považuje za zmätočnú. Spravidla si odborne spôsobilé osoby odbornú spôsobilosť obnovujú pred ukončením jej platnosti, nakoľko by bez odbornej spôsobilosti prišli o geologické oprávnenie, t. j. o povolenie vykonávať geologické práce. Požiadavka na to, aby kľúčoví odborníci spĺňali 24 mesačnú požiadavku na platnosť odbornosti nebola nikde uvedená v súťažných podmienkach. Rovnako tvrdenie navrhovateľa, že k dátumu 1. 9. 2017 by túto (vykonštruovanú požiadavku) mali spĺňať len dvaja odborníci, sa nezakladá na pravde a ani na faktoch verejne dostupných na stránke kontrolovaného. Zároveň kontrolovaný uvádza, že tvrdenie navrhovateľa je zavádzajúce aj z dôvodu, že neuvádza, že uchádzači môžu predkladať doklady aj za zahraničné osoby, ktoré nedisponujú osvedčeniami zo Slovenskej republiky, ale napr. z krajiny svojho sídla, čo je vidieť aj z niektorých ponúk predložených aj v tejto súťaži, pričom takéto doklady sú taktiež akceptované.

Zistenia úradu

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

34. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Geologický prieskum vybraných pravdepodobných environmentálnych záťaží Referenčné číslo: MŽP/NL - 02/2016“ v Úradnom vestníku Európskej únie 17. 9. 2016 pod značkou 2016/S 180-322862 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 182/2016 z 20. 9. 2016 pod značkou 13021 – MSS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 6 929 581,51 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Kontrolovaný rozdelil predmetnú zákazku na 5 častí. Kontrolovaný poskytol súťažné podklady 12 záujemcom, vrátane navrhovateľa. V lehote na

predkladanie ponúk, t. j. do 2. 11. 2016 do 10:00 hod. ponuku predložili siedmi uchádzači, vrátane navrhovateľa. Navrhovateľ predložil ponuku na časť tri zákazky. Otváranie častí ponúk označených ako „Ostatné“ sa uskutočnilo 2. 11. 2016 o 11:00 hod.. Listom z 10. 3. 2017, doručeným navrhovateľovi 13. 3. 2017, kontrolovaný prvýkrát požiadal navrhovateľa o vysvetlenie ponuky. Navrhovateľ doručil kontrolovanému svoje prvé vysvetlenie 20. 3. 2017. Listom z 24. 4. 2017, doručeným navrhovateľovi 27. 4. 2017, kontrolovaný požiadal navrhovateľa druhýkrát o vysvetlenie ponuky. Navrhovateľ doručil kontrolovanému svoje druhé vysvetlenie 5. 5. 2017. Kontrolovaný následne navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania vylúčil, pričom túto skutočnosť mu oznámil listom z 30. 6. 2017, doručeným navrhovateľovi 24. 7. 2017. Okrem navrhovateľa boli z predmetného verejného obstarávania vylúčení ešte dvaja uchádzači. Navrhovateľ doručil námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu uchádzača kontrolovanému, ako aj úradu 2. 8. 2017.

35. Kontrolovaný v oddiele III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“, bod 3.4 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania vyžadoval splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní a taktiež uviedol, že minimálna požadovaná úroveň štandardov je uvedená v súťažných podkladoch. Kontrolovaný v časti 1.2 „Podmienky účasti“ súťažných podkladov uviedol okrem iného aj nasledovné, cit.: „3 Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť: Uchádzač v ponuke predloží nasledovné doklady, ktorými preukazuje svoju technickú alebo odbornú spôsobilosť vo verejnom obstarávaní (originál alebo úradne osvedčená kópia dokladov): (...) 3.4 podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona - údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo riadiacich zamestnancov, (...) **Minimálna požadovaná úroveň štandardov:** (...)“

K bodu 3.4: Uchádzač podmienku účasti preukáže údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo riadiacich zamestnancov.

Minimálny počet vyžadovaných kľúčových odborníkov:

Pre časť 1 až 4 zákazky: Vyžaduje sa preukázanie minimálne 7 kľúčových odborníkov:

3.4.1. zodpovedný riešiteľ geologickej úlohy: - 1 osoba

Zodpovedný riešiteľ geologickej úlohy musí mať odbornú spôsobilosť na geologický prieskum životného prostredia, hydrogeologický prieskum a na geochemické práce. Zároveň sa požaduje, aby zodpovedný riešiteľ mal odbornú kvalifikáciu pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia. Zodpovedný riešiteľ geologickej úlohy musí mať min. 10 rokov odbornej praxe, počas ktorej ako zodpovedný riešiteľ riadil minimálne 5 geologických úloh zameraných na geologický prieskum minimálne 5 rôznych environmentálnych záťaží, vypracoval minimálne 5 analýz rizika znečisteného územia pre 5 rôznych environmentálnych záťaží a 5 štúdií uskutočniteľnosti sanácie pre 5 rôznych environmentálnych záťaží za posledných 10 rokov.

Preukazovanie: kópia preukazu o odbornej spôsobilosti, **kópia dokladu o kvalifikácii pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia vydaného verejnou odbornou vzdelávacou inštitúciou**, kópia dokladu o vzdelaní, profesijný životopis s uvedením praxe v príslušnom odbore a zoznam vyriešených a riadených geologických úloh s uvedením kontaktných osôb zadávateľa úlohy (...).“

36. Navrhovateľ vo svojej ponuke predložil nasledovné doklady za zodpovedného riešiteľa geologickej úlohy – DDD: zoznam kľúčových odborníkov za skupinu dodávateľov „XXX“ z 31. 10. 2016, rozhodnutie č. 1230/2001, č.j. 4815/630/28519/00 z 18. 1. 2001 (osvedčenie odborné spôsobilosti projektovať, provádět a vyhodnocovat geologické práce v oborech: a) HYDROGEOLOGIE, b) GEOLOGICKÉ PRÁCE – SANACE), rozhodnutie č. 1933/2004, č.j. 3574/660/39933/04 zo 16. 12. 2004 (osvedčenie odborné spôsobilosti projektovať, provádět a vyhodnocovat geologické práce v oborech: ENVIRONMENTÁLNÍ GEOLOGIE, GEOCHEMIE), potvrdenie o absolvovaní „Kurz – Hodnocení zdravotního rizika – sběr dát, staré ekologické zátěže“ (vydal Institut postgraduálního vzdělávání ve zdravotnictví, pričom predmetný kurz sa konal od 27. 1. 2003 do 28. 1. 2003), diplom zo 4. 5. 2004 (preukazujúci získanie akademického titulu „doktor“ ve zkratce PhD v doktorskem studijním programu Geologické inženýrství), životopis z 28. 10. 2017.

37. Kontrolovaný v liste z 10. 3. 2017, označenom ako „Žiadosť o vysvetlenie dokladov predložených na splnenie podmienok účasti“ (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie č. 1“) poukázal na podmienku účasti uvedenú v bode 35 tohto rozhodnutia, pričom uviedol okrem iného aj nasledovné, cit.: „Ad.4: (...) Vo Vašej ponuke ako Zodpovedný riešiteľ geologickej úlohy je uvedený DDD (...) Verejný obstarávateľ Vás zároveň žiada v rámci vysvetlenia uviesť, kde vo Vašej ponuke sa nachádza doklad preukazujúci kvalifikáciu pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia vydaného odbornou vzdelávacou inštitúciou pre p. DDD. Potvrdenie o absolvovaní „Kurzu – Hodnotenie zdravotného rizika – zber dát, starých ekologických záťaží“ verejný obstarávateľ nepovažuje za dostatočnú kvalifikáciu pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia.“.
38. Navrhovateľ na predmetnú žiadosť o vysvetlenie č. 1 kontrolovaného odpovedal listom zo 17. 3. 2017 označeným ako „Vysvetlenie prípadne doplnenie dokladov na základe žiadosti 9721/2017“ (ďalej len „prvé vysvetlenie“), pričom uviedol k požiadavke kontrolovaného uvedenej v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia nasledovné, cit.: „V prílohe Ad. 4 e) v predloženej dokladovej časti našej ponuky sme predložili ako doklad preukazujúci kvalifikáciu pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia vydaného verejnou odbornou vzdelávacou inštitúciou predovšetkým na strane 90 až 91, kde je doložené, že DDD absolvoval niekoľkoročné postgraduálne štúdium na verejnej akreditovanej vzdelávacej inštitúcii s programom zameraným na oblasti riešení analýzy rizík (doložené stranou 89), ktoré absolvoval úspešne a získal tak na základe tohto štúdia podľa § 47 odst. 5 zákona č 111/1998 Sb., o vysokých školách a o zmene a doplnení ďalších zákonov akademický titul „doktor“ v skratke „PhD“, uvádzané za menom. Nami predložené potvrdenie o absolvovaní „Kurzu - Hodnotenie zdravotného rizika - zber dát, starých ekologických záťaží“ (str. 89) je iba časťou z celkového kontextu doložených dokumentov, z ktorých jednoznačne vyplýva, že sme doložili dokumenty preukazujúce dostatočnú kvalifikáciu pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia.
- V rámci vysvetlenia poukazujeme na fakt, že pán DDD absolvoval magisterské štúdium na vysokej škole, ktorá je podľa zákona 131/2002 vnímaná ako verejná vzdelávacia inštitúcia. Na základe tohto magisterského štúdia v študijnom odbore geologické inžinierstvo získal pán DDD v roku 1995 titul „inžinýr“ (viď príloha 4 e, 4 f). V životopise DDD, uvedenom v predložených dokladoch na stránke 92 je uvedené, že pán DDD v rokoch 1995 až 1997 študoval na Európskom inštitúte pre postgraduálne vzdelávanie pri TU v Drážďanoch Technickú ochranu životného prostredia a spolupracoval na prieskumoch starých ekologických záťaží a technickom zabezpečovaní a monitoringu skládok.
- Na základe získaných praktických skúseností a po preukázaní znalosti na skúškach MŽP ČR obdržal pán DDD v roku 2000 osvedčenie odbornej spôsobilosti projektovať realizovať a vyhodnocovať geologické práce v odboroch hydrogeológia a geologické práce - sanácie (viď príloha 4 g). Podľa geologického zákona 569/2007 sa tak pán DDD týmto okamžikom stal osobou dostatočne kvalifikovanou pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia a môže podľa zákona vykonávať ako zahraničná fyzická osoba na území Slovenskej republiky bez Osvedčenia o odbornej spôsobilosti vydanéj podľa tohto zákona tieto práce dočasne alebo príležitostne.
- Nakoľko sme sa snažili vyhovieť Vaším požiadavkám, predložili sme Vám ako požadovaný doklad o dosiahnutom vzdelaní pána DDD doklad o jeho najvyššom vzdelaní (a to na stránke 90) dokladujúci, že v roku 2004 úspešne získal titul „doktor“. Aby bolo jednoznačne doložené, že sa v rámci tohto štúdia vzdelával okrem verejne uznávaných odborných vzdelávacích inštitúciách ako sú „VYSOKÁ ŠKOLA BAŇSKÁ - TECHNICKÁ UNIVERZITA“ a „EURÓPSKY INŠTITÚT PRE POSTGRADUÁLNE VZDELÁVANIE TECHNICKEJ UNIVERZITY DRÁŽĎANY“, doložili sme potvrdení o absolvovaní kurzu Hodnotení zdravotného rizika - zber dát, staré ekologické záťaže na INŠTITÚTU POSTGRADUÁLNEHO VZDELÁVANÍ VE ZDRAVOTNICTVÍ (už tretia spomenutá verejne uznávaná akreditovaná vzdelávacia inštitúcia). Na základe týchto štúdií vykonal DDD štátne doktorské skúšky podľa § 47 odst. 4 zákona č. 111/1998 Sb. a to v predmetoch Matematická geológia, Geochemia životného prostredia a Analytika životného prostredia a obhájil úspešne dizertačnú prácu na téma „Problematika starých ekologických záťaží v krajine ovplyvnené ťžbou uhlí“ (dokladáme prílohami 4 h (diplom) a 4 i: (vysvedčení) a 4 j (prehľad zkoušek) a získal oprávnenia užívať akademický titul PhD. Pre doloženie vyššie uvedenej skutočnosti, že sa DDD počas postgraduálnych štúdií venoval riešeniu rizík znečistených území ďalej dopĺňujeme prílohu č. 4 k – osvedčenie vydané

českou asociacíou hydrogeológov (ČAH) o absolvovaní kurzu „ATENUAČNÍ PROCESY ORGANICKÝCH A ANORGANICKÝCH LÁTEK“ z roku 2001.

Ako ďalší doklad o spôsobilosti a kvalifikácii nami predkladaného zodpovedného riešiteľa geologickej úlohy pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia sme doložili na strane 86 predloženej ponuky doklad, že v roku 2004 DDD získal podľa § 3. odst. 3 zákona ČNR č 62/1988 Sb., o geologických prácach v znení neskorších predpisov, a vyhlášky MŽP č. 206/2001 Sb osvedčenie odbornej spôsobilosti projektovať, realizovať a vyhodnocovať geologické práce v predmetoch ENVIRONMENTÁLNA GEOLÓGIA a GEOCHÉMIA (dokladáme opätovne ako prílohu 4 I).

V rámci vysvetlenia, prečo považujeme nami predložené dokumenty za celkom jednoznačne postačujúce, dokladáme prílohu č. 4 m - vyjadrenie riaditeľa odboru environmentálnych rizík a ekologických škôd Ministerstva životného prostredia ČR Ing. Karta Bláhu, CSc. z roku 2013, kedy sa vyjadroval k tomu istému problému, kedy došlo zo strany verejného obstarávateľa k neuznaniu dostatočnej kvalifikácie súťažiacoho v súťaži uverejnenej v Úradnom vestníku EÚ č. 2013/S 034-054058 z 16. 2. 2013 a vo Vestníku verejného obstarávania z 15. 2. 2013 pod ozn. 2322 - MUS Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania na predmet zákazky „Prieskum environmentálnych zaťažení na vybraných lokalitách Slovenskej republiky“, ktorý predkladal ako zodpovedných riešiteľov aj osoby, disponujúce požadovanými geologickými oprávneniami z iného členského štátu EÚ, v tomto prípade z Českej republiky.

Ako prílohu č. 4 n dokladáme vyjadrenie riaditeľa odboru geológie Ministerstva Životného prostredia ČR RNDr. Martina Holého z roku 2014, kedy sa bolo opätovne nutné vyjadrovať zo strany uchádzača z iného členského štátu EÚ k tomu istému problému, kedy došlo zo strany verejného obstarávateľa k neuznaniu dostatočnej kvalifikácie súťažiacoho v súťaži uverejnenej v Úradnom vestníku EÚ č. 2014/S 195-345075 z 10. 10. 2014 a vo Vestníku verejného obstarávania na predmet zákazky „Pravdepodobné environmentálne záťaž - prieskum na vybraných lokalitách Slovenskej republiky“, ktorý predkladal ako zodpovedného riešiteľa osobu, disponujúcu požadovanými geologickými oprávneniami z iného členského štátu EÚ, v tomto prípade z Českej republiky, a to v tomto konkrétnom prípade práve DDD.

Ako ďalší doklad o celoživotnej snahe vzdelávania DDD ako aj ostatných našich kolegov dokladáme v prílohe č. 4 o a 4 p opisy emailovej komunikácie so Slovenskou agentúrou životného prostredia doplnené programom organizovaných kurzov, kedy nebolo našim kolegom umožnené zúčastniť sa kurzov organizovaných Slovenskou agentúrou životného prostredia. V prílohe č. 4 q dokladáme pozvánku rozosielanú taktiež zo SAŽP na odborný seminár zameraný na praktické skúsenosti v oblasti riešenia environmentálnych záťaží, ktorého sa DDD zúčastnil. Túto skutočnosť dokladáme iba kópiou daňového dokladu, pretože certifikát ako vydáva SAŽP na kurzoch, na ktorých bola DDD účasť zamietnutá, sa na takomto seminári, keď je organizovaný v spolupráci so SAŽP, nevydáva.

Ako ďalší doklad o tom, že nami predložený zodpovedný riešiteľ je dostatočne kvalifikovaný, je fakt, že DDD po celý svoj odborný život na základe zákonom vydaných oprávnení projektuje, realizuje a hodnotí práve také úlohy, ktoré sú predmetom tohto obstarávania, čo dokladá vo svojom životopise.

K vyššie uvedenému vysvetleniu uvádzame, že na základe európskych právnych ustanovení, kedy sú čerpané európske fondy, považujeme nami dokladovanú kvalifikáciu za plnohodnotnú a oprávnenú. Spochybňovaním odbornosti nami doloženého zodpovedného riešiteľa zo strany verejného obstarávateľa, kedy verejný obstarávateľ v súťaži financovanej z európskych finančných prostriedkov nadraduje dokladanie akýchsi bližšie nešpecifikovaných certifikátov vydávaných bližšie nešpecifikovanou verejne vzdelávacou inštitúciou nad niekoľkoročné vysokoškolské štúdium druhého a napokon aj nad vysokoškolské štúdium tretieho stupňa, niekoľkoročnú doloženú prax a ďalšie relevantné doklady garantované zákonmi jednotlivých členských krajín EÚ chápeme ako porušovanie princípu transparentnosti a nediskriminácie. Upozorňujeme, že Vaše konanie je v rozpore s rozhodovacou praxou úradu pre verejné obstarávanie a SDEÚ. Keďže financovanie je z rozpočtu EÚ, z tohto dôvodu Vás upozorňujeme, že pri takýchto porušeníach použijeme všetky dostupné prostriedky ako napríklad rozhodnutie európskej komisie č. 1999/352/ES z 28. apríla 1999, aby bol dodržaný zákon a ochránené naše práva.“

39. Listom označeným „Oznámenie o vylúčení“ z 30. 6. 2017 bolo navrhovateľovi oznámené, že je vylúčený podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pričom kontrolovaný uviedol dva dôvody vylúčenia. Úrad konštatuje, že kontrolovaný **v rámci prvého bodu** oznámenia o vylúčení navrhovateľa okrem skutočností, ktorých obsah je zachytený v bodoch 35, 37 a 38 tohto rozhodnutia, uviedol aj nasledovné odôvodnenie, cit.: „Komisia menovaná verejným obstarávateľom na vyhodnotenie ponúk Vaše potvrdenie o absolvovaní „Kurzu - Hodnotenie zdravotného rizika - zber dát, starých ekologických záťaží“ za DDD z roku 2003, ktoré vydal Inštitút postgraduálneho vzdelávania ve zdravotníctví, nepovažovala za dostatočnú kvalifikáciu pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia vzhľadom na nasledujúce skutočnosti:

a) Prvý český Metodický pokyn MŽP pro analýzu rizik kontaminovaného území bol zverejnený vo Vestníku MŽP č. 9/2005 až v septembri roku 2005,

b) vyššie uvedený Metodický pokyn bol aktualizovaný a plne nahradený Metodickým pokynom odboru ekologických škôd MŽP - Analýza rizik kontaminovaného území, ktorý bol zverejnený vo Vestníku MŽP č. 3/2011,

c) Prvý slovenský Metodický pokyn MŽP SR - Metodický pokyn č. 1/2012-7 z 27. januára na vypracovanie analýzy rizika znečisteného územia bol zverejnený vo Vestníku MŽP SR v roku 2012,

d) Smernica MŽP SR č. 1/2015-7. z 28. januára 2015 na vypracovanie analýzy rizika znečisteného územia bola zverejnená vo Vestníku MŽP SR v roku 2015.

Až na základe uvedených metodických pokynov/smernice boli v Českej republike a v Slovenskej republike nastavené pravidlá na hodnotenie a analýzu environmentálnych a zdravotných rizík vyplývajúcich z environmentálnych záťaží/kontaminovaných území. Z uvedeného dôvodu komisia na vyhodnotenie ponúk nepovažuje Potvrdenie o absolvovaní „Kurzu - Hodnotenie zdravotného rizika - zber dát, starých ekologických záťaží“ DDD z roku 2003 za rovnocenný ekvivalent dokladu o kvalifikácii pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia, nakoľko bolo vydané pred nadobudnutím platnosti metodických pokynov/smernice uvedených v bodoch a) až d) predchádzajúceho odseku a zároveň uvedený kurz zahŕňa len „zber dát“ a nie hodnotenie a analýzu rizík. Navyše uvedený doklad nepotvrdzuje kvalifikáciu pre analýzu environmentálnych rizík, ktoré sú spolu so zdravotnými rizikami neoddeliteľnou súčasťou analýzy rizika znečisteného územia (ako celku).

Na základe vyššie uvedených dôvodov verejný obstarávateľ neakceptuje uchádzačom predložené doklady na preukázanie podmienky účasti týkajúcej sa odbornej kvalifikácie pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia zodpovedného riešiteľa a teda má za to, že uchádzač nepreukázal splnenie podmienky účasti požadovanej v bode III.1.3) Technická a odborná spôsobilosť bodu 3.4.1 Oznámenia a časti 1.2 Podmienky účasti súťažných podkladov, nakoľko nepredložil relevantné dôkazy o tom, že ním predložené doklady v ponuke na preukázanie odbornej kvalifikácie pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia zodpovedného riešiteľa geologickej úlohy sú ekvivalentnými dokladmi požadovanými verejným obstarávateľom.“.

40. Kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie č. 1 uviedol taktiež aj nasledovné, cit.: „**Podľa oddielu III.1.3) Technická a odborná spôsobilosť bodu 3.4 Oznámenia a časti 1.2 Podmienky účasti** súťažných podkladov, bod 3.4, verejný obstarávateľ požadoval preukázať podmienky účasti údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo radiaciach zamestnancov.

Na preukázanie týchto podmienok účasti ste o. i. predložili doklady za nasledovných kľúčových odborníkov: • DDD - zodpovedný riešiteľ, • EEE - kľúčový odborník na geologický prieskum životného prostredia, ktorí majú vydané osvedčenia o odbornej spôsobilosti v krajine sídla kľúčového odborníka. Podľa zákona č. 569/2007 Z. z. o geologických prácach (geologický zákon) geologické práce môže vykonávať zahraničná fyzická osoba na území Slovenskej republiky bez Osvedčenia o odbornej spôsobilosti vydaného podľa tohto zákona iba dočasne alebo príležitostne, ak preukáže náležitosti podľa § 9 ods. 10 geologického zákona. Za dočasné alebo príležitostné vykonávanie geologických prác podľa § 9 ods. 9 geologického zákona sa považuje vykonávanie týchto prác, ktoré trvajú maximálne šesť mesiacov v dvanásťmesačnom období a počet vykonaných geologických úloh nepresiahne tri geologické úlohy.

Na základe vyššie uvedeného Vás verejný obstarávateľ žiada o vysvetlenie, ako mienite zabezpečiť poskytnutie služby prostredníctvom vyššie uvedených kľúčových odborníkov, ak zahraničná fyzická osoba na území Slovenskej republiky bez Osvedčenia o odbornej spôsobilosti vydané podľa geologického zákona môže vykonávať práce, ktoré trvajú maximálne šesť mesiacov v dvanásť mesačnom období a počet vykonaných geologických úloh nepresiahne tri geologické úlohy, keď doba poskytnutia služby je 24 mesiacov.“.

41. Navrhovateľ vo väzbe na požiadavku kontrolovaného uvedenú v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia uviedol vo svojom prvom vysvetlení nasledovné, cit.: „DDD ako aj EEE sa v minulosti podieľali na niekoľkých zákazkách a to konkrétne na zákazkách toho istého typu ako je táto súťaž. Ak budeme úspešní v tejto súťaži, obaja naši vyššie spomenutí odborníci bezodkladne podajú prihlášku na MŽP SR za účelom absolvovania príslušných skúšok, aby bolo zabezpečené vykonávanie tejto zákazky plne v súlade so zákonom 569/2007, tzn., aby disponovali osvedčeniami o odbornej spôsobilosti vydanými podľa tohto zákona. Ak by sa aj stalo, že by nebolo možné takúto skúšku alebo skúšky zo strany MŽP SR z časových dôvodov v polročnom období realizovať, alebo ak by bol nejaký z našich odborníkov v nejakej skúške komisiou hodnotený negatívne, využijeme príslušné zákonné ustanovenia a požiadame v súlade so zákonom 569/2007 MŽP SR, sekciu geológie a prírodných zdrojov, z čisto formálnych dôvodov o zmenu na pozícii daného kľúčového odborníka.“.
42. Úrad konštatuje, že kontrolovaný **v rámci druhého bodu** oznámenia o vylúčení navrhovateľa okrem skutočností, ktorých obsah je zachytený v bodoch 40 až 41 tohto rozhodnutia, uviedol aj nasledovné odôvodnenie, cit.: „Vzhľadom na to, že na základe Oznámenia a súťažných podkladov je trvanie zákazky 24 mesiacov, verejný obstarávateľ má zato, že Vami navrhovaný Zodpovedný riešiteľ geologickej úlohy - **DDD** a kľúčový odborník na geologický prieskum životného prostredia - **EEE** môžu podľa § 9 zákona č. 569/2007 Z. z. o geologických prácach (geologický zákon) v znení neskorších predpisov ako zahraničné odborne spôsobilé osoby vykonávať geologické práce bez platného osvedčenia o odbornej spôsobilosti (vydaného MŽP SR) len dočasne a príležitostne. Podľa § 9 ods. 12 cit. *„Za dočasné alebo príležitostné vykonávanie geologických prác sa považuje vykonávanie týchto prác, ktoré trvajú maximálne šesť mesiacov v dvanásťmesačnom období a počet vykonaných geologických úloh nepresiahne tri geologické úlohy.* Nakoľko geologické práce, ktoré sú predmetom zákazky sa nedajú považovať ani za dočasné ani za príležitostné vykonávanie geologických prác, keďže doba trvania je viac ako 6 mesiacov v 12 mesačnom období, konkrétne 24 mesiacov, verejný obstarávateľ má za to, že Vaše vysvetlenie v tomto bode bolo nedostatočné, nakoľko ste nepredložili relevantné vysvetlenie ako mienite zabezpečiť poskytovanie predmetu zákazky v súlade s právnymi predpismi Slovenskej republiky, ktoré sa vzťahujú na vykonávanie geologických prác na území Slovenskej republiky.“.

Právny rámec

43. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržiavať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
44. Podľa § 34 ods. 1 písm. g) 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: ak ide o stavebné práce alebo služby, údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo riadiacich zamestnancov, ak nie sú kritériom na vyhodnotenie ponúk.
45. Podľa § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámením o koncesii. Ak sú podmienky účasti uvedené aj v súťažných podkladoch alebo koncesnej

dokumentácii, nesmú byť v rozpore s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámením o koncesii.

46. Podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. 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).
47. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nesplnil podmienky účasti.
48. Podľa § 9 geologického zákona
- ods. 3 odbornú spôsobilosť overuje ministerstvo skúškou na základe písomnej žiadosti o overenie odbornej spôsobilosti.
 - ods. 4 odborná spôsobilosť sa osvedčuje vydaním preukazu o odbornej spôsobilosti a overuje sa každých päť rokov.
 - ods. 5 vydaním preukazu o odbornej spôsobilosti vzniká odborne spôsobilej osobe právo používať okrúhlu pečiatku so štátnym znakom.
 - ods. 9 pri uznávaní dokladov o odbornej kvalifikácii občanov členských štátov Európskej únie alebo štátov, ktoré sú zmluvnou stranou dohody o Európskom hospodárskom priestore (ďalej len „členský štát“) sa postupuje podľa osobitného predpisu (pozn. uvedený osobitný predpisom je zákon č. 293/2007 Z. z. o uznávaní odborných kvalifikácií).
 - ods. 10 osvedčenie o odbornej spôsobilosti sa nevyžaduje od fyzickej osoby, ktorá má trvalý pobyt v členskom štáte a na území Slovenskej republiky bude dočasne alebo príležitostne vykonávať geologické práce a preukáže, že
 - a) je občanom členského štátu a
 - b) je oprávnená vykonávať geologické práce podľa právnych predpisov iného členského štátu (ďalej len „cudzí žiadateľ“).
 - ods. 11 splnenie podmienok podľa odseku 10 je cudzí žiadateľ povinný preukázať ministerstvu do 30 dní pred začatím vykonávania geologických prác. Ak cudzí žiadateľ nepreukáže splnenie podmienok podľa odseku 10, ministerstvo vydá rozhodnutie o nepriznaní odbornej spôsobilosti; ministerstvo tak urobí do 15 dní, odo dňa, keď mu boli doručené doklady podľa odseku 10.
 - ods. 12 za dočasné alebo príležitostné vykonávanie geologických prác sa považuje vykonávanie týchto prác, ktoré trvajú maximálne šesť mesiacov v dvanásťmesačnom období a počet vykonaných geologických úloh nepresiahne tri geologické úlohy.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa úradom

49. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam navrhovateľa a navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

K prvému bodu vylúčenia:

50. Úrad uvádza, že kontrolovaný v tomto verejnom obstarávaní určil podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní týkajúcu sa zodpovedného riešiteľa geologickej úlohy, ktorej obsah je uvedený v bode 35 tohto rozhodnutia. Úrad ďalej uvádza, že

kontrolovaný zadefinoval v prípade tohto kľúčového odborníka minimálnu požadovanú úroveň štandardov a taktiež určil doklady, ktoré bol povinný uchádzač predložiť za účelom splnenia tejto podmienky účasti. Úrad konštatuje, že kontrolovaný požadoval predložiť za účelom splnenia tejto podmienky účasti okrem iných dokladov aj **kópiu dokladu o kvalifikácii pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia vydaného verejnou odbornou vzdelávacou inštitúciou**. Úrad zároveň konštatuje, že kontrolovaný predmetný doklad v súťažných podkladoch žiadnym bližším spôsobom nekonkretizuje a taktiež jednoznačne nedefinuje, aký konkrétny doklad postačuje na preukázanie splnenia podmienky účasti v tejto časti, t. j. neuvádza aké konkrétne náležitosti by mal predmetný doklad obsahovať, resp. akú konkrétnu formu by mal mať. Úrad po posúdení znenia požiadaviek kontrolovaného na predmetný doklad má za to, že kontrolovaný bol v procese vyhodnocovania splnenia podmienok účasť povinný uznať akýkoľvek doklad, ktorý bol vydaný verejnou odbornou vzdelávacou inštitúciou za predpokladu, že takáto inštitúcia poskytuje vzdelávanie (kvalifikáciu) v oblasti analýzy rizika znečisteného územia. Podľa úradu vo väzbe na takto zadefinovaný doklad do úvahy prichádzajú **viaceré možnosti, výklady** takto zadefinovaného dokladu zo strany uchádzačov. To znamená, že uchádzači požiadavku na predmetný doklad mohli pochopiť rozličným spôsobom a následne predložiť v ponukách rozličné doklady.

51. Úrad konštatuje, že kontrolovaný je povinný posudzovať splnenie podmienok účasti v súlade s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. To znamená, že kontrolovaný je povinný posudzovať splnenie konkrétnej podmienky účasti v súlade s tým ako si ju určil (zadefinoval) v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch. Úrad dodáva, že kontrolovaný v súťažných podkladoch zadefinoval minimálnu požadovanú úroveň štandardov, pričom v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania upozornil uchádzačov na túto skutočnosť. **Úrad vychádzajúc zo znenia predmetného dokladu požadovaného na preukázanie predmetnej podmienky účasti konštatuje, že jeho formuláciu nemožno považovať za jednoznačnú, nakoľko umožňuje viacero výkladov zo strany uchádzačov.** Úrad má za to, že predmetným dokladom môže taktiež byť aj doklad o absolvovaní postgraduálneho štúdia na verejnej akreditovanej vzdelávacej inštitúcii, za predpokladu, že takáto inštitúcia poskytuje vzdelávanie (kvalifikáciu) v oblasti analýzy rizika znečisteného územia. Podľa úradu **nie je možné určiť, akým konkrétnym dokladom/akou formou mali túto skutočnosť uchádzači vo svojej ponuke preukázať**, t. j. nie je zjavné aký konkrétny doklad bude postačovať na preukázanie splnenia tejto podmienky účasti. Úrad zároveň konštatuje, že doklad vyžadovaný kontrolovaným nie je výslovne zadefinovaný v slovenskej legislatíve, pričom kontrolovaný ho zadefinoval pre potreby tohto verejného obstarávania.
52. Úrad uvádza, že povinnosť kontrolovaného uplatniť pri zadávaní zákazky princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa vzťahuje na všetky úkony a postupy vykonané v procese verejného obstarávania, a teda aj na samotné vylúčenie uchádzača. **Vylúčenie uchádzača musí byť v každom prípade opodstatnené a zdôvodnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.** Zároveň v súlade s potrebou preskúmateľnosti rozhodnutia o vylúčení uchádzača alebo záujemcu úrad uvádza, že z obsahu oznámenia o vylúčení musí byť uchádzačovi alebo zájemcovi celkom zrejmé, čo je dôvodom jeho vylúčenia. To však neznamená, že verejný obstarávateľ uvedie odkaz na zákonné ustanovenie, v zmysle ktorého bol uchádzač alebo zájemca vylúčený. **Preskúmateľné, a teda transparentné oznámenie o vylúčení uchádzača alebo záujemcu obsahuje taktiež náležité a zrozumiteľné odôvodnenie vylúčenia** pozostávajúce z opisu skutkového stavu a vymedzenia úvah, ktorými sa verejný obstarávateľ riadil pri vyslovení záveru o nutnosti uchádzača alebo záujemcu vylúčiť.
53. Úrad po preskúmaní **prvého bodu oznámenia o vylúčení** uvádza, že kontrolovaný založil vylúčenia v prvom bode na skutočnosti, že potvrdenie o absolvovaní „Kurzu - Hodnotenie zdravotného rizika - zber dát, starých ekologických záťaží“ DDD z roku 2003 nepovažuje za dostatočnú kvalifikáciu pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia, t. j. že nepovažuje predmetný doklad za rovnocenný ekvivalent k dokladu o kvalifikácii pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia, nakoľko bol vydaný pred nadobudnutím platnosti metodických pokynov/smernice, ktoré v Českej republike a Slovenskej republike zadefinovali pravidlá na hodnotenie a analýzu environmentálnych a

zdravotných rizík vyplývajúcich z environmentálnych záťaží/kontaminovaných území. Úrad konštatuje, že **kontrolovaný až v oznámení o vylúčení prvýkrát uviedol požiadavku na predmetný doklad z hľadiska momentu jeho vydania**, v zmysle ktorej mal byť predmetný doklad vydaný až po nadobudnutí platnosti metodických pokynov/smernice, ktoré v Českej republike a Slovenskej republike upravujú predmetnú problematiku. Úrad konštatuje, že **kontrolovaný nie je oprávnený** v procese vyhodnocovania splnenia tejto konkrétnej podmienky účasti **dodatočne určovať** akékoľvek ďalšie **nové požiadavky týkajúce sa momentu vydania dokladu** a v procese jej vyhodnocovania sa odvolávať na moment platnosti vydaných metodických pokynov/smernice, v situácii, keď v rámci tejto konkrétnej podmienky účasti neuviedol v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch požiadavku, aby predmetný doklad bol vydaný až po nadobudnutí platnosti predmetných smerníc/pokynu. Úrad zároveň v tejto súvislosti považuje za potrebné uviesť, že kontrolovaný sa v oznámení o vylúčení zaoberal len potvrdením z roku 2003, avšak nezaoberal sa prvým vysvetlením navrhovateľa, v ktorom uviedol, že okrem dokladu zo strany 89 ponuky, t. j. potvrdenia z roku 2003 taktiež predložil na str. 90 až 91 svojej ponuky doklad o absolvovaní niekoľkoročného postgraduálneho štúdia na verejnej akreditovanej vzdelávacej inštitúcii s programom zameraným na oblasť analýzy riešenia rizík. Úrad na základe uvedeného konštatuje, že kontrolovaný postupoval v procese vyhodnocovania splnenia tohto konkrétneho dokladu v rozpore s tým, ako si ho zadefinoval v súťažných podkladoch. **Podľa názoru úradu je takýto postup kontrolovaného v rozpore s princípom transparentnosti uvedeným v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a taktiež v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.**

54. Úrad k prvému bodu oznámenia o vylúčení taktiež uvádza, že kontrolovaný v rámci predmetného bodu vylúčenia odcitoval vysvetlenie navrhovateľa uvedené v bode 38 tohto rozhodnutia, pričom konštatoval, že neakceptuje uchádzačom predložené doklady na preukázanie tejto podmienky účasti, pričom má za to, že nepreukázal splnenie tejto podmienky účasti, nakoľko nepredložil relevantné dôkazy o tom, že ním predložené doklady v ponuke na preukázanie odbornej kvalifikácie pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia zodpovedného riešiteľa geologickej úlohy sú ekvivalentnými dokladmi k dokladom, ktoré požadoval. Úrad konštatuje, že považuje predmetné odôvodnenie oznámenia o vylúčení za nedostatočné a nepreskúmateľné, nakoľko navrhovateľ sa z jeho obsahu nedozvedel, na základe akých konkrétnych skutočností kontrolovaný dospel k záveru, že neakceptuje uchádzačom predložené doklady na preukázanie tejto podmienky účasti, akým spôsobom sa kontrolovaný zaoberal skutočnosťami, ktoré navrhovateľ uviedol vo svojom prvom vysvetlení a taktiež nie je zjavné, prečo a na základe akých konkrétnych skutočností vyhodnotil doručené prvé vysvetlenie navrhovateľa za nedostatočné. Úrad má za to, že ak kontrolovaný považoval predmetné prvé vysvetlenie navrhovateľa v tejto časti za nedostatočné, mal využiť inštitút vysvetlenia v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní aj opakovane a požiadať navrhovateľa o vysvetlenie nezrovnalosti uvedenej v ponuke navrhovateľa. Úrad konštatuje, že kontrolovaný nedostatočne preskúmal skutočnosti, ktoré navrhovateľ uviedol vo svojom prvom vysvetlení a zároveň dodáva, že kontrolovaný si mohol predmetné skutočnosti overiť taktiež v inštitúciách, na ktoré sa odvoláva navrhovateľ vo svojej odpovedi. **Podľa názoru úradu je takýto postup kontrolovaného v rozpore s princípom transparentnosti uvedeným v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keďže navrhovateľ sa má právo z obsahu oznámenia o vylúčení dozvedieť konkrétne a relevantné dôvody, ktoré viedli k jeho vylúčeniu z tohto verejného obstarávania.**
55. Úrad s poukázaním na predchádzajúce body tohto rozhodnutia uvádza, že vo väzbe na uplatňovanie jedného zo základných princípov verejného obstarávania, a to princípu transparentnosti, je dôležité, aby boli **podmienky účasti stanovené presne a určito**, a aby už z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, prípadne aj zo súťažných podkladov získali záujemcovia, resp. uchádzači presné informácie o dokladoch, ktoré verejný obstarávateľ vyžaduje predložiť na preukázanie ich spôsobilosti plniť predmet zákazky. Len na základe jasne stanovených požiadaviek na preukázanie splnenia podmienok účasti je možné posúdiť, či boli podmienky účasti uchádzačmi splnené. Úrad konštatuje, že **nedostatky vo formulácii podmienok účasti vo verejnom obstarávaní nie je možné aplikovať na ťarchu uchádzača, t. j. jeho vylúčením, pokiaľ predloženými dokladmi preukázal splnenie stanovených podmienok účasti.**

56. Úrad konštatuje, že znenie podmienky účasti v časti týkajúcej sa požiadavky na predloženie kópie dokladu o kvalifikácii pre oblasť analýzy rizika znečisteného územia vydaného verejnou odbornou vzdelávacou inštitúciou, nie je jednoznačné a umožňuje viacero možných výkladov. Úrad konštatuje, že verejný obstarávateľ má pristúpiť k vylúčeniu uchádzača z procesu verejného obstarávania až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností, čo v predmetnom prípade nebolo splnené. Vzhľadom na to, že kontrolovaný **nepreukázal oprávnený dôvod na vylúčenie navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní**, úrad považuje námietky navrhovateľa proti vylúčeniu z verejného obstarávania **v prvom bode za opodstatnené**.

K druhému bodu vylúčenia:

57. Úrad po preskúmaní druhého bodu oznámenia o vylúčení uvádza, že kontrolovaný založil vylúčenie v druhom bode na skutočnosti, že trvanie zákazky je 24 mesiacov, pričom zodpovedný riešiteľ geologickej úlohy - **DDD** a kľúčový odborník na geologický prieskum životného prostredia - **EEE** môžu podľa § 9 geologického zákona vykonávať geologické práce bez platného osvedčenia o odbornej spôsobilosti (vydaného MŽP SR) len dočasne a príležitostne. Kontrolovaný v tejto súvislosti poukázal na § 9 ods. 12 geologického zákona a taktiež na skutočnosť, že sú to zahraničné odborne spôsobilé osoby. Kontrolovaný konštatoval, že navrhovateľ nepredložil dostatočne relevantné vysvetlenie ako mieni zabezpečiť poskytovanie predmetu zákazky v súlade s právnymi predpismi Slovenskej republiky, ktoré sa vzťahujú na vykonávanie geologických prác na území Slovenskej republiky.
58. Úrad konštatuje, že na oblasť verejného obstarávania sa subsidiárne vzťahujú ustanovenia Zmluvy o fungovaní EÚ (predtým Zmluva o založení Európskeho spoločenstva) týkajúce sa slobody poskytovania služieb (články 56 a 57, predtým články 49 a 50 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva), podľa ktorých sú zakázané obmedzenia slobody poskytovať služby v EÚ vo vzťahu k štátnym príslušníkom členských štátov EÚ, ktorí sa usadili v niektorom inom členskom štáte ako príjemca služieb a zároveň sa v nich poskytovateľovi služieb umožňuje dočasne vykonávať svoju činnosť v štáte, v ktorom sa služba poskytuje za rovnakých podmienok, aké tento štát ukladá svojím vlastným štátnym príslušníkom (poskytovanie služieb sa považuje za dočasný a príležitostný výkon podnikateľskej činnosti). V rámci ustanovení Zmluvy o fungovaní EÚ, upravujúcich vnútorný trh vrátane slobody poskytovania služieb, sa tak uplatňujú aj zásady vzájomného uznávania dokladov a zákazu duplicity.
59. Podmienky uznávania dokladov o odbornej kvalifikácii vydaných oprávnenými orgánmi podľa právnych predpisov členských štátov Európskej únie alebo štátov, ktoré sú zmluvnými stranami Dohody o Európskom hospodárskom priestore, a Švajčiarskej konfederácie (ďalej len „členský štát“) sú upravené v ustanoveniach smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2005/36/ES o uznávaní odborných kvalifikácií, ktorá bola transponovaná do zákona č. 293/2007 Z. z. o uznávaní odborných kvalifikácií v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o uznávaní odborných kvalifikácií“), ktorý upravuje podmienky uznávania dokladov o odbornej kvalifikácii vydaných oprávnenými orgánmi podľa právnych predpisov členských štátov Európskej únie o. i. aj na účely voľného poskytovania služieb v Slovenskej republike. Úrad konštatuje, že § 9 ods. 9 geologického zákona obsahuje odkaz na osobitný predpis, t. j. na zákon o uznávaní odborných kvalifikácií.
60. Úrad konštatuje, že kontrolovaný uviedol v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch trvanie zákazky v dĺžke 24 mesiacov. Uvedenú požiadavku však kontrolovaný nestanovil ako požiadavku, ktorú by vyžadoval v rámci splnenia podmienky účasti vyžadovanej podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní v tomto verejnom obstarávaní. Úrad konštatuje, že kontrolovaný v procese vyhodnocovania splnenia podmienok účasti overoval v prípade týchto kľúčových odborníkov skutočnosť nad rámec ním zadefinovanej podmienky účasti, ktoré v tejto fáze verejného obstarávania nebol oprávnený posudzovať. Vzhľadom na uvedené má úrad zo, že kontrolovaným uvedený druhý **dôvod vylúčenie navrhovateľa je v rozpore s § 40 ods. 6**

písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, keďže na základe predmetného dôvodu kontrolovaný môže vylúčiť navrhovateľa len pre nesplnenie podmienky účasti, avšak nemôže ho vylúčiť pre nesplnenie požiadavky, ktorú v rámci podmienky účasti nevyžadoval. Úrad taktiež konštatuje, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keďže v rámci vyhodnocovania splnenia podmienok účasti vyhodnocoval požiadavku, ktorú nestanovil ako súčasť tejto konkrétnej podmienky účasti.

61. Úrad zároveň dodáva, že z obsahu oznámenia o vylúčení nie je zrejmé, na základe akých konkrétnych skutočností vyhodnotil vysvetlenie navrhovateľa v bode 41 za nedostatočné v situácii, keď navrhovateľ uviedol, že v prípade ak sa stane úspešným uchádzačom v tejto súťaži, uvedení odborníci podajú prihlášku na Ministerstvo životného prostredia SR za účelom absolvovania príslušných skúšok, aby bolo zabezpečené vykonávanie tejto zákazky v súlade s geologickým zákonom.
62. Úrad zároveň konštatuje, že kontrolovaný postupoval správne, keď predmetnú požiadavku nevyžadoval ako súčasť splnenia tejto konkrétnej podmienky účasti. V prípade, ak by predmetnú požiadavku kontrolovaný vyžadoval od neusadených zahraničných odborníkov ako súčasť splnenia podmienky účasti, postupoval by v rozpore s princípom nediskriminácie uvedeným v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keďže by takýmto spôsobom odradil od účasti v tejto verejnej súťaži všetkých zahraničných neusadených odborníkov a zvýhodnil by takýmto spôsobom všetkých domácich usadených odborníkov. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na znenie ods. 9 až 12 § 9 geologického zákona, v zmysle ktorých aj zahraničný neusadený odborník má možnosť sa usadiť po splnení podmienok uvedených v predmetných ustanoveniach geologického zákona.
63. Vzhľadom na skutočnosť, že kontrolovaný si bol vedomý znenia § 9 ods. 12 geologického zákona a taktiež dĺžky trvania tejto zákazky už od momentu vyhlásenia tohto verejného obstarávania, podľa názoru úradu mal v súťažných podkladoch zadefinovať mechanizmus, prostredníctvom ktorého by zabezpečil bezproblémové plnenie predmetu zákazky počas jej trvania v súlade s geologickým zákonom, ak by úspešný uchádzač predložil zahraničných neusadených odborníkov. To znamená, že kontrolovaný mal v prípade predloženia zahraničných neusadených odborníkov vyžadovať vzhľadom na trvanie zákazky od úspešného uchádzača buď, aby sa jeho odborníci usadili ešte pred samotným uzavretím zmluvy (pričom zahraniční odborníci musia mať dostatok času na usadenie sa), resp. mal uviesť do návrhu zmluvy, že sú povinní usadiť sa v určitom dostatočne dlhom časovom intervale po podpise zmluvy, napr. do 5 mesiacov.
64. Úrad konštatuje, že kontrolovaný **nepreukázal oprávnenosť druhého dôvodu na vylúčenie navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní,** a preto úrad považuje námietky navrhovateľa proti vylúčeniu z verejného obstarávania **v druhom bode za opodstatnené.**
65. Vzhľadom na zistené skutočnosti má úrad za to, že kontrolovaný vylúčil navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania v oboch bodoch v rozpore s § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko skutočnosti, ktoré by kontrolovaného oprávňovali vylúčiť navrhovateľa z dôvodu nesplnenia podmienok účasti, neboli v tomto prípade preukázané. 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.
66. 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.
67. Úrad v súvislosti s ustanovením § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný postupoval v procese posudzovania splnenia podmienok účasti v rozpore s princípom transparentnosti uvedeným v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a § 40 ods. 1 zákona

o verejnom obstarávaní, pričom vylúčil navrhovateľa 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 stanoviť podmienky účasti presne a určito, aby už z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov získali záujemcovia presné informácie o dokladoch, ktoré verejný obstarávateľ vyžaduje predložiť na preukázanie ich spôsobilosti plniť predmet zákazky. Nedostatky vo formulácii podmienok účasti, v dôsledku ktorých je možné chápať podmienku účasti rôzne, nie je možné riešiť na ťarchu uchádzača, t. j. jeho vylúčením, pokiaľ predloženými dokladmi preukáže splnenie stanovených podmienok účasti. Úrad taktiež odporúča kontrolovanému pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti postupovať tak, že tieto bude posudzovať dôsledne v súlade s pravidlami, ktoré určil v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, pričom uchádzača vylúči z dôvodu ich nesplnenia len v prípade, ak bude nesplnenie podmienok účasti dostatočne preukázané a opodstatnené. V prípade nesporne zisteného skutkového stavu odôvodňujúceho vylúčenie uchádzača, úrad zároveň odporúča kontrolovanému v oznámení o vylúčení uchádzača v súlade s princípom transparentnosti náležitým spôsobom konkrétne odôvodniť prečo uchádzač nespĺňa podmienky účasti stanovené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch.

68. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť vo vzťahu k námietkam navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

69. 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.
70. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia, úrad vráti navrhovateľovi kauciu za námietky v plnej výške do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. 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.

riadiateľka odboru dohľadu I

Rozhodnutie sa doručí

1. AAA – navrhovateľ
2. Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky, Námestie Ľudovíta Štúra 1, 812 35
Bratislava – mestská časť Staré mesto – kontrolovaný

Na vedomie

Podľa rozdeľovníka