

Bratislava 18.11.2016
Číslo: 12198-6000/2016-ON

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 záujemcu **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Regionálny zberný dvor Belá nad Cirochou – stavebné práce“, vyhlásenom verejným obstarávateľom **Obec Belá nad Cirochou**, Osloboditeľov 652/23, 067 81 Belá nad Cirochou (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 104/2016 dňa 01.06.2016 pod značkou 9457 - WYP, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaduje zrušiť** verejné obstarávanie na predmet zákazky „Regionálny zberný dvor Belá nad Cirochou – stavebné práce“, vyhlásené verejným obstarávateľom Obec Belá nad Cirochou, Osloboditeľov 652/23, 067 81 Belá nad Cirochou vo Vestníku verejného obstarávania č. 104/2016 dňa 01.06.2016 pod značkou 9457 – WYP, **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom zo dňa 29.06.2016, doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 30.06.2016, podal námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) 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 podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Námietky navrhovateľa boli úradu, ako aj kontrolovanému doručené v lehote podľa § 170 ods. 4 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 úvode námietok uvádza, že dňa 23.06.2016 mu kontrolovaný prostredníctvom e-mailovej komunikácie zaslal písomné oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu s odôvodnením. Dodáva, že na obsahu podanej žiadosti o nápravu trvá a v námietkach

sa vyjadruje k jednotlivým skutočnostiam, ktoré kontrolovaný uviedol v písomnom oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu.

3. Navrhovateľ v námietkach poukazuje na jednu z odpovedí kontrolovaného, uvedenú v písomnom zamietnutí žiadosti o nápravu, konkrétne, že kontrolovaný definoval podmienky účasti, ktoré boli zverejnené vo výzve na predkladanie ponúk. Poukazujúc na samotný obsah výzvy na predkladanie ponúk navrhovateľ uvádza, že uvedené stanovisko kontrolovaného je v tejto časti písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu irelevantné, nakoľko výzva na predkladanie ponúk, ako navrhovateľ uvádza, neobsahovala žiadne informácie o podmienkach účasti.
4. Navrhovateľ konštatuje, že kontrolovaný vo výzve na predkladanie ponúk uviedol, že predmetom zákazky na uskutočnenie stavebných prác je vybudovanie nového regionálneho zberného dvora v obci Belá nad Círochou, pričom zberný dvor bude slúžiť predovšetkým na uskladnenie materiálov s ich segregáciou na komunálny, resp. biologický odpad, šatstvo a podobne. Navrhovateľ uvádza, že k samotnému areálu sú navrhované príjazdové komunikácie, spevnené plochy v samotnom areáli zberného dvora, objekty administratívy, skladu mechanizmov, oplozenia celého areálu, osvetlenia, prípojok inžinierskych sietí a pod.. Z uvedeného podľa názoru navrhovateľa vyplýva, že stavebné práce nie sú odlišné od bežných stavebných prác, realizovaných na iných pozemných stavbách. V kontexte uvedeného ho možnosti využitia tretích osôb, či spájanie sa do skupín s inými záujemcami, len z dôvodu, že kontrolovaný zákonnú možnosť pripustil, nepresvedčili o tom, že požiadavky na preukázanie splnenia podmienok účasti sú primerané. Samotné využitie zákonnej možnosti využitia tretích osôb, alebo vytvorenia skupiny, nie je podľa navrhovateľa odôvodnením požadovanej podmienky účasti.
5. Navrhovateľ nesúhlasí s názorom kontrolovaného, podľa ktorého nie je možné, aby záujemca, zaujímajúci sa o zákazku na výstavbu zberného dvora, predložil referencie na „stavby budov“, či na „stavby hasičských zbrojníc“, alebo „stavby ciest a komunikácií“. K uvedenému navrhovateľ uvádza, že stručný opis predmetu zákazky, uvedený vo výzve na predkladanie ponúk, v podstate uvažuje aj s výstavbou budovy (objekty administratívy, sklad mechanizmov), ako aj stavby ciest a komunikácií (navrhované príjazdové komunikácie, spevnené plochy v samotnom areáli zberného dvora), čo podľa názoru navrhovateľa znamená, že ide o stavebné práce nielen podobnej, ale rovnakej zložitosti.
6. V súvislosti s preukázaním skúsenosti, resp. v súvislosti s predložením dokladu (referencie) o tom, že uchádzač odborne ovláda špeciálne zakladanie stavieb pomocou TRM pilot a spevňovanie podlažia pomocou geobuniiek, ktoré budú uplatnené v predmetnej zákazke, navrhovateľ uvádza, že nikde v žiadosti o nápravu nerozporoval kontrolovaným navrhované technické riešenie vo vzťahu k navrhovanej technológii zakladania. Uvádza, že nerozporuje ani samotný spôsob realizácie určenou technológiou, avšak táto skutočnosť je podľa neho predmetom samotnej realizácie predmetnej stavby a nemá byť predmetom preukazovania technickej alebo odbornej spôsobilosti záujemcu. Dodáva, že naďalej trvá na znení žiadosti o nápravu, pričom podotýka, že kontrolovaný tým, že striktne požaduje preukázať referenciu o tom, že záujemca odborne ovláda špeciálne zakladanie stavieb pomocou TRM pilot a spevňovanie podlažia pomocou geobuniiek, ktoré budú uplatnené v predmetnej zákazke, v minimálnom počte 2 (čo kontrolovaný podľa navrhovateľa odôvodňuje tým, že navrhované riešenie je pre neho ekonomicky najvýhodnejšie), de facto v rozpore s § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zabránil uchádzačom pri príprave ponuky navrhnúť ekvivalentné riešenie. Navrhovateľ má za to, že prípadné ekvivalentné riešenie by znamenalo,

že kontrolovaným požadované skúsenosti pri preukazovaní splnenia podmienok účasti výhradne presnou technológiou obmedzuje v účasti tých uchádzačov, ktorí dokážu navrhnúť ekvivalentné riešenie a preukázať sa referenciami na takéto ekvivalentné riešenie.

7. V súvislosti s tvrdením kontrolovaného, podľa ktorého, ak záujemca zadané technické riešenie nevie zrealizovať, má možnosť spolupracovať so spoločnosťami, ktoré spĺňajú dané požiadavky, navrhovateľ opätovne zdôrazňuje, že nerozporuje navrhované technické riešenie, ani netvrdí, že zadané riešenie nedokáže zrealizovať (či už samostatne alebo prostredníctvom subdodávateľov). Avšak práve možnosť využitia subdodávok pre realizáciu tejto časti predmetu zákazky je dôvodom, že záujemca pri preukazovaní podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti nemôže byť obmedzovaný navrhovaným technickým riešením. Navrhovateľ uvádza, že skutočnosť, že záujemca v čase vyhlásenia zákazky nedisponuje identickou referenciou na časť predmetu zákazky, ako v súčasnosti obstarávanej, nepreukazuje jeho nižšiu technickú alebo odbornú spôsobilosť. Podľa názoru navrhovateľa uvedené len preukazuje, že záujemca v minulosti realizoval stavebné práce, ktoré boli navrhnuté inou technológiou, podľa naprojektovaných parametrov tej ktorej referencie. Navrhovateľ má za to, že uvedená striktná požiadavka kontrolovaného na preukázanie konkrétnej referencie by znamenala, že v prípade úspešného uchádzača, ktorý by zákazku realizoval, obdržal by referenciu s presným typom technológie. V prípade, ak by iný verejný obstarávateľ vyhlásil zákazku s iným typom technológie a požadoval by zároveň na ním navrhovanú technológiu predložiť referencie, úspešný uchádzač z tohto predmetu zákazky by sa v podstate o ďalšiu zákazku, ktorá je navrhnutá inou technológiou, ako ním zrealizovanou, nemohol, podľa názoru navrhovateľa, uchádzať.
8. Navrhovateľ v reakcii na konštatovanie kontrolovaného, že nie je jediným záujemcom, čím kontrolovaný nepovažuje požiadavku na deklarovanie skúseností za neprimeranú, uvádza, že podmienky účasti neboli uvedené vo výzve na predkladanie ponúk, a preto kontrolovaný v lehote na predkladanie ponúk nemôže viesť, koľko uchádzačov po oboznámení sa s podmienkami účasti ponuku skutočne predloží. Navrhovateľ v námietkach uvádza, že súhlasí s tvrdením kontrolovaného, podľa ktorého predmetom zákazky nie je zakladanie, ale celková dodávka predmetu zákazky. Preto nevidí dôvod, aby časť predmetu zákazky, na ktorú kontrolovaný požaduje referencie, bola dôvodom na obmedzenie účasti v súťaži pre široký okruh záujemcov.
9. Navrhovateľ v námietkach odkazuje na bod III.1. žiadosti o nápravu, v ktorom uviedol, že v poskytnutých súťažných podkladoch sa nachádza výkaz výmer „ObecBelaNadCirochou – Podlimit _2obalkovy – Sutazne podklady _PD VV1“, čo je podľa neho celkový výkaz výmer a „ObecBelaNadCirochou – Podlimit _2obalkovy – Sutazne podklady _PD VV2“, ktorý obsahuje výkazy pre časť elektromontáže pre jednotlivé objekty. Navrhovateľ mal za to, že výkaz výmer pre elektromontážne práce obsahuje výkaz prác pre objekty SO04, SO06, SO07, SO10, SO11 a SO12. Tiež mal za to, že pre objekty SO04 a SO06 v celkovom výkaze výmer tieto práce premietne do položiek SO04, resp. SO06. Pre objekty SO07, 10, 11 a 12 však do celkového výkazu výmer podľa neho nie je možné premietnuť dané práce, nakoľko jednotlivé výkazy neobsahujú obdobné položky ako napr. SO04 alebo SO06. Navrhovateľ v prípade, ak sú dané práce obsiahnuté vo výkaze výmer „ObecBelaNadCirochou – Podlimit _2obalkovy – Sutazne podklady _PD VV2“ pre objekty SO07, 10, 11 a 12 predmetom obstarávania, požadoval doplnenie položiek do celkového výkazu výmer pre dané objekty, aby bolo možné dané práce započítať do celkovej ceny tak, ako je to uvedené pre objekty SO04 a SO06. V námietkach navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný doplnením dokumentácie zo dňa 19.06.2016 neodstránil rozpory, ktoré uviedol v žiadosti o nápravu, konkrétne v bode III. 1.

10. V petite podaných námietok navrhovateľ žiada úrad, aby nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť podmienky účasti:
- a) „stavba zberných dvorov, skládok odpadu či revitalizácia týchto objektov“,
 - b) na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti, konkrétne na predloženie dokladu (referencie) o tom, že uchádzač odborne ovláda špeciálne zakladanie stavieb pomocou TRM pilot a spevňovanie podložia pomocou geobuniiek, ktoré budú uplatnené v predmetnej zákazke, v minimálnom počte 2.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

11. Úrad uvádza, že dňa 30.07.2016 kontrolovaný doručil úradu informáciu podľa § 166 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad konštatuje, že v zmysle § 171 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo jedenásty deň odo dňa doručenia tejto informácie, t. j. dňa 10.08.2016.
12. Úrad listom č. 12198-6000/2016-ON-V zo dňa 12.08.2016, vyzval kontrolovaného podľa § 173 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní na doručenie kompletnej dokumentácie v origináli a písomného vyjadrenia k podaným námietkam. Kontrolovaný doručil úradu dokumentáciu a písomné vyjadrenie k podaným námietkam dňa 23.08.2016. Nakoľko doručená dokumentácia nebola kompletná, úrad rozhodnutím č. 12198-6000/2016-ON-P zo dňa 31.08.2016, prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v zmysle § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a nariadil kontrolovanému doručiť kompletnú dokumentáciu v origináli do desiatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia. Kontrolovaný doručil úradu dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu dňa 22.09.2016. Úrad rozhodnutím č. 12198-6000/2016-ON-P1 zo dňa 07.10.2016, prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v zmysle § 173 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní s cieľom získať odborné stanovisko. Odborné stanovisko, vypracované odborníkom v oblasti stavebníctva a odhadu hodnoty nehnuteľností a odhadu hodnoty stavebných prác, bolo úradu doručené dňa 09.11.2016.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

13. Kontrolovaný v úvode svojho vyjadrenia k podaným námietkam uvádza, že nepozná znenie námietok (bodov), ktoré navrhovateľ namieta. Domnieva sa, že predmetom námietok je zrušenie podmienky účasti, týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti. Ako uvádza, táto domnienka vychádza zo skutočnosti, že mu navrhovateľ dňa 13.06.2016 doručil žiadosť o nápravu.
14. V ďalšej časti vyjadrenia k podaným námietkam kontrolovaný cituje znenie písomného zamietnutia žiadosti o nápravu. Má za to, že v prípade, ak uchádzač nedisponuje, resp. sám nespĺňa niektorú z podmienok účasti, definovaných v časti „Osobné postavenie, ekonomické, finančné a technické informácie“ výzvy na predkladanie ponúk, kontrolovaný poskytol, zo zákona o verejnom obstarávaní vyplývajúcu možnosť, že na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti môže využiť technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah.
15. Kontrolovaný vo svojom stanovisku k podaným námietkam ďalej uvádza, že druhou možnosťou, ako splniť ním stanovené podmienky, je predloženie ponuky skupinou dodávateľov. V takomto prípade kontrolovaný uvádza, že bude od skupiny dodávateľov

vyžadovať vytvorenie právnych vzťahov v prípade, ak jej ponuka bude prijatá. Uvádza, že skupina dodávateľov preukazuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní týkajúcich sa osobného postavenia za každého člena skupiny osobitne a splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní týkajúce sa finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti preukazuje spoločne. Splnenie podmienky účasti podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní preukazuje člen skupiny len vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, ktorú má zabezpečiť. Kontrolovaný uvádza, že v prípade skupiny dodávateľov utvorenej na dodanie predmetu zákazky vyžaduje, aby všetci členovia takejto skupiny dodávateľov udelili splnomocnenie jednému z členov skupiny dodávateľov, konať v mene všetkých členov skupiny dodávateľov a prijímať pokyny v tomto verejnom obstarávaní, ako aj konať v mene skupiny pre prípad prijatia jej ponuky a súčasne podpísať spoločné vyhlásenie každého z členov, že zotrvá v skupine počas celého postupu zadávania zákazky a aj počas realizácie zákazky. Kontrolovaný má za to, že ponúkané možnosti účasti vo verejnom obstarávaní sú dostatočné a nie sú diskriminačné.

16. Čo sa týka preukázania skúseností záujemcu s realizáciou stavieb, kontrolovaný uvádza, že za stavebné práce podobného charakteru ako je predmet zákazky považuje také, ktoré sú rovnakej alebo podobnej zložitosti, ako je predmet zákazky, ako napríklad: stavba zberných dvorov, skládok odpadu či revitalizácia takýchto objektov. Podľa kontrolovaného je pochopiteľné, ak v rámci podmienok účasti detailnejšie špecifikuje „podobné stavby“, nakoľko nie je možné, aby záujemca zaujímajúci sa o zákazku na výstavbu zberného dvora, predložil referencie na „stavby budov“, na stavby „hasičských zbrojníc“, či „stavby ciest a komunikácií“.
17. V súvislosti s preukázaním skúseností, resp. predložením dokladu (referencie) o tom, že uchádzač odborne ovláda špeciálne zakladanie stavieb pomocou TRM pilot a spevňovanie podlažia pomocou geobuniek, ktoré budú uplatnené v predmetnej zákazke, kontrolovaný uvádza, že sa zámerom zrealizovať predmetné dielo dlhodobo zaoberal. Vypracovanie technického projektu bolo podľa neho výsledkom viacerých štúdií realizovateľnosti čo do miesta, rozsahu a spôsobu. Porovnaním rôznych možných projektov vhodných pre zámer kontrolovaného, čo do efektívnosti technického riešenia a nákladovosti sa dospelo k záverom, ktoré boli podkladom pre vypracovanie realizačnej technickej dokumentácie.
18. Kontrolovaný uvádza, že vychádzajúc z miesta, určeného pre realizáciu zberného dvora v lokalite obce, sa musela riešiť podmienková vhodnosť geologického prostredia. Dodáva, že nerovnorodosť geologického prostredia ho viedla k hľadaniu riešenia, ktoré by počas realizácie dokázalo vyhodnocovať únosnosť. Ako uvádza, preskúmaním viacerých geotechnických návrhov, ktoré spĺňali podmienky pre dosiahnutie požadovaných parametrov únosnosti, dospel k ekonomicky najvýhodnejšej variante. Konkretizáciou časti dodávky v oblasti geotechnika bolo podľa jeho názoru nevyhnutné urobiť z vlastných zdrojov, ako podklad pre súťaž, aby nedošlo k špekuláciám a tým k nepredpokladanému navýšeniu ceny za dielo z rôznych dôvodov. Kontrolovaný je toho názoru, že pokiaľ záujemca zadané technické riešenie nevie zrealizovať, má možnosť spolupracovať so spoločnosťami, ktoré dané požiadavky spĺňajú. Má za to, že nakoľko navrhovateľ vzniesol ako jediný v tomto verejnom obstarávaní námietku a nakoľko nie je jediným záujemcom, nepovažuje požiadavku na deklarovanie skúsenosti za neprimeranú. Uvádza, že predmetom verejného obstarávania nie je zakladanie, ale celková dodávka predmetu zákazky, pričom vyjadruje presvedčenie, že podmienky sú pre všetkých uchádzačov rovnaké. Z dôvodu, že existuje konkrétne vyprojektované riešenie, má kontrolovaný za to, že je povinný v zmysle zákona o verejnom obstarávaní dožiadať referenciu a odbornú spôsobilosť. Kontrolovaný uvádza, že na základe

vyššie uvedeného nepristúpil k úprave výzvy na predkladanie ponúk. V závere písomného vyjadrenia k podaným námietkam kontrolovaný vyjadruje presvedčenie, že úrad v predmetnom prípade vydá rozhodnutie v prospech kontrolovaného.

Zistenia úradu

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

19. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Regionálny zberný dvor Belá nad Cirochou – stavebné práce“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 104/2016 dňa 01.06.2016 pod značkou 9457 - WYP. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Kontrolovaný poskytol súťažné podklady 9 záujemcom. Navrhovateľ prostredníctvom e-mailovej komunikácie, doručenej kontrolovanému dňa 13.06.2016, podal žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Kontrolovaný dňa 23.06.2016 doručil prostredníctvom e-mailovej komunikácie navrhovateľovi písomné oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 29.06.2016 do 10:00 hod., predložili ponuku 2 uchádzači. Otváranie časti ponúk, označených ako „Ostatné“, sa uskutočnilo dňa 29.06.2016 o 10:05 hod. Navrhovateľ doručil námietky podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní úradu, ako aj kontrolovanému dňa 30.06.2016. Úrad tiež zistil, že kontrolovaný pristúpil k otváraní častí ponúk, označených ako „Kritériá“, ku ktorému došlo dňa 04.08.2016 o 10:00 hod.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa úradom

20. Úrad skôr, ako pristúpil k meritórnemu posúdeniu navrhovateľom namietaných skutočností, považoval za potrebné zaoberať sa tvrdením kontrolovaného, ktoré uviedol v písomnom vyjadrení k podaným námietkam, t. j. že nepozná znenie námietok (bodov), ktoré navrhovateľ namieta a že sa len domnieva, že predmetom námietok je zrušenie podmienky účasti, týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti. Na základe uvedeného tvrdenia pre úrad vyvstala otázka, či navrhovateľ doručil námietky kontrolovanému v súlade s ustanovením § 170 ods. 4 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a teda, či kontrolovaný námietkami navrhovateľa disponuje. Úrad listom č. 12198-6000/2016-ON-L1, zo dňa 26.08.2016, požiadal navrhovateľa o predloženie vyjadrenia, resp. predloženie dôkazu, že námietky v listinnej podobe alebo elektronickej podobe podľa osobitného predpisu doručil kontrolovanému v zákonom stanovenej lehote. Navrhovateľ odpovedal listom, označeným ako „Vyjadrenie a predloženie dôkazu“ zo dňa 31.08.2016, doručený úradu dňa 02.09.2016. Prílohu uvedeného listu tvorila kópia Preberacieho listu spolu s dokladom o pohybe vnútroštátnej zásielky. Z uvedených dokumentov vyplýva, že navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 30.06.2016 zásielku pod podacím číslom 703-010-61043162, a preto je možné predpokladať, že navrhovateľ v lehote ustanovenej v § 170 ods. 4 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní námietky kontrolovanému doručil. Uvedené potvrdzuje aj skutočnosť, že doplnená dokumentácia, ktorú kontrolovaný doplnil dňa 22.09.2016 na základe rozhodnutia úradu o prerušení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok č. 12198-6000/2016-ON-P zo dňa 31.08.2016, obsahovala okrem iného aj námietky navrhovateľa. V zmysle uvedeného, ako aj na základe vyššie uvedených dôkazných prostriedkov, predložených navrhovateľom, úrad konštatuje, že neexistuje objektívny dôvod, pre ktorý by kontrolovaný nemal, resp. nemohol poznať znenie námietok, resp. znenie jednotlivých bodov námietok. Z uvedeného dôvodu nie je potrebné, aby

sa úrad ďalej týmto tvrdením kontrolovaného zaoberal a preto pristúpil k meritórnemu posúdeniu jednotlivých namietaných skutočností.

21. **K stanovenej podmienke účasti, týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, v rámci ktorej navrhovateľ namietia definovanie, resp. spôsob posudzovania stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru, ako je predmet zákazky, úrad uvádza nasledovné:**
22. V bode II.1.4 „Stručný opis“ oddielu II. „Predmet zákazky“ výzvy na predkladanie ponúk, je uvedené nasledovné, cit.: **„Predmetom zákazky je vybudovanie nového regionálneho zberného dvoru** v obci Belá nad Cirochou. Zberný dvor bude slúžiť predovšetkým na uskladnenie materiálov s ich segregáciou na komunálny, biologický, šatstvo a podobne, pričom odpady sú delené na biologicky rozložiteľné na samostatnej ploche a druhá plocha je určená pre ukladanie komunálneho odpadu, to jest zberný dvor bude slúžiť pre spádovú oblasť okolo obce Belá nad Cirochou a to pre obce Belá nad Cirochou (3323 obyvateľov), Zemplínske Hámre (1271 obyvateľov), Dlhé nad Cirochou (1946 obyvateľov), Modra nad Cirochou (1014 obyvateľov), Kamenica nad Cirochou (2313 obyvateľov), Kamienka (539 obyvateľov), Hažín nad Cirochou (675 obyvateľov), Jasenov (1184 obyvateľov), spolu sa jedná o 8 obcí a 12265 obyvateľov tejto spádovej oblasti. Druhy a názov odpadu, ktorý bude hlavne na skládke uskladňovaný, triedený a následne ďalej rôzne upravovaný, respektíve triedený je hlavne: papier a lepenka, sklo, biologicky rozložiteľný odpad, šatstvo, objemný odpad, drobný stavebný odpad a iné odpady. K samotnému areálu sú navrhované príjazdové komunikácie, spevnené plochy v samotnom areáli zberného dvoru, objekty administratívy, skladu mechanizmov, opлотenia celého areálu, osvetlenia, prípojok inžinierskych sietí a pod.“.
23. V bode III.1.3 „Technická a odborná spôsobilosť“ oddielu III. „Osobné postavenie, ekonomické, finančné a technické informácie“ výzvy na predkladanie ponúk, je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „Minimálna požadovaná úroveň štandardov: Verejný obstarávateľ požaduje splnenie podmienok účasti, ktoré sú uvedené v súťažných podkladoch a k dispozícii v profile verejného obstarávateľa.“.
24. V podbode 3.1 písm. a) bodu 3 „Technická alebo odborná spôsobilosť“ časti A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“ súťažných podkladov, je uvedené nasledovné, cit.: „Uchádzač v ponuke predloží nasledovné informácie a dokumenty, ktorými preukazuje svoju technickú a odbornú spôsobilosť: § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní – zoznamom dodaných tovarov, uskutočnených za **predchádzajúce tri roky** od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác; zoznam musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotením uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, a to v minimálnej súhrnnej výške 1 530 000,- EUR bez DPH za posudzované obdobie, ak odberateľom,
 - 1) bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dokladom je referencia,
 - 2) bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač alebo záujemca nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené. Referencie budú vyjadrené v EUR (ak je hodnota vyjadrená v inej mene, prepočítava sa hodnota na EUR kurzom ECB platným ku dňu zverejnenia výzvy na predkladanie ponúk).

Verejný obstarávateľ považuje za stavebné práce podobného charakteru ako je predmet zákazky také, ktoré sú rovnakej alebo podobnej zložitosti ako je predmet zákazky, ako napríklad: stavba zberných dvorov, skládok odpadu či revitalizácia takýchto objektov.“.

25. V podbode 3.5 bodu 3 „Technická alebo odborná spôsobilosť“ časti A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“ súťažných podkladov, je uvedené nasledovné, cit.: „Zdôvodnenie primeranosti požadovanej podmienky podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ si takto overí stabilitu, skúsenosti a schopnosť uchádzača na trhu s predmetom zákazky. Preukázanie úspešnej realizácie stanoveného minimálneho objemu zákaziek vedie k výberu zhotoviteľa, garantujúceho profesionálnu, plynulú a bezproblémovú realizáciu zákazky bez zbytočných prieťahov a jej úspešné dokončenie v zmluvne dohodnutom termíne a zároveň či je spoľahlivý a technicky spôsobilý dodať predmet zákazky. Preukázanie skutočnosti, či uchádzač personálne disponuje kvalifikovanými riadiacimi zamestnancami – osobami zodpovednými za riadenie stavebných prác, ktorí budú technicky spôsobilý realizovať predmet zákazky v požadovanom rozsahu a čase v požadovanej kvalite a v súlade s platným právnym poriadkom Slovenskej republiky vo vzťahu k určeným požiadavkám na predmet zákazky.“.
26. V časti B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov kontrolovaný okrem iného uviedol, že predmetom zákazky je vybudovanie nového regionálneho zberného dvoru v obci Belá nad Cirochou, pričom stavba je členená na nasledovné stavebné objekty:
- SO01 – Spevnené plochy,
 - SO02 – Objekt administratívy,
 - SO03 – Plocha pre skladovanie komunálneho odpadu,
 - SO04 – Sklad mechanizmov,
 - SO05 – Plocha pre biologicky rozložiteľný odpad,
 - SO06 – Hala - prekrytá plocha,
 - SO07 – Manipulačná hala,
 - SO08 – Požiarna nádrž,
 - SO09 – Splašková kanalizácia,
 - SO10 – Prípojka NN,
 - SO11 – Vnútroareálové elektro,
 - SO12 – Vnútroareálové verejné osvetlenie,
 - SO13 – Prípojka vodovodu,
 - SO14 – Terénne a sadové úpravy,
 - SO15 – Oplotenie,
 - SO16 – Zelený vystužený svah.
27. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
28. 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.
29. Podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia stavebných prác zoznamom stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác; zoznam

musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom

1. bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dokladom je referencia,
2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač alebo záujemca nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené.

30. Podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ určia na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ odôvodnia primeranosť každej určenej podmienky účasti týkajúcej sa finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti vo vzťahu k predmetu zákazky alebo koncesie a potrebu jej zahrnutia medzi podmienky účasti v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v oznámení o koncesii.
31. 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.
32. V tejto súvislosti, ako aj za účelom správneho pochopenia navrhovateľom namietanej skutočnosti, je podľa úradu potrebné poukázať na obsah žiadosti o nápravu, ktorú navrhovateľ doručil kontrolovanému a v ktorej uviedol, že kontrolovaný podľa neho diskriminačne požaduje predložiť presnú špecifikáciu referenčných zákaziek, obmedzujúcu sa výhradne na stavby s presným účelom použitia. Domnieval sa, že kontrolovaný nesmie záujemcov obmedzovať v možnosti preukazovať splnenie podmienok účasti, týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti prostredníctvom stavebných prác, ktorých účel nie je zhodný s účelom stavby, na ktorú sa predmet zákazky vzťahuje. Pri stanovovaní podmienok účasti, týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, má byť podľa navrhovateľa prioritným záujmom kontrolovaného zistenie požadovanej miery schopnosti záujemcu uskutočniť stavebné práce v rozsahu predmetu zákazky. Takouto špecifickou požiadavkou kontrolovaný podľa navrhovateľa neprimerane obmedzil možnosti záujemcov preukazovať ich technickú alebo odbornú spôsobilosť prostredníctvom dokladov, preukazujúcich uskutočnenie prác, ktorých predmetom boli činnosti podľa druhu a rozsahu zhodné s činnosťami tvoriacimi predmet tejto zákazky, avšak na stavbách iných, ako definovaných kontrolovaným.
33. Tiež je potrebné poukázať na obsah písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, ktoré kontrolovaný doručil navrhovateľovi a v ktorom, podobne ako vo výzve na predkladanie ponúk uviedol, čo bude považovať za stavebné práce podobného charakteru, ako je predmet zákazky (t. j. také, ktoré sú rovnakej alebo podobnej zložitosti ako je predmet zákazky, ako napríklad: stavba zberných dvorov, skládok odpadu či revitalizácia takýchto objektov.) Zároveň v tejto súvislosti tiež uviedol, že cit.: „(...) je pochopiteľné, ak verejný obstarávateľ detailnejšie špecifikuje podobné stavby, nakoľko nie je možné, ak záujemca sa zaujíma o zákazku na výstavbu zberného dvora, ak referencie predloží za „stavby budov“ či za „stavby hasičských zbrojníc“, či za „stavby ciest a komunikácií.“

34. Navrhovateľ v námietkach uviedol, že s názorom kontrolovaného nesúhlasí, nakoľko podľa neho stručný opis predmetu zákazky, uvedený vo výzve na predkladanie ponúk, uvažuje aj s výstavbou budovy, (objekty administratívy, sklad mechanizmov), ako aj stavby ciest a komunikácií (navrhované príjazdové komunikácie, spevnené plochy v samotnom areáli zberného dvoru), a preto možno tieto stavebné práce považovať tak isto za stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru, ako je predmet zákazky.
35. Úrad uvádza, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ je oprávnený stanoviť si podmienky účasti, týkajúce sa finančného a ekonomického postavenia, ako aj technickej alebo odbornej spôsobilosti. Prostredníctvom podmienok účasti vo verejnom obstarávaní si verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ overí postavenie záujemcu, resp. uchádzača, čím sa uistí, že plnenie zmluvy bude zabezpečované spôsobilým zmluvným partnerom v požadovanom rozsahu a kvalite, pričom tento predpoklad je vytvorený tým, že uchádzač, resp. záujemca preukáže splnenie podmienok účasti určených v súlade s § 32, § 33, § 34, § 35 a § 36, vo väzbe na § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Stanovené podmienky účasti musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky, pričom verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ je povinný odôvodniť primeranosť každej určenej podmienky účasti týkajúcej sa finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti vo vzťahu k predmetu zákazky alebo koncesie a potrebu jej zahrnutia medzi podmienky účasti.
36. Z obsahu posudzovanej podmienky účasti, týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, (bod 24 tohto rozhodnutia) úrad vyvodzuje záver, že kontrolovaný mal v úmysle od uchádzačov požadovať, aby v ponuke predložili zoznam, doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok a to v minimálnej súhrnnej výške 1 530 000,- EUR bez DPH, pričom za stavebné práce podobného charakteru ako je predmet zákazky bude považovať také, ktoré sú rovnakej alebo podobnej zložitosti, ako je predmet zákazky. Je potrebné dodať, že kontrolovaný demonštratívnym spôsobom uviedol, že stavby rovnakej alebo podobnej zložitosti sú podľa neho napríklad: stavba zberných dvorov, skládok odpadu či revitalizácia takýchto objektov.
37. Úrad uvádza, že z takto stanovenej podmienky účasti nevyplýva, že by kontrolovaný explicitne špecifikoval, resp. že by obmedzil rozsah stavieb/stavebných prác, ktoré pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti bude výlučne považovať za stavby rovnakého, alebo podobného charakteru/zložitosti, ako predmet zákazky. Kontrolovaný síce uviedol, že stavby rovnakej alebo podobnej zložitosti sú podľa neho napríklad stavba zberných dvorov, skládok odpadu či revitalizácia takýchto objektov. Nakoľko však uvedené stavby definoval len príkladom, t. j. vymenoval ich len demonštratívnym spôsobom, má úrad za to, že aj v prípade, ak by uchádzači vo svojej ponuke predložili referencie za stavby/stavebné práce iné, ako príkladom uvedené, bol by kontrolovaný povinný tieto referencie, vzhľadom na znenie podmienky účasti a za predpokladu, že by išlo o referencie na stavby rovnakého alebo podobného charakteru/zložitosti, ako predmet posudzovanej zákazky, uznať a akceptovať. Inak povedané, kontrolovaný demonštratívnym vymenovaním stavieb/stavebných prác, ktoré bude považovať za stavby rovnakého alebo podobného charakteru/zložitosti, nevyužil možnosť predložiť aj referencie na iné stavby/stavebné práce, ktoré tiež možno považovať za stavby rovnakého alebo podobného charakteru/zložitosti, ako predmet zákazky. Úrad navyše dodáva, že pri určovaní, čo možno považovať za stavby rovnakého alebo podobného charakteru/zložitosti ako predmet zákazky, je potrebné vychádzať tak zo stručného opisu predmetu zákazky, uvedeného vo výzve na predkladanie ponúk (bod 22 tohto rozhodnutia), ako aj zo znenia súťažných podkladov, konkrétne z časti B.1 „Opis predmetu zákazky“, kde kontrolovaný uviedol,

že predmetom posudzovanej zákazky je vybudovanie regionálneho zberného dvoru, ktorého stavba pozostáva z objektov SO01 až SO16 (viď bod 26 tohto rozhodnutia).

38. Na základe uvedeného úrad nepovažuje spôsob, akým kontrolovaný v rámci preukazovania predmetnej podmienky účasti určil, čo bude považovať za stavby rovnakého alebo podobného charakteru, ako je predmet zákazky, za taký, ktorý by bolo možné označiť za rozporný s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní. Tu je však zo strany úradu potrebné uviesť, že kontrolovaný v písomnom oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu, ktoré doručil navrhovateľovi, konštatoval, že cit.: „(...) je pochopiteľné, ak verejný obstarávateľ detailnejšie špecifikuje podobné stavby, nakoľko **nie je možné, ak záujemca sa zaujíma o zákazku na výstavbu zberného dvora, ak referencie predloží za „stavby budov“ či za „stavby hasičských zbrojníc“, či za „stavby ciest a komunikácií“**. S týmto tvrdením kontrolovaného sa však úrad nestotožňuje.
39. Ak totiž vezmeme do úvahy, že opis predmetu zákazky, definovaný v časti B. 1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladoch, pozostáva aj z vykonania stavebných prác, spočívajúcich napríklad vo vybudovaní objektu administratívy (objekt SO 02 – Objekt administratívy), mohol ktorýkoľvek uchádzač predložiť referencie aj za stavby takých „budov“, ktoré sú rovnakého alebo podobného charakteru/zložitosti, ako predmet zákazky. Obdobný príklad možno uviesť aj v prípade „stavieb ciest a komunikácií“, ktorými sa, podľa tvrdenia kontrolovaného, tiež nemožno domáhať splnenia posudzovanej podmienky účasti. Aj v tomto prípade totiž platí, že ak by ktorýkoľvek záujemca disponoval takými referenciami, ktoré pozostávali z výstavby ciest a komunikácií, pričom tieto referencie by bolo možné považovať za referencie na stavby rovnakého alebo podobného charakteru/zložitosti, ako predmet zákazky, bol by aj v tomto prípade kontrolovaný, v zmysle stanovenej podmienky účasti, povinný prípadné predloženie takýchto referencií akceptovať.
40. Úrad uvádza, že jedným z princípov verejného obstarávania, zakotveným v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je princíp transparentnosti, ktorého cieľom je, aby celý proces verejného obstarávania prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a podmienkami stanovenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch. V rozpore s týmto princípom je akékoľvek konanie verejného obstarávateľa a obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, horšie čitateľné a nejednoznačné, napríklad v prípade, ak verejný obstarávateľ postupuje v rozpore s podmienkami určenými vo výzve na predkladanie ponúk, resp. v súťažných podkladoch.
41. Kontrolovaný svojim tvrdením, vyplývajúcim z písomného zamietnutia žiadosti o nápravu, t. j. že záujemca, zaujímajúci sa o realizáciu predmetu zákazky, nemôže za účelom preukázania splnenia danej podmienky účasti predložiť referencie za „stavby budov“ alebo „stavby ciest a komunikácií“, mohol navrhovateľ a uviesť do omylu a odradiť ho tým od predloženia ponuky, nakoľko vzhľadom na znenie stanovenej podmienky účasti nie je pravdou, že by zájemcovia takéto referencie nemohli predkladať. Uvedené konanie kontrolovaného predstavuje podľa úradu porušenie zákona o verejnom obstarávaní, najmä vyššie uvedeného princípu transparentnosti, keďže kontrolovaný mohol spôsobiť, že navrhovateľ do predmetného verejného obstarávania svoju ponuku nepredložil. Tým mohlo dôjsť k obmedzeniu hospodárskej súťaže, a teda k nenaplneniu jedného z hlavných cieľov verejného obstarávania, ktorým je hospodárne a efektívne vynakladanie verejných finančných prostriedkov.

42. V súvislosti so znením posudzovanej podmienky účasti úrad uvádza, že **kontrolovaný požadoval od uchádzačov predložiť zoznam uskutočnených stavebných prác¹ za predchádzajúce tri roky**. Úrad však konštatuje, že ustanovenie § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, týkajúce sa dokladov/spôsobu preukazovania podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti predstavuje, resp. obsahuje taxatívne vymedzený rozsah dokladov, ktorými záujemcovia alebo uchádzači preukazujú technickú alebo odbornú spôsobilosť v procese verejného obstarávania. Uvedená taxatívnosť rozsahu dokladov platí aj pre verejného obstarávateľa, tzn., že pri príprave a spracovaní požiadaviek na preukázanie splnenia podmienok účasti, týkajúcich sa preukazovania technickej alebo odbornej spôsobilosti, má verejný obstarávateľ možnosť vybrať si jednu alebo niekoľko z podmienok účasti, uvedených v ustanovení § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, **nie je však oprávnený stanoviť si ľubovoľné podmienky účasti, tzn. nemôže postupovať nad rámec možností upravených v predmetnom ustanovení, ani ich taxatívny rozsah akýmkoľvek spôsobom upravovať (rozširovať alebo zužovať)**.
43. V tomto prípade je potrebné poukázať na ustanovenie § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého je však možné od záujemcov vyžadovať zoznam stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich **päť rokov** doplnený potvrdeniami o uspokojivom vykonaní stavebných prác s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia prác a zhodnotenia uskutočnených prác podľa obchodných podmienok a nie za predchádzajúce tri roky tak, ako to v predmetnom prípade požadoval kontrolovaný. Uvedeným konaním kontrolovaný zúžil zákonom o verejnom obstarávaní ustanovené možnosti záujemcov/uchádzačov preukázať splnenie požadovanej podmienky účasti, čím postupoval v rozpore s ustanovením § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.
44. Na základe uvedeného považuje úrad námietky navrhovateľa v tejto časti za **opodstatnené**.
45. **V súvislosti s podmienkou účasti, spočívajúcou v predložení dokladu (referencie) o tom, že uchádzač odborne ovláda špeciálne zakladanie stavieb pomocou TRM pilot a spevňovanie podlažia pomocou geobuniiek, úrad uvádza nasledovné:**
46. V podbode 3. 1 písm. b) bodu 3 „Technická alebo odborná spôsobilosť“ časti A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“ súťažných podkladov, je uvedené nasledovné, cit.: „§ 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní – uchádzač predloží doklad (referenciu) o tom, že odborne ovláda špeciálne zakladanie stavieb pomocou TRM pilot a spevňovanie podlažia pomocou geobuniiek, ktoré budú uplatnené v predmetnej zákazke, v minimálnom počte 2.“
47. Nakoľko aj v tomto prípade navrhovateľ vo svojich námietkach odkazuje na ním podanú žiadosť o nápravu, považuje úrad za potrebné poukázať na jej obsah. V predmetnej žiadosti o nápravu navrhovateľ uviedol, že na preukazovanie referencií na zakladanie stavieb a spevňovanie podlažia podľa neho kladie kontrolovaný neprimeraný dôraz. Podľa jeho názoru je zákazku schopný kvalifikovane vykonať aj záujemca, ktorý disponuje referenciou, ktorej súčasťou boli stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru, ako je predmet zákazky a teda nie len záujemca, ktorý zrealizoval stavebnú prácu, realizovanú prostredníctvom veľmi úzko špecifikovanej technológie zakladania a spevňovania. Požiadavka kontrolovaného,

¹ Kontrolovaný síce uviedol, že požaduje predložiť „zoznam dodaných **tovarov**“, no z kontextu ďalšieho znenia tejto podmienky účasti, ako aj s ohľadom na skutočnosť, že ide o zákazku na stavebné práce, možno predpokladať, že zo strany kontrolovaného ide v tomto prípade len o chybu v písaní, pričom jeho zámerom bolo vyžadovať zoznam **stavebných prác**.

aby sa záujemcovia preukázali referenciou s presne stanovenou technológiou zakladania a spevňovania je podľa navrhovateľa neopodstatnená a diskriminačná. V žiadosti o nápravu tiež uviedol, že technická náročnosť na realizáciu iného typu spevňovania a zakladania mohla byť rovnaká, obdobná alebo náročnejšia, ako kontrolovaným požadovaná. Podľa navrhovateľa kontrolovaný tím, že požaduje referenciu na zriedka používaný druh zakladania a spevňovania a nepripúšťa referencie na akýkoľvek iný druh zakladania a spevňovania, ktorým by bola dosiahnutá rovnaká únosnosť podložia a základovej škáry ako kontrolovaným navrhovaný druh, obmedzuje navrhovateľa v účasti v predmetnom verejnom obstarávaní. Navrhovateľ považuje za diskriminačné, aby z dôvodu, že nerealizoval zákazku, kde objednávatel mal spracovaný projekt na istý, presne určený a málo sa vyskytujúci typ technológie zakladania a spevňovania, sa nemohol predmetného verejného obstarávania zúčastniť, keď, ako uviedol v žiadosti o nápravu, technickou alebo odbornou spôsobilosťou vo vzťahu k realizácii stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru, ako predmet zákazky, disponuje. Je toho názoru, že uvedená podmienka účasti bráni hospodárskej súťaži, vylučuje z verejného obstarávania značné množstvo záujemcov, čo podľa neho predstavuje porušenie princípu hospodárnosti a efektívnosti.

48. Ako už bolo spomenuté v predchádzajúcich bodoch tohto rozhodnutia, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ je oprávnený stanoviť si podmienky účasti, týkajúce sa finančného a ekonomického postavenia, ako aj technickej alebo odbornej spôsobilosti. Úrad uvádza, že vo verejnom obstarávaní je potrebné stanoviť také podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktoré vytvárajú predpoklad, že plnenie zmluvy bude vykonávané len takým zmluvným partnerom, ktorý pre verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa zabezpečí jej bezproblémové plnenie. V prípade stanovenia podmienok účasti ide predovšetkým o to, aby uchádzač, resp. záujemca preukázal svoje schopnosti a skúsenosti úspešne realizovať predmet zákazky. Zároveň však platí, že určením podmienok účasti vo verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ nemôže bezdôvodne obmedziť okruh dodávateľov, ale musí umožniť rovnaké príležitosti všetkým dodávateľom, ktorí sú schopní predmet zákazky plniť.
49. Úrad opätovne podotýka, že podmienky účasti, stanovené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom, musia byť v zmysle § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky. Zásada primeranosti vo svojej podstate znamená to, aby stanovené podmienky účasti, týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, predstavovali pozitívny ukazovateľ existencie dostatočného technického alebo odborného zázemia na riadne plnenie predmetu zákazky, pričom nejde nad rámec toho, čo je v tejto súvislosti rozumne nevyhnutné. Druhou podmienkou pri stanovovaní týchto podmienok účasti je tá skutočnosť, že podmienka účasti musí vecne, skutkovo a právne súvisieť s predmetom zákazky.
50. Úrad zistil, že v Technickej správe, ktorá je súčasťou poskytnutej projektovej dokumentácie, viažucej sa k predmetnému verejnému obstarávaniu, je v prípade stručného riešenia výstavby jednotlivých objektov (napríklad objekt SO04 – Sklad mechanizmov, SO06 – Hala – prekrytá plocha, resp. SO07 – Manipulačná hala) uvedené, že cit.: „(...) jednotlivé pätky pod oceľovými stĺpmi budú založené na dvojiciach pilót TRM a prepojené obvodovým stužujúcim pásom“. V predmetnej Technickej správe je v súvislosti s objektom SO16 – Zelený vystužený svah uvedené, že účelom predmetného objektu je zabezpečenie svahu proti zosuvu a erózii, pričom v bode 3 „Popis funkčného a technického riešenia“ je uvedené, že, cit.: „vystuženie svahu je realizované s HDPE geobuniék (...)“.

51. Z projektovej dokumentácie teda pre plnenie predmetu zákazky vyplýva, že kontrolovaný vyžaduje uskutočnenie niektorých stavebných prác pomocou TRM pilot, ako aj spevňovanie podložia pomocou HDPE geobuniek. S prihliadnutím na podstatu a účel inštitútu podmienok účasti, ktorý úrad popísal v predchádzajúcich bodoch, je preto pochopiteľné, ak kontrolovaný od uchádzačov vyžaduje, aby sa v rámci preukazovania splnenia podmienok účasti preukázali dokladmi (referenciami) o tom, že odborne ovládajú špeciálne zakladanie stavieb pomocou TRM pilot a spevňovanie podložia pomocou geobuniek, nakoľko preukázaním takéhoto dokladu sa u kontrolovaného vytvára predpoklad, že realizáciu predmetu zákazky bude vykonávať taký uchádzač, ktorý zabezpečí bezproblémovú realizáciu predmetu zákazky. Stanovenú podmienku účasti preto nemožno vyhodnotiť ako nesúvisiacu s predmetom zákazky.
52. Úrad k presvedčeniu navrhovateľa, že uvedenú podmienku účasti možno považovať za diskriminačnú, neopodstatnenú a obmedzujúcu hospodársku súťaž poukazuje na odôvodnenie, uvedené v predchádzajúcich bodoch tohto rozhodnutia a dodáva, že o neopodstatnenosti, diskriminácii, resp. obmedzení hospodárskej súťaže by v tomto konkrétnom prípade bolo možné hovoriť napríklad vtedy, ak by kontrolovaný od uchádzačov vyžadoval predloženie dokladu (referencii) o tom, že odborne ovládajú špeciálne zakladanie stavieb pomocou TRM pilot a spevňovanie podložia pomocou geobuniek, no zo súťažných podkladov alebo projektovej dokumentácie by nevyplývala požiadavka na vykonanie týchto stavebných prác práve uvedeným spôsobom. Úrad zároveň uvádza, že stanovenie podmienok účasti bude pre záujemcov znamenať vždy istú formu obmedzenia, nakoľko nie je možné od verejných obstarávateľov alebo obstarávateľov požadovať, aby nimi stanovené podmienky účasti mali na všetkých potenciálnych záujemcov rovnaký dopad, t. j. aby stanovené podmienky účasti spĺňal automaticky každý záujemca. Takáto požiadavka by navyše nebola ani možná a bola by v rozpore so samotným účelom inštitútu podmienok účasti ako takého, ktorým je zaistiť práve to, aby ponuku predložili len takí uchádzači, u ktorých existuje predpoklad spôsobilosti realizovať predmet zákazky. Preto v prípade selekcie tých uchádzačov (samozrejme prostredníctvom zákonne a nediskriminačne stanovených podmienok účasti), ktorí nie sú schopní realizovať predmet zákazky, nie je možné hovoriť o skrytej forme diskriminácie. Úrad preto nepovažuje posudzovanú podmienku účasti za odporujúcu princípom verejného obstarávania.
53. K tvrdeniu navrhovateľa, že nerozporuje kontrolovaným navrhované technické riešenie vo vzťahu k navrhovanej technológii zakladania, ale má za to, že kontrolovaný de facto v rozpore s § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zabránil uchádzačom pri príprave ponuky navrhnúť ekvivalentné riešenie úrad uvádza, že kontrolovaný požiadavku na predloženie dokladov (referencií) o tom, že uchádzači ovládajú špeciálne zakladanie stavieb pomocou TRM pilot a spevňovanie podložia pomocou geobuniek, ktoré budú uplatnené v predmetnej zákazke, určil ako podmienku účasti, týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktorých určenie sa spravuje ustanoveniami § 34 až § 36 zákona o verejnom obstarávaní, pričom **ich určenie je v právomoci verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa**. Avšak platí, že tieto podmienky účasti musia byť primerané, musia súvisieť s predmetom zákazky a nesmú odporovať princípom verejného obstarávania. Úrad opätovne podotýka, že ak v zmysle projektovej dokumentácie má úspešný uchádzač realizovať stavebné práce (zakladanie TRM pilótov, resp. spevňovanie svahu pomocou geobuniek), je z pohľadu kontrolovaného logické, že od uchádzačov vyžaduje referencie, preukazujúce ich skúsenosti s takýmto zakladaním, resp. spevňovaním. Keďže pri posudzovanej podmienke účasti úrad nezistil, že by stanovená podmienka účasti bola neprimeraná, nesúvisela s predmetom zákazky, resp. že by odporovala niektorým z princípov verejného obstarávania, úrad ju nepovažuje za stanovenú v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.

54. Na základe uvedeného má úrad za to, že kontrolovaný zaradením požiadavky na preukázanie dokladu (referencii) o tom, že uchádzači odborne ovládajú špeciálne zakladanie stavieb pomocou TRM pilot a spevňovanie podlažia pomocou geobuniiek medzi podmienky účasti nepostupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, a preto považuje námietky navrhovateľa v tejto časti za **neopodstatnené**.
55. **V súvislosti s namietanou skutočnosťou, spočívajúcou v nedostatočne vypracovanom výkaze výmer, pričom tento nedostatok podľa navrhovateľa kontrolovaný neodstránil ani doplnením výkazu výmer, doručenom po jeho žiadosti o nápravu, úrad uvádza nasledovné:**
56. Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Technické požiadavky
- a) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov okrem náležite odôvodnených prípadov; ak právne záväzné akty Európskej únie ustanovujú záväzné požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím alebo riešenia vhodné pre všetkých užívateľov, v technických požiadavkách verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú odkaz na príslušné právne záväzné akty Európskej únie,
 - b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.
57. Podľa § 42 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady obsahujú dokumentáciu, plány, modely alebo fotografie, ak sú potrebné na vypracovanie ponuky, kritériá na vyhodnotenie ponúk, pravidlá ich uplatnenia a pokyny na vypracovanie a predkladanie ponúk.
58. Aj v tomto prípade, za účelom správneho pochopenia skutočností, uvedených v námietkach, je zo strany úradu potrebné poukázať na obsah žiadosti o nápravu, na ktorú námietky navrhovateľa nadväzujú, konkrétne na skutočnosti, ktoré navrhovateľ zhrnul do bodu III. 1 žiadosti o nápravu. V tomto bode žiadosti o nápravu totiž navrhovateľ uviedol, že poskytnuté súťažné podklady obsahujú celkový výkaz výmer a výkaz výmer pre časť elektromontáže. Tiež uviedol, že výkaz výmer pre časť elektromontážne práce obsahuje výkaz prác pre objekty SO04, SO06, SO07, SO10, SO11 a SO12, pričom vyjadril domnienku, že pre objekty SO04 a SO06 v celkovom výkaze výmer je možné práce premietnuť do položiek SO04, resp. SO06 bleskozvod, elektroinštalácia. Pre objekty SO07, 10, 11 a 12 však podľa neho do celkového výkazu výmer nie je možné premietnuť dané práce, nakoľko jednotlivé výkazy neobsahujú obdobné položky, ako je to napr. pri SO04 alebo SO06. Navrhovateľ sa žiadosťou o nápravu, v prípade objektov SO07, 10, 11 a 12, domáhal doplnenia položiek do celkového výkazu výmer, aby bolo možné dané práce započítať do celkovej ceny.

59. Úrad uvádza, že kontrolovaný odoslal navrhovateľovi, ako aj záujemcom, doplnenie výkazu výmer. Navrhovateľ v námietkach uvádza, že doplnením, cit.: „technickej dokumentácie kontrolovaný neodstránil rozpory, uvedené v žiadosti o nápravu“.
60. Nakoľko pre správne posúdenie navrhovateľom namietaných skutočností a pre zistenie, či kontrolovaný v zmysle § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v súťažných podkladoch uviedol všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky, bolo zo strany úradu potrebné zodpovedať otázky odborného charakteru, úrad v zmysle § 173 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a listom č. 12198-6000/2016-ON-S1 zo dňa 07.10.2016, požiadal odborníka v oblasti stavebníctva a odhadu hodnoty nehnuteľností a odhadu hodnoty stavebných prác o vypracovanie odborného stanoviska (ďalej len „odborník v oblasti stavebníctva“). V rámci žiadosti o odborné stanovisko úrad požiadal aj o zodpovedanie nasledovných otázok:
1. Je podľa Vášho názoru domnienka navrhovateľa, týkajúca sa možnosti/nemožnosti premietnutia jednotlivých prác do jednotlivých položiek výkazu výmer, vyjadrená a popísaná v bode III. 1 žiadosti o nápravu, správna ?
 2. Je podľa Vášho názoru celkový výkaz výmer, spolu s výkazom výmer pre časť elektromontáže dostatočný na to, aby mohli jednotliví záujemcovia/uchádzači riadne naceniť každú z položiek výkazu výmer a predložiť tak do verejného obstarávania svoju ponuku ?
 3. V prípade, ak je odpoveď na otázku č. 2 záporná, poskytol kontrolovaný doplnením výkazu výmer záujemcom/uchádzačom všetky potrebné informácie na to, aby mohli riadne naceniť každú z položiek výkazu výmer a predložiť tak do verejného obstarávania svoju ponuku ?
61. Úrad dodáva, že odborník v oblasti stavebníctva mal pre vypracovanie odborného stanoviska k dispozícii všetky potrebné dokumenty, najmä súťažné podklady, kompletné znenie žiadosti o nápravu, ktorú navrhovateľ doručil kontrolovanému, celkový výkaz výmer, výkaz výmer pre časť elektromontáže, doplnenie výkazu výmer kontrolovaným, ako aj projektovú dokumentáciu.
62. Dňa 09.11.2016 odborník v oblasti stavebníctva doručil úradu odborné stanovisko v listinnej podobe, v ktorom na vyššie uvedené otázky úradu č. 1 až č. 3 poskytol nasledovné odpovede:
1. Po preštudovaní objednávateľom predložených príloh, menovite Žiadosť o nápravu, celkový výkaz výmer (celkové „slepé“ rozpočty, obsahujúce krycie listy, rekapitulácie a rozpočty s výkazmi výmer) a výkaz výmer pre časť elektromontáže, ktorý obsahuje len podrobné výkazy výmer aj s výpočtami k objektom uvedeným v celkovom výkaze výmer konštatujem, že SO10 prípojka NN, SO11 Vnútroareálové elektro, SO12 Vnútroareálové osvetlenie, ako objekty charakteru elektro, nekorešpondujú s objektmi uvedenými vo výkaze výmer pre časť elektromontáže. Objekt SO07 je charakteru bežných stavebných prác, v ktorom kontrolovaný evidentne zabudol doplniť, že predmetný stavebný objekt obsahuje aj elektropráce analogicky, ako je to uvedené v SO4 a SO06 (kde elektropráce sú uvedené dvomi sumárnymi položkami bleskozvod, elektroinštalácia) a ako uvádza navrhovateľ. (Bežnou praxou je, že špecializované remeslá, ako elektro, ZTI, ÚK, sú v hlavnom rozpočte (v tomto prípade v celkovom výkaze výmer), uvedené len jednou, resp. dvomi sumárnymi čiastkami s mernými jednotkami súbor, resp. celok, ako je uvedené v

SO 04 a 06). Z uvedeného dôvodu sa navrhovateľovi javilo ako nelogické uvedenie výkazu výmer elektro prác (...) pre SO07, nakoľko žiaden titul „Elektroinštalácie“ sa pre tento SO v celkovom výkaze výmer nenachádzal. Z uvedených konštatácií teda vyplýva, že navrhovateľovi pri zbežnom pohľade sa v tomto prípade mohlo javiť, že je v zadaní (v celkovom výkaze výmer) pre cenovú ponuku VO vo väzbe na výkaz výmer pre časť elektromontáže pre SO7, 10, 11, 12 nesúladi a preto žiadal o nápravu.

2. Ako je už uvedené v odpovedi na otázku č. 1, výkazy výmer pre časť elektromontáže pre SO 10, 11, 12 sa javia zmätočne, nakoľko v celkovom výkaze výmer sú už uvedené a položky v nich nemajú žiadnu väzbu na položky SO 10, 11, 12 v celkovom výkaze výmer. V podstate vo výkaze výmer pre časť elektromontáže sa tieto výkazy výmer SO10, 11, 12 ani nemali nachádzať, resp. mali byť analogické, ako v celkovom výkaze výmer. Bez uvedenia si konštatácie uvedenej v odpovedi č. 3, resp. priebežnej konzultácie s kontrolovaným, mohli predložené podklady pôsobiť na navrhovateľa zneisťujúco, resp. nelogicky.
 3. Kontrolovaný v doplnení výkazu výmer uviedol výkazy výmer pre dotknuté objekty SO10, SO11, SO12, ktoré sú analogické s výkazmi v celkovom výkaze výmer. Neuvedol len, že výkazy pre dotknuté objekty vo výkaze výmer pre časť elektromontáže sa nemajú brať do úvahy, resp. ich bolo potrebné z tohto výkazu výmer odstrániť. Kontrolovaný podľa názoru znalca doplnením výkazu výmer potvrdil správny výkaz výmer pre dotknuté SO10, SO11, SO12, s možnosťou ohodnotenia predmetných stavebných prác.
63. V závere odborného stanoviska odborník v oblasti stavebníctva uviedol, že je potrebné ešte raz konštatovať, že obsahom výkazu výmer pre časť elektromontáže sú podrobné výkazy výmer pre všetky stavebné objekty. Pre SO charakteru elektro, čo v tomto prípade predstavujú SO10, 11, 12, mali byť vo výkaze výmer pre časť elektromontáže analogické výkazy výmer, ako boli uvedené v celkovom výkaze výmer, nakoľko ide o SO charakteru elektro a preto sa na ne nevzťahujú konštatácie ako pri SO07, resp. ako boli správne riešené v SO04 a 06. Vo výkaze výmer pre časť elektromontáže boli uvedené nesprávne a po upresnení kontrolovaným sa nachádzajú v doplnenom výkaze výmer. Pre SO07 platí, ako je uvedené v odpovedi č. 1, že v celkovom výkaze výmer pre tento SO nie je uvedený titul Elektroinštalácie, ale jeho výkaz výmer vo výkaze výmer pre časť elektromontáže uvedený je.
64. Úrad na základe záverov, vyplývajúcich z poskytnutého odborného stanoviska konštatuje, že objekt SO07 je charakteru bežných stavebných prác, v ktorom kontrolovaný podľa názoru odborníka evidentne zabudol doplniť, že predmetný stavebný objekt obsahuje aj elektropráce tak, ako je to analogicky uvedené v prípade objektov SO04 a SO06 (kde elektropráce sú uvedené dvomi sumárnymi položkami bleskozvod, elektroinštalácia). Keďže je bežnou praxou, že sú špecializované remeslá ako elektro, ZTI, ÚK, v hlavnom rozpočte (v tomto prípade v celkovom výkaze výmer), uvedené len jednou, resp. dvomi sumárnymi čiastkami s mernými jednotkami, navrhovateľovi sa pri zbežnom pohľade v tomto prípade mohlo javiť, že sa v celkovom výkaze výmer vo väzbe na výmaz výmer pre časť elektromontáže vyskytol (pri objektoch SO7, 10, 11, 12) nesúlad. Ako je však uvedené v odpovedi č. 3, kontrolovaný doplnením výkazu výmer potvrdil správny výkaz výmer pre dotknuté SO 10, 11, 12 s možnosťou ohodnotenia predmetných stavebných prác. V prípade objektu SO07 platí, že v celkovom výkaze výmer pre tento SO nie je uvedený titul Elektroinštalácie, ale jeho výkaz výmer je uvedený vo výkaze výmer pre časť elektromontáže.

65. S prihliadnutím na konštatovania odborníka v oblasti stavebníctva úrad uvádza, že kontrolovaný doplnením výkazu výmer poskytol záujemcom/uchádzačom všetky potrebné informácie na to, aby mohli riadne naceniť každú z položiek výkazu výmer a predložiť tak do verejného obstarávania svoju ponuku, čím v tomto prípade nepostupoval v rozpore s ustanovením § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Na základe týchto skutočností úrad považuje námietky navrhovateľa v tejto časti za **neopodstatnené**.
66. Úrad uvádza, že v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok sa preukázala opodstatnenosť navrhovateľom namietaných skutočností v prípade podmienky účasti, týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, v rámci ktorej navrhovateľ namietal definovanie, resp. spôsob posudzovania stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru, ako je predmet zákazky. Kontrolovaný sa v tomto prípade dopustil porušenia zákona o verejnom obstarávaní, spočívajúcim v tom, že písomným oznámením o zamietnutí žiadosti o nápravu mohol navrhovateľ uviesť do omylu, keďže vzhľadom na znenie podmienky účasti, ako aj vzhľadom na opis predmetu zákazky nie je pravdou, že by záujemcovia nemohli predkladať referencie na stavby budov, resp. stavby ciest a komunikácií, pokiaľ by z týchto referencií vyplývalo, že ide o stavby rovnakého alebo podobného charakteru/zložitosti, ako predmet posudzovanej zákazky. Na základe nesprávneho tvrdenia kontrolovaného, teda nesprávnej interpretácie stanovenej podmienky účasti mohlo dôjsť k situácii, že navrhovateľ nepredložil svoju ponuku, nakoľko sa mohol domnievať, že kontrolovaný referencie na takéto stavby neuzná, pričom znenie tejto podmienky účasti, s prihliadnutím na opis predmetu zákazky, predkladanie takýchto referencií pripúšťa. Uvedené porušenie zákona o verejnom obstarávaní tak mohlo mať podstatný vplyv na výsledok verejného obstarávania.
67. Zároveň, v súvislosti s touto podmienkou účasti, citovanou v bode 24 tohto rozhodnutia, úrad konštatoval porušenie zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko v zmysle ustanovenia § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní možno od záujemcov vyžadovať zoznam stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich **päť rokov** doplnený potvrdeniami o uspokojivom vykonaní stavebných prác s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia prác a zhodnotenia uskutočnených prác podľa obchodných podmienok **a nie za predchádzajúce tri roky** tak, ako to v predmetnom prípade požadoval kontrolovaný. Uvedeným konaním kontrolovaný zúžil zákonom o verejnom obstarávaní ustanovené možnosti záujemcov/uchádzačov preukázať splnenie požadovanej podmienky účasti a teda postupoval v rozpore s ustanovením § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
68. Úrad ďalej poukazuje aj na pochybenia v predmetnom verejnom obstarávaní, ktorými sa nezaoberal v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, pretože neboli obsahom podaných námietok, ale uvádza ich z dôvodu, aby im kontrolovaný v budúcnosti predchádzal.
69. V bode 22.2 „Označenie obalov ponúk“ časti IV. „Predkladanie ponúk“ časti A. „Pokyny pre záujemcov/uchádzačov“ súťažných podkladov, je uvedené nasledovné, cit.: Ponuka sa predkladá tak, aby obsahovala osobitne oddelenú a uzavretú časť týkajúcu sa návrhu na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk, označenú slovom „Kritériá“ a osobitne oddelenú a uzavretú ostatnú časť ponuky, označenú slovom „Ostatné“.
70. Podľa § 52 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní otváranie častí ponúk, označených ako „Kritériá“ vykoná komisia najskôr v deň, nasledujúci po dni, keď nastane jedna z týchto skutočností, ak boli včas doručené aspoň jedny námietky:

1. doručenie rozhodnutia úradu podľa § 174 ods. 1 verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi,
 2. márne uplynutie lehoty na podanie odvolania všetkým oprávneným osobám, deň právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 175 ods. 2 alebo ods. 3,
 3. doručenie rozhodnutia úradu o odvolaní verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi.
71. Úrad uvádza, že dokumentácia k predmetnému verejnému obstarávaniu, doručená kontrolovaným, obsahovala okrem iného aj ponuky uchádzačov, ktoré obsahovali osobitne oddelenú časť, označenú ako „Ostatné“ a osobitne oddelenú časť, označenú slovom „Kritériá“, pričom pri obidvoch uchádzačov boli ponuky, označené ako „Kritériá“ otvorené. To, že kontrolovaný túto časť ponuky pri obidvoch uchádzačov vyhodnocoval, potvrdzujú aj dokumenty, nachádzajúce sa v dokumentácii k predmetnému verejnému obstarávaniu, napríklad Zápisnica z otvárania častí ponúk, označených ako „Kritériá“, Zápisnica z celkového vyhodnotenia predložených ponúk, alebo napríklad Oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk.
72. Úrad však uvádza, že ustanovenie § 52 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní upravuje spôsob otvárania častí ponúk, označených ako „Kritériá“ v prípade, ak boli včas doručené aspoň jedny námietky. Nakoľko je nepochybné, že námietky navrhovateľ doručil kontrolovanému v súlade s § 170 ods. 4 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a teda mu boli doručené riadne a včas, úrad uvádza, že bolo povinnosťou kontrolovaného pristúpiť k otváraní častí ponúk, označených ako „Kritériá“ najskôr až v deň, nasledujúci po dni, keď nastane jedna zo skutočností, predpokladaná v bodoch 1 až 3 ustanovenia § 52 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.
73. V podbode 18.3 bodu 18. „Splnenie podmienok účasti“ časti III. „Príprava ponuky“ časti A. 1 „Pokyny pre záujemcov/uchádzačov“ súťažných podkladov, je uvedené nasledovné, cit.: „Všetky doklady a dokumenty požadované v časti A.2 Podmienky účasti uchádzačov musia byť súčasťou ponuky. Ak súčasťou ponuky uchádzača nebude niektorý z dokladov uvedených v časti A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“, komisia vylúči uchádzača zo súťaže.“
74. 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.
75. 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.
76. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nesplnil podmienky účasti.
77. Podľa § 52 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní otváranie častí ponúk, označených ako „Kritériá“ vykoná komisia len vo vzťahu k ponukám, ktoré neboli vylúčené, a to na mieste a v čase oznámenom uchádzačom, ktorých ponuky neboli vylúčené; medzi odoslaním oznámenia a otváraním častí ponúk, označených ako „Kritériá“ musí byť aspoň päť pracovných dní.

78. Zo zákona o verejnom obstarávaní teda vyplýva, že uchádzač môže pri preukazovaní splnenia podmienok účasti doložiť jednotlivé dokumenty, vyžadované v rámci konkrétneho verejného obstarávania, alebo predložiť Jednotný európsky dokument, v súlade s ustanovením § 39 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad uvádza, že zákonom o verejnom obstarávaní upravenú možnosť nahradiť doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti prostredníctvom Jednotného európskeho dokumentu kontrolovaný uviedol aj v súťažných podkladoch.
79. Úrad zistil, že uchádzač YY, v časti ponuky, označenej ako „Ostatné“, za účelom preukázania splnenia stanovených podmienok účasti predložil dokument, označený ako „Čestné vyhlásenie“ zo dňa 17.06.2016, v ktorom čestne prehlásil, že spĺňa všetky podmienky účasti, týkajúce sa, cit.: „ekonomickej, technickej a odbornej spôsobilosti, zabezpečenia kvality a enviromentálneho manažérstva v zmysle § 33, § 34, § 35 a § 36 zákona o verejnom obstarávaní.“ Úrad uvádza, že v ponuke tohto uchádzača sa nenachádzajú doklady, ktoré by priamo preukazovali splnenie kontrolovaným stanovených podmienok účasti, ako ani Jednotný európsky dokument, ktorým je možné, v zmysle § 39 zákona o verejnom obstarávaní tieto doklady v ponuke nahradiť. Úrad konštatuje, že **možnosť nahradiť priame predloženie dokladov, preukazujúcich splnenie podmienok účasti formou čestného vyhlásenia, zákon o verejnom obstarávaní neupravuje.** Navyše, uvedený nedostatok/nezrovnalosť v ponuke tohto uchádzača konštatoval aj sám kontrolovaný, keď v Zápisnici z otvárania častí ponúk, označených ako „Ostatné“ uviedol, že v ponuke uchádzača YY, chýbajú doklady na jasné preukázanie splnenia podmienok účasti, stanovené podľa § 33 a § 34 zákona o verejnom obstarávaní. Napriek tomu však kontrolovaný v prípade tohto uchádzača pristúpil k otváraní jeho časti ponuky, označenej ako „Kritériá“, čím sa dostal do rozporu s ustanovením § 40 ods. 1 a ods. 6 písm. a), ako aj s ustanovením § 52 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
80. Podľa § 175 ods. 1 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:
- a) odstrániť protiprávny stav alebo
 - b) zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo koncesie, postup zadávania časti zákazky alebo časti koncesie alebo súťaž návrhov.
81. Úrad uvádza, že v tejto fáze, v ktorej sa verejné obstarávanie nachádza, t. j. po otvorení častí ponúk, označených ako „Kritériá“ a po úplnom vyhodnotení ponúk, nie je možné odstrániť protiprávny stav. Toto tvrdenie úrad odôvodňuje tým, že predložené ponuky boli vyhodnotené jednak na základe nesprávne určenej podmienky účasti, týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti (body 42 a 43 tohto rozhodnutia) a po úkone kontrolovaného, ktorý mohol navrhovateľa odradiť od predloženia ponuky. Navyše, kontrolovaný pri jednom z uchádzačov konštatoval splnenie podmienok účasti napriek tomu, že v jeho ponuke sa nenachádzali doklady, preukazujúce ich splnenie. Na základe uvedeného úrad pristúpil k zrušeniu použitého postupu zadávania zákazky v zmysle § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pretože výsledok predmetného verejného obstarávania nesmeruje k výberu takého zmluvného partnera, ktorý by vzišiel zo zákazky, zadávanej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, resp. zo zákazky, ktorej priebeh nevykazuje znaky porušenia tohto zákona bez vplyvu na výsledok verejného obstarávania.
82. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný má v budúcnosti venovať zvýšenú pozornosť pri stanovovaní podmienok

účasti, najmä dbať na to, aby vo výzve na predkladanie ponúk resp. v súťažných podkladoch uviedol správne a zo zákona o verejnom obstarávaní vyplývajúce rozhodné obdobie, v rámci ktorého môžu uchádzači predkladať požadované referencie. Úrad zároveň upozorňuje kontrolovaného, aby v prípade obdržania žiadosti o nápravu ju nevybavil spôsobom, ktorý do verejného obstarávania vnáša prvky netransparentnosti, t. j. aby neinterpretoval už stanovenú podmienku účasti mäťúcim spôsobom, z ktorého vyplýva iný výklad, ako uvedený vo výzve na predkladanie ponúk, resp. v súťažných podkladoch. Úrad tiež uvádza, že kontrolovaný má v prípade doručenia námietok vo fáze pred otváraním častí ponúk, označených ako „Kritériá“, postupovať v súlade s ustanovením § 52 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a otvoriť tieto časti ponúk až po tom, ako bude mať za preukázané, že nastali podmienky, uvedené v tomto ustanovení. Úrad zároveň upozorňuje kontrolovaného, aby v budúcnosti pri vyhodnocovaní stanovených podmienok účasti postupoval v súlade s platným zákonom o verejnom obstarávaní a nekonštatoval ich splnenie pri uchádzačovi, v ponuke ktorého sa doklady na ich preukázanie nenachádzajú.

Kaucia

83. 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.
84. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
85. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
86. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

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, Dunajská 68, P. O. BOX 58, 820 04 Bratislava 24, 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.

riaditeľ odboru dohľadu I

Rozhodnutie sa doručí:

1. XX – navrhovateľ
2. Obec Belá nad Cirochou, Osloboditeľov 652/23, 067 81 Belá nad Cirochou – kontrolovaný

Na vedomie:

1. Podľa rozdeľovníka