

Bratislava 9. 9. 2019
Číslo: 9032-6000/2019-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 1 písm. d) a § 187e ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov vo veci námietok uchádzača **skupiny dodávateľov** zloženej z vedúceho člena **XY** a z člena **YX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov proti vylúčeniu z verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Rekonštrukcia odvodňovacích kanálov“, a to konkrétne z časti č. 4 s názvom „Rekonštrukcia odvodňovacích kanálov projektového celku PC4“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Hydromeliorácie, štátny podnik**, Vrakunská 29, 825 63 Bratislava, IČO: 35860839 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 14. 12. 2018 pod značkou 2018/S 241-549431 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 247/2018 dňa 17. 12. 2018 pod značkou 18005 – MSP (ďalej len „verejná súťaž“), vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov **nariaduje** verejnému obstarávateľovi **Hydromeliorácie, štátny podnik**, Vrakunská 29, 825 63 Bratislava, IČO: 35860839 vo verejnej súťaži na predmet zákazky s názvom „Rekonštrukcia odvodňovacích kanálov“, vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 14. 12. 2018 pod značkou 2018/S 241-549431 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 247/2018 dňa 17. 12. 2018 pod značkou 18005 – MSP, **v časti č. 4 s názvom „Rekonštrukcia odvodňovacích kanálov projektového celku PC4“ odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení ponuky navrhovateľa, skupiny dodávateľov zloženej z vedúceho člena XY a z člena YX, z predmetnej verejnej súťaže a zaradiť navrhovateľa späť do procesu predmetného verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť jeho ponuku, 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 zo dňa 29. 5. 2019, doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 30. 5. 2019, 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 proti vylúčeniu jeho ponuky z verejnej súťaže (ďalej len „námietky“ alebo „námietky navrhovateľa“). Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote a v podobe podľa § 170 ods. 4 tohto zákona a obsahujú všetky obligatórne náležitosti podľa § 170 ods. 5 tohto zákona.

2. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) tohto zákona sa na jeho účely rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnej verejnej súťaži predložil ponuku v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému ELENA (<https://e-lena.sk/>) dňa 27. 3. 2019, a teda v kontrolovaným určenej lehote na predkladanie ponúk. Na základe uvedeného má úrad za preukázané, že navrhovateľ v postavení uchádzača bol aktívne legitimovaným subjektom na podanie námietok podľa § 170 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
3. Podľa § 172 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov je s podaním námietok navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Z ustanovenia § 172 ods. 8 tohto zákona vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 3 000 EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 30. 5. 2019 kauciu vo výške 10 000 EUR, teda nad zákonom stanovený rozsah výšky kaucie podľa § 172 ods. 8 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
6. V kontexte vyššie uvádzaných skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené všetky procesné podmienky pre konanie v tejto veci.
7. Úrad konštatuje, že dňa 1. 1. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
8. Podľa § 187e ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov sa postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 31. 12. 2018, dokončia podľa predpisov účinných do 31. 12. 2018; to neplatí, ak ide o uplatňovanie odkladných lehôt pre uzavretie zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy podľa § 56 a pre povinnosť podať podnet podľa § 169 ods. 2.
9. Podľa § 187e ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov sa v konaní začatom po 31. 12. 2018, ktoré sa vzťahuje na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 až 3, postupuje podľa predpisov účinných do 31. 12. 2018; to neplatí pre konanie na základe podnetu podľa § 169 ods. 2, pre zníženie pokuty podľa § 173 ods. 14, § 175 ods. 4 tretej vety a pre vydanie rozhodnutia podľa § 175 ods. 4 druhej vety.
10. V súvislosti s vyššie uvedenými ustanoveniami úrad konštatuje, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa úrad postupuje podľa predpisov účinných do 31. 12. 2018, t. j. podľa zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní

a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31. 12. 2018 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).

Námietky navrhovateľa

11. Navrhovateľ v úvode podaných námietok uvádza, že mu dňa 22. 5. 2019 bolo doručené „Oznámenie o vylúčení“ zo dňa 22. 5. 2019 (ďalej len „oznámenie o vylúčení“), ktorým kontrolovaný vylúčil ponuku navrhovateľa z verejnej súťaže, pričom podotýka, že predmet zákazky je rozdelený do štyroch samostatných častí.
12. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný v oznámení o vylúčení uviedol ako dôvod vylúčenia ponuky navrhovateľa z verejnej súťaže ustanovenie § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko podľa neho ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky alebo koncesie uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky. Navrhovateľ následne uvádza časť z odôvodnenia oznámenia o vylúčení, cit.: *„Verejný obstarávateľ upozorňuje uchádzača, že požiadavky na obsah ponuky nie je možné preukazovať tretími osobami (...). Na základe vyššie uvedeného verejný obstarávateľ dospel k záveru, že vo Vašej ponuke sa nenachádzajú doklady, ktorými bolo potrebné preukázať splnenie požiadavky uvedenej v bode č.2 tohto odôvodnenia a to: doklad o zavedenom systéme manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci podľa OHSAS 18001:2007, alebo ekvivalent: v oblasti realizácie inžinierskych a vodohospodárskych stavieb; (...) V kontexte vyššie uvedeného nakoľko verejný obstarávateľ neidentifikoval vo Vašej ponuke predmetné požiadavky uvedené v bode č.2 tohto odôvodnenia a teda ste nespĺnili požiadavky na predmet zákazky stanovené v súťažných podkladoch, verejný obstarávateľ v súlade s princípom rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie uchádzačov je nútený pristúpiť k úkonu vylúčenia Vašej ponuky z dôvodov uvedených vyššie.“*
13. S poukazom na vyššie uvedené podáva navrhovateľ v zmysle § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní námietky proti vylúčeniu ponuky z verejnej súťaže s nasledujúcim odôvodnením:
14. Navrhovateľ poukazuje na bod 12, podbod 12.5 súťažných podkladov kontrolovaného, kde sa uvádza, že v prípade potreby vysvetliť údaje uvedené vo výzve na predkladanie ponúk alebo v súťažných podkladoch, môže ktorýkoľvek zo záujemcov v stanovenej lehote požiadať o ich vysvetlenie prostredníctvom komunikačného rozhrania systému ELENA podľa vyššie uvedených pravidiel komunikácie a následne navrhovateľ poukazuje aj na bod 12, podbod 12.10 súťažných podkladov kontrolovaného, kde kontrolovaný uviedol požiadavku, aby všetky prípadné vysvetlenia vo verejnej súťaži záujemcovia zapracovali do svojich ponúk.
15. Navrhovateľ ďalej poukazuje na dokument „Vysvetlenie informácií uvedených vo Výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch“ zo dňa 5. 3. 2019, ktorým kontrolovaný zaslal vysvetlenie informácií uvedených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch k verejnej súťaži, ktoré si vyžiadali niektorí záujemcovia (ďalej len „vysvetlenie“ alebo „vysvetlenie súťažných podkladov“). V tejto súvislosti poukazuje navrhovateľ na otázku č. 51 a na odpoveď kontrolovaného na túto otázku (viď. bod 49. tohto rozhodnutia), ktoré sú obsahom predmetného vysvetlenia.
16. Navrhovateľ následne poukazuje na komentár k ustanoveniu § 48 zákona o verejnom obstarávaní uvedenom v systéme ASPI, cit.: *„(...) vo vzťahu k inštitútu vysvetľovania dokumentov potrebných pre prípravu ponuky upozorňujeme, že každé vysvetlenie sa stáva automaticky súčasťou týchto dokumentov, a teda komisia, resp. (verejný) obstarávateľ má vždy*

povinnosť hodnotiť ponuky vo vzťahu ku všetkým vysvetleniam. Z uvedeného je zrejmé, že jednotlivé vysvetlenia si nemôžu vzájomne odporovať, nemôžu spôsobovať rôzny výklad, resp. spôsobovať inú zmätočnosť pri príprave ponuky. Inštitútu vysvetľovania tak musí uchádzač venovať maximálnu pozornosť, a to všetkým vysvetleniam a obsah týchto vysvetlení zohľadniť nielen pri samotnom opise predmetu zákazky, ale aj pri príslušných návrhoch na plnenie kritérií (najmä ceny). Argument, že uchádzač vychádzal pri príprave ponuky z pôvodnej dokumentácie a vysvetlenie si nevšimol, nie je možné akceptovať.“. S poukazom na vyššie uvedené navrhovateľ uvádza, že predložil dňa 27. 3. 2019 kontrolovanému ponuku na 4. časť predmetu zákazky, pričom uvádza, že sa riadil súťažnými podkladmi k verejnej súťaži a taktiež vysvetlením kontrolovaného.

17. V tejto súvislosti navrhovateľ uvádza, že okrem iných dokladov v ponuke predložil certifikát spoločnosti AB, ktorá má zavedený a udržiavaný systém manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci v súlade s požiadavkami normy STN OHSAS 18001:2009 / OHSAS 18001:2007 pre oblasti: Vykonávanie inžinierskych, priemyselných, bytových a občianskych stavieb (ďalej len „certifikát 1“) a certifikát spoločnosti BC, registračné číslo certifikátu X, ktorá zaviedla a používa systém manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci v oblasti: Architektúra a projektovanie stavieb, Inžinierska činnosť vo výstavbe, Autorský a stavebný dozor, Kompletná činnosť stavieb, Uskutočňovanie stavieb a ich zmien, Poradenská a konzultačná činnosť v stavebníctve, a to podľa normy STN OHSAS 18001:2009 (ďalej len „certifikát 2“).
18. Vzhľadom k tomu, že sa navrhovateľ pri predkladaní ponuky na predmet zákazky riadil pokynmi kontrolovaného uvedenými vo vysvetlení, považuje navrhovateľ konanie kontrolovaného spočívajúce vo vylúčení ponuky navrhovateľa z verejnej súťaže za predčasné a zároveň porušujúce základné princípy verejného obstarávania.
19. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na viaceré rozhodnutia úradu, podľa ktorých je vylúčenie uchádzača z procesu verejného obstarávania najtvrdším zásahom do práva zúčastniť sa verejného obstarávania a že dôvod vylúčenia uchádzača z verejného obstarávania musí byť založený na riadne preskúmateľnom skutkovom stave za použitia nesporných dôkazných prostriedkov, pričom prípustné je len také vylúčenie, ktoré je v súlade s princípmi verejného obstarávania, konkrétne s princípom transparentnosti a princípom nediskriminácie (rozhodnutie úradu č. 4417-6000/2016-ON/39 zo dňa 3. 6. 2016).
20. Navrhovateľ ďalej poukazuje na obsah oznámenia o vylúčení, v ktorom podľa jeho slov kontrolovaný s odkazom na rozhodnutie úradu č. 13973-6000/2016-ON zo dňa 12. 9. 2016 uviedol, že využitie inštitútu v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je nevyhnutné najmä v prípade, pokiaľ by prípadné nedostatočné náležitosti predložených dokladov bolo možné vysvetlením jednoducho objasniť alebo vysvetliť. Kontrolovaný ďalej uviedol, že v ponuke navrhovateľa sa nenachádzajú doklady, ktorými bolo potrebné preukázať splnenie požiadavky uvedenej v bode č. 2, pričom však v ďalšej časti textu poukazuje na absenciu iba jedného z dvoch požadovaných dokladov a to konkrétne: doklad o zavedenom systéme manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci podľa OHSAS 18001:2007, alebo ekvivalent: v oblasti realizácie inžinierskych a vodohospodárskych stavieb.
21. V tejto súvislosti navrhovateľ uvádza, že ním predložený certifikát 1, na ktorého absenciu kontrolovaný poukazuje v oznámení o vylúčení, podľa jeho názoru spĺňa požiadavky kontrolovaného uvedené v súťažných podkladoch k verejnej súťaži, týkajúce sa zavedeného systému manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci podľa OHSAS 18001:2007, v oblasti realizácie inžinierskych a vodohospodárskych stavieb.

22. K tomu je podľa názoru navrhovateľa dôležité pripomenúť, že odvodňovacie kanály, ktorých rekonštrukcia je predmetom zákazky, sú ako vodohospodárske stavby, resp. vodné stavby, bez akýchkoľvek pochybností súčasťou tzv. melioračných sústav, ktoré sa podľa § 43a ods. 3 písm. e) zákona č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „stavebný zákon“) považujú za tzv. inžinierske stavby, a to aj z toho dôvodu, že stavebný zákon nezahŕňa vo svojich ustanoveniach vodohospodárske stavby medzi iný druh stavieb. Z tohto dôvodu je podľa názoru navrhovateľa potrebné považovať požiadavku kontrolovaného na predloženie dokladov týkajúcich sa realizácie (vykonávania) vodohospodárskych stavieb za splnenú aj v prípade, ak uchádzač predloží požadovaný doklad týkajúci sa realizácie (vykonávania) inžinierskych stavieb. K tomu tiež navrhovateľ dodáva, že k rovnakému záveru je možné dospieť aj z dôvodu, že vodohospodárske stavby zahŕňala medzi inžinierske stavby napr. aj Slovenská komora stavebných inžinierov pri vydávaní autorizačných osvedčení a pečiatok v rámci kategorizácie autorizovaných stavebných inžinierov do 31. 12. 2004 (pozn. od 1. 1. 2005 sa už pri tejto činnosti Slovenskej komory stavebných inžinierov pojem „vodohospodárske stavby“ nepoužíva, nakoľko automaticky spadá do kategórie „inžinierske stavby“).
23. Podľa názoru navrhovateľa je tiež nevyhnutné pripomenúť, že samostatnú činnosť realizácie (vykonávania, či uskutočňovania) vodohospodárskych stavieb nemajú vo svojom predmete činnosti, uvedenom v Obchodnom registri Slovenskej republiky, zapísané ani obchodné spoločnosti, resp. štátne podniky, ktoré sa tejto činnosti venujú. Ako príklad navrhovateľ uvádza subjekty ako VODOHOSPODÁRSKA VÝSTAVBA, ŠTÁTNY PODNIK, Karloveská 2, 842 04 Bratislava, IČO: 00156752; SLOVENSKÝ VODOHOSPODÁRSKY PODNIK, štátny podnik, Radničné námestie 8, 969 55 Banská Štiavnica, IČO: 36022047; VÁHOSTAV - SK, a.s., Priemyselná 6, 821 09 Bratislava, IČO: 31356648; VODOHOSPODÁRSKE STAVBY a.s., Röntgenova 26, 851 01 Bratislava, IČO: 31322301.
24. K tomu navrhovateľ dodáva, že samotná oblasť certifikácie bola uvádzaná a certifikát 1 udeľovaný na základe činností spoločnosti AB, ktoré je spoločnosť oprávnená vykonávať v súlade s rozsahom predmetu činností zapísaných v obchodnom registri. Vodohospodárske stavby ako podoblasť inžinierskych stavieb podľa vyjadrenia navrhovateľa vykonáva spoločnosť AB na základe predmetu činnosti „vykonávanie inžinierskych stavieb/vrátane vybav. sídl. celkov/“, zapísaného do obchodného registra od roku 1992.
25. Z predloženej ponuky je podľa názoru navrhovateľa jednoznačne preukázateľné, že navrhovateľ požadované doklady kontrolovanému predložil, čím splnil požiadavky na predmet zákazky uvedené v súťažných podkladoch k verejnej súťaži. Keďže ponuka podľa názoru navrhovateľa požadované doklady obsahovala, má navrhovateľ za to, že v prípade akýchkoľvek pochybností o predložených dokladoch mohol kontrolovaný v zmysle zákona o verejnom obstarávaní využiť inštitút vysvetlenia. Navrhovateľ má za to, že ním predložené certifikáty (certifikát 1 aj certifikát 2) spĺňajú všetky zákonné, odborné i technické predpoklady na systém manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci v súlade s normami pre stanovené oblasti.
26. V zmysle vyššie uvedeného je tak navrhovateľ presvedčený o tom, že uvedený dôvod vylúčenia z verejnej súťaže, že ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky je absolútne neopodstatnený a zároveň neodôvodnený. K tomu navrhovateľ dodáva, že úrad vo viacerých vydaných rozhodnutiach odporúča kontrolovanému pristúpiť k vylúčeniu uchádzača až vtedy, ak dôvody na jeho vylúčenie, ktorými sa rozhodne svoje rozhodnutie o vylúčení odôvodniť, bude vedieť riadne preukázať a podložiť nespornými dôkaznými prostriedkami. Navrhovateľ

nesúhlasí s vylúčením a má za to, že kontrolovaný nepreukázal, že navrhovateľ nesplnil požiadavky na predmet zákazky, nakoľko postupoval pri predkladaní ponuky v súlade so súťažnými podkladmi k verejnej súťaži v znení ich vysvetlení a požadované doklady podľa jeho názoru predložil.

27. Záverom si navrhovateľ dovoľuje uviesť, že kontrolovaný výrazne zasiahol do jeho práv tým, že bez akejkoľvek žiadosti o vysvetlenie predloženej ponuky túto vylúčil a predloženými dokladmi sa vôbec nezaoberal.
28. Navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil odstrániť protiprávny stav a zrušil rozhodnutie o vylúčení.

Začiatok a priebeh konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

29. Vzhľadom na to, že kontrolovaný v danej verejnej súťaži postupuje podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, tzv. reverznou verejnou súťažou, kedy sa vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní uskutočňuje po vyhodnotení ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní a ponuky sa nemusia predkladať podľa § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, nebolo v danom prípade možné doručiť úradu všetky informácie podľa § 166 tohto zákona, čo malo za následok, že úrad nemohol začať konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v lehotách podľa ustanovenia § 171 ods. 3 písm. a) a písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného dôvodu konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo podľa § 171 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní dňom doručenia oznámenia o začatí konania navrhovateľovi a kontrolovanému ako účastníkom konania. Úrad konal o týchto námietkach v samostatnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v súlade s § 171 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
30. Dňa 25. 6. 2019 zaslal úrad kontrolovanému a navrhovateľovi list č. 9032-6000/2019-OD-Ozn. ako účastníkom konania podľa § 171 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým im oznámil začatie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 171 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Predmetný list bol navrhovateľovi a kontrolovanému doručený dňa 27. 6. 2019. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok sa v zmysle § 171 ods. 3 písm. c) v spojení s § 171 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní začalo dňa 27. 6. 2019, t. j. v deň, kedy bolo účastníkom konania doručené oznámenie o začatí konania.
31. Úrad po začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok listom č. 9032-6000/2019-OD-V zo dňa 4. 7. 2019 označeným ako „Výzva na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli“, doručeným kontrolovanému dňa 9. 7. 2019, vyzval kontrolovaného, aby v zmysle § 173 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu v origináli k predmetnej verejnej súťaži, a to v lehote piatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetnej výzvy.
32. Dňa 16. 7. 2019 bol úradu doručený list od kontrolovaného zo dňa 15. 7. 2019 označený ako „Výzva na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli“, v ktorom je okrem iného uvedené, cit.: „Kontrolovaný týmto predkladá v stanovenej lehote Úradu pre verejné obstarávanie:
- Vyjadrenie k podaným námietkam

- Listinnú časť spisu o verejnom obstarávaní I. a II. časť
- Elektronickú časť spisu – pozorovateľský účet pre Úrad pre verejné obstarávanie (...).“.

S predmetným listom bola úradu zároveň doručená dokumentácia k verejnej súťaži v origináli, písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa a toho istého dňa kontrolovaný sprístupnil úradu aj elektronickú podobu dokumentácie prostredníctvom informačného systému ELENA v súlade s § 173 ods. 2 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní.

33. Nakoľko úrad po preskúmaní kontrolovaným doručenej dokumentácie konštatoval, že ju nie je možné v zmysle § 173 ods. 2 v spojení s § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní považovať za kompletnú, keďže z predloženej dokumentácie nebolo možné preskúmať rozhodnutia kontrolovaného prijaté vo všetkých fázach verejného obstarávania, rozhodnutím o prerušení konania č. 9032-6000/2019-OD-P zo dňa 1. 8. 2019 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a nariadil kontrolovanému doručiť kompletnú dokumentáciu v origináli do desiatich pracovných dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Úrad kontrolovaného požiadal o predloženie nasledovných dokladov, resp. informácií, ktoré boli nevyhnutné na kvalifikované rozhodnutie v tejto veci, a to, cit.: „

- a) všetky výsledné materiály z vykonanej kontroly, ak bola v predmetnom postupe zadávania zákazky vykonaná kontrola iným kontrolným orgánom ako úradom (napr. RO/SO), nakoľko v zmysle oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania ide o nadlimitnú zákazku financovanú z prostriedkov Európskej únie,
- b) vysvetlenie nasledujúcej nezrovnalosti uvedenej v Zápisnici z priebežného vyhodnotenia ponúk zo dňa 22. 5. 2019 (viď. Príloha 1. tohto rozhodnutia), kde je uvedené, doslovne cit.: „Na základe vyššie uvedeného verejný obstarávateľ konštatuje, že v ponuke uchádzača sa nachádzajú doklady, preukazujúce splnenie požiadavky – oblasť vodohospodárskych stavieb.“ a zároveň, doslovne cit.: „V kontexte vyššie uvedeného nakoľko verejný obstarávateľ neidentifikoval v ponuke predmetné požiadavky a teda uchádzač nesplnil požiadavky na predmet zákazky stanovené v súťažných podkladoch, verejný obstarávateľ v súlade s princípom rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie uchádzačov pristúpi k úkonu vylúčenia ponuky z dôvodov uvedených vyššie.“,
- c) informáciu, akého projektu a/alebo operačného programu financovaného z fondov Európskej únie sa predmetná verejná súťaž týka a tiež informáciu, z akého zdroja (fondu) bude predmet zákazky (spolu) financovaný,
- d) dokumenty obsahujúce ďalšie relevantné skutočnosti týkajúce sa predmetnej zákazky, resp. obsahujúce skutočnosti, ktoré kontrolovaný považuje za potrebné uviesť vo vzťahu k uvedenej veci,
- e) potvrdenie skutočnosti, že dokumentácia predložená kontrolovaným je kompletná a že kontrolovaný neeviduje a neuchováva žiadne ďalšie dokumenty viažuce sa k postupu zadávania vyššie uvedenej zákazky.“.

Predmetné rozhodnutie bolo kontrolovanému doručené dňa 5. 8. 2019 a navrhovateľovi dňa 6. 8. 2019, pričom v tento deň nadobudlo aj právoplatnosť.

34. Kontrolovaný dňa 14. 8. 2019 doručil úradu list označený ako „Predloženie dokladov, resp. informácií nevyhnutných na kvalifikované rozhodnutie vo veci podanej námietky“ zo dňa 12. 8. 2019, v ktorom okrem iného uviedol, doslovne cit.: „

- a) všetky výsledné materiály z vykonanej kontroly iným orgánom ako úradom
V prílohe č. 1 Vám zasielame kópiu emailovej komunikácie so zamestnancom Ministerstva pôdohospodárstva a rozvoja vidieka SR zo dňa 30.11.2018, ktorým boli schválené súťažné podklady k uvedenému verejnému obstarávaniu. Nakoľko v čase vyhlásenia verejného obstarávania nebola zo strany riadiaceho orgánu vyhlásená výzva

na predkladanie žiadostí na NFP, iná kontrola predmetného postupu zadávania zákazky nebola príslušným riadiacim orgánom vykonaná.

- b) vysvetlenie nezrovnalosti uvedenej v Zápisnici z priebežného vyhodnotenia ponúk zo dňa 22.05.2019:

Pri spracovaní Zápisnice z priebežného vyhodnotenia ponúk zo dňa 22.05.2019 došlo k administratívnej chybe pri písaní opomenutím predpony „ne-“ v konštatovaní, že „v ponuke uchádzača sa nachádzajú doklady preukazujúce splnenie požiadavky - oblasť vodohospodárskych stavieb.“ V zápisnici je jednoznačne vymenované, na aké predmety činností boli dané certifikáty vydané a ktorým subjektom. Z tohto vymenovania, ako aj z fyzického overenia predložených dokladov jasne vyplýva, že uchádzač č. 4 nemá v predmete činnosti uvedené žiadne činnosti spadajúce pod oblasť vodohospodárskych stavieb. Na základe fyzickej kontroly predložených dokladov na uvedenom zasadnutí dňa 22.05.2019 komisia skonštatovala, že verejný obstarávateľ neidentifikoval v ponuke predmetné požiadavky a uchádzač nesplnil požiadavky na predmet zákazky stanovené v súťažných podkladoch.

Uvedenú administratívnu chybu v písaní si zapisovateľ nevšimol, čím došlo k identifikovanej nezrovnalosti a zmätočnému stavu. Rozhodnutie komisie o vylúčení uchádzača však zodpovedá riadnemu zhodnoteniu dokladov predložených uchádzačom, nakoľko v týchto nie sú uvedené skutočnosti, ktoré by spĺňali požiadavky stanovené verejným obstarávateľom.

Z tohto dôvodu považujeme uvedenú nezrovnalosť za chybu v písaní, pričom opis kontrolovaných skutočností je v zápisnici uvedený korektne a správnosť rozhodnutia komisie vychádzala z kontroly dokladov predložených uchádzačom.

- c) informácia, akého projektu a/alebo operačného programu financovaného z fondov Európskej únie sa predmetná verejná súťaž týka a tiež informáciu z akého zdroja (fondu) bude predmet zákazky (spolu)financovaný

Predmetná zákazka sa týka projektu "Rekonštrukcie odvodňovacích kanálov", ktorý sa realizuje v rámci operačného Programu rozvoja vidieka SR 2014-2020 (PRV SR 2014-2020). PRV SR 2014-2020 je financovaný prostredníctvom Európskeho poľnohospodárskeho fondu pre rozvoj vidieka (EPFRV). Projekt sa týka opatrenia M05 - Obnova potenciálu poľnohospodárskej výroby poškodeného prírodnými katastrofami a katastrofickými udalosťami a zavedenie vhodných preventívnych opatrení (článok 18), podopatrenia 5.1 - Podpora na investície do preventívnych opatrení zameraných na zníženie následkov pravdepodobných prírodných katastrof, nepriaznivých poveternostných udalostí a katastrofických udalostí podľa článku 18 Nariadenia (EÚ) č. 1305/2013 o podpore rozvoja vidieka z EPFRV.

Financovania z prostriedkov z EPFRV, vrátane spolufinancovania zo štátneho rozpočtu, je vo výške 100 % oprávnených výdavkov nenávratného finančného príspevku.

- d) dokumenty obsahujúce ďalšie relevantné skutočnosti
Kontrolovaný nemá k dispozícii žiadne ďalšie dokumenty obsahujúce relevantné skutočnosti k vyššie uvedenej zákazke.
- e) potvrdenie skutočnosti, že dokumentácia predložená kontrolovaným je kompletná
Kontrolovaný týmto prehlasuje, že predložená dokumentácia je kompletná a kontrolovaný neeviduje a neuchováva žiadne ďalšie dokumenty viažuce sa k postupu zadávania vyššie uvedenej zákazky.“

35. Úrad po preskúmaní obsahu vyššie citovaného listu kontrolovaného konštatoval, že dokumentácia k verejnej súťaži predložená úradu je kompletná.

36. Pre správne posúdenie skutočností relevantných pre predmetné konanie¹ a samotné rozhodovanie úradu o opodstatnenosti vylúčenia ponuky navrhovateľa z verejnej súťaže bolo potrebné zodpovedať odborné otázky ohľadom určenej požiadavky kontrolovaného, a to certifikácie o zavedení systému manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci podľa OHSAS 18001:2007. Z uvedeného dôvodu sa úrad dňa 14. 8. 2019 v rámci poskytnutia súčinnosti obrátil so žiadosťou o odborné stanovisko na Slovenskú národnú akreditačnú službu, P.O. Box 74, Karloveská 63, 840 00 Bratislava, IČO: 30809673, ako na akreditačný orgán, ktorý okrem iného vykonáva aj akreditáciu orgánov certifikujúcich systémy manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci, a to konkrétne na jej riaditeľa so žiadosťou o zodpovedanie nižšie uvedených otázok úradu, cit.: „

1. Ak je určitý hospodársky subjekt držiteľom certifikátu o zavedenom systéme manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci podľa OHSAS 18001:2007 v oblasti realizácie, resp. uskutočňovania inžinierskych stavieb, vzťahuje sa tento certifikát aj na oblasť realizácie, resp. uskutočňovania vodohospodárskych stavieb ako podmnožiny inžinierskych stavieb alebo nie?
2. Z čoho vychádzajú oblasti, ktoré sú na takomto certifikáte uvedené a na ktoré sa certifikát vzťahuje? Jestvuje určitá norma alebo zoznam obsahujúci výpočet oblastí (či už demonštratívny alebo taxatívny), pre ktoré je možné daný certifikát vydať?
3. Je pravdivé tvrdenie navrhovateľov, že certifikačný orgán v rámci procesu certifikácie ako aj pri vydaní predmetného certifikátu vychádza z činností, ktoré má posudzovaný hospodársky subjekt zapísané v predmete podnikania v obchodnom registri? Respektíve, môže byť predmetný certifikát (pre vybranú oblasť – napr. vodohospodárske stavby) vydaný len hospodárskemu subjektu, ktorý má danú oblasť (činnosť) zapísanú v predmete podnikania v obchodnom registri?
4. Sú požiadavky na systém manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci v rámci procesu certifikácie špecifické (individuálne dané) pre konkrétnu oblasť, pre ktorú sa vydanie certifikátu požaduje alebo sú tieto požiadavky dané (jednotne) bez ohľadu na oblasť, pre ktorú sa takýto certifikát vydáva?
5. Overuje akreditovaný certifikačný orgán pri procese vydávania predmetného certifikátu každú špecifickú oblasť, napr. čo sa týka realizácie inžinierskych stavieb, všetky podmnožiny inžinierskych stavieb alebo nie? Respektíve, ak bol určitému hospodárskemu subjektu vydaný certifikát OHSAS 18001:2007 v oblasti realizácie, resp. uskutočňovania inžinierskych stavieb, je možné túto skutočnosť vykladať tak, že certifikačný orgán, ktorý takýto certifikát vydal, vykonal certifikáciu, resp. overil splnenie požiadaviek na systém manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci vo vzťahu ku všetkým stavebným činnostiam, ktoré spadajú pod množinu inžinierskych stavieb?
6. Je podľa Vášho odborného názoru technicky opodstatnené, vzhľadom na predmet zákazky, aby požadovaný certifikát pokrýval nielen oblasť realizácie inžinierskych stavieb, ale zároveň aj realizácie vodohospodárskych stavieb?“.

¹ Pozn.: úrad sa obrátil na Slovenskú národnú akreditačnú službu s otázkami, ktorých zodpovedanie malo význam aj pre súvisiace konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok iného z uchádzačov verejnej súťaže, č. k. 9494-6000/2019-OD. Z tohto dôvodu sa v predmetných otázkach uvádza v spojitosti s navrhovateľom množné číslo, a teda namiesto slova „navrhovateľ“ je v otázkach použité slovo „navrhovatelia“ v príslušnom páde.

37. Dňa 16. 8. 2019 bola od Slovenskej národnej akreditačnej služby doručená úradu odpoveď na vyššie uvedenú žiadosť o odborné stanovisko (viď. bod 50. tohto rozhodnutia).

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

38. Kontrolovaný v úvode svojho vyjadrenia k námietkam uvádza stručné informácie, ktoré boli uvedené v opise predmetu zákazky pre príslušnú 4. časť predmetu zákazky s názvom „Rekonštrukcia odvodňovacích kanálov projektového celku PC4“, cit.: „Účelom Diela je realizácia investícií do preventívnych opatrení zameraných na zníženie následkov pravdepodobných prírodných katastrof, nepriaznivých poveternostných udalostí a katastrofických udalostí, ktoré sú zamerané na rekonštrukciu odvodňovacích kanálov. Cieľom rekonštrukcie je obnovenie pôvodných parametrov kanálov určených na odvádzanie prebytočnej vody z poľnohospodárskej krajiny a osadením nových stavidiel na vhodných miestach vytvorenie technických podmienok na retenciu vody v kanáloch na podporu poľnohospodárskej krajiny v obdobiach sucha ako súčasti adaptácie na zmenu klímy. Predmetom diela je zabezpečenie a uskutočnenie rekonštrukcie odvodňovacích kanálov projektového celku PC4 podľa „Zmluvných podmienok pre technologické zariadenia a projektovanie-realizáciu pre elektrotechnické a strojno-technologické diela a stavebné diela a inžinierske diela projektované Zhotoviteľom („Žltá kniha“), Prvé vydanie 1999, vydané Medzinárodnou federáciou konzultačných inžinierov (FIDIC), slovenský preklad, SACE 2008. Dielo pozostáva z rekonštrukcie 57 odvodňovacích kanálov dĺžky cca 106,2 km, pričom sa rekonštrukcia každého odvodňovacieho kanálu považuje za samostatnú zmenu vodnej stavby, Zhotoviteľ pri uskutočňovaní diela zabezpečí v rozsahu ustanovenom vecne príslušnými právnymi predpismi a technickými normami SR. Zhotoviteľ zabezpečí všetky podklady potrebné na vyhotovenie projektovej a vodohospodárskej dokumentácie, uskutočnenie rekonštrukcie a vykonávanie inžinierskej činnosti, vrátane hydrologických údajov, údajov o hydropedologických a hydrogeologických pomeroch na území ovplyvňovanom rekonštruovaným odvodňovacím kanálom a pod. Zhotoviteľ je zodpovedný za vyhotovenie projektovej dokumentácie (ďalej tiež „PD“) oprávnenou osobou pre každý rekonštruovaný odvodňovací kanál patriaci do projektového celku na účely konania o povoleniach vyžadovaných vecne príslušnými právnymi predpismi [povolenia podľa zákona č. 50/1976 Zb. a podľa zákona č. 364/2004 Z. z., napr. povolenie na uskutočnenie rekonštrukcie odvodňovacieho kanála, povodňový plán zabezpečovacích prác, povolenie na osobitné užívanie vôd, povolenie na stínanie a odstraňovanie stromov a krov, povolenie na ťažbu piesku, štrku a bahna z kanála, povolenie na užívanie rekonštruovaného kanála, manipulačný poriadok vodnej stavby a pod.] a dokumentáciu realizačného projektu (ďalej tiež „DRP“) na účely schvaľovania projektového zámeru Ministerstvom pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky (ďalej tiež „MPRV SR“) a Pôdohospodárskou platobnou agentúrou (ďalej tiež „PPA“). Zhotoviteľ zároveň po ukončení diela spracuje dokumentáciu skutočného realizovania stavby (DSRS) bude vypracovaná pre všetky objekty a bude predložená v digitálnej aj v tlačenej forme. Digitálna forma spracovania DSRS bude rešpektovať požiadavky správcov jednotlivých objektov. Súčasťou DSRS bude tiež porealizačné geometrické plány vypracované podľa platných technických predpisov a Smernice na vyhotovenie geometrických plánov a vytyčovanie hraníc pozemkov. V porealizačných geometrických plánoch na vyznačenie vecného bremena sa vyčíslí plocha obmedzenia (šírka ochranného pásma) pre jednotlivé parcely.“.
39. Kontrolovaný ďalej vo svojom vyjadrení uvádza, že navrhovateľ vo svojej ponuke nepredložil požadované doklady, čím nesplnil požiadavky na ponuku. V tejto súvislosti kontrolovaný

poukazuje na požiadavku určenú v podbode 20.9 súťažných podkladov k verejnej súťaži (viď. bod 48. tohto rozhodnutia).

40. Kontrolovaný k tomu ďalej uvádza, že vzhľadom na povahu a predmet verejnej súťaže požadoval, aby rozsah certifikátu jasne pokrýval uvedené činnosti v rámci bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci v oblasti realizácie inžinierskych a vodohospodárskych stavieb. Tým podľa jeho názoru jasne deklaroval požiadavku nielen na oblasť inžinierskych stavieb, ale zároveň aj vodohospodárskych stavieb.
41. Týmto podľa názoru kontrolovaného postupoval v súlade s princípom transparentnosti a nediskriminácie, nakoľko má za to, že jasne špecifikoval, aké certifikáty požaduje, čím dal zároveň najavo, že neumožňuje predložiť certifikát, ktorý má širšie určenie.
42. V súvislosti s tvrdeniami navrhovateľa, ktorý poukazuje na to, že ním predložený širší certifikát so širšie uvedenou oblasťou certifikácie je dostatočný aj na užšiu časť, kontrolovaný nesúhlasí, nakoľko podľa jeho názoru to, či spĺňa podmienky na výkon vodných stavieb, certifikačná autorita osobitne neoveruje pre každú špecifickú oblasť, ktorou sú aj vodné stavby. Tým podľa názoru kontrolovaného nie je zaručená kvalita, ktorú vyžadoval a ktorú mal požadovaný certifikát garantovať.
43. K tomu ďalej uvádza, že požadoval predloženie dokladu o zavedenom systéme manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci podľa OHSAS 18001:2007 ako dokladu na preukázanie kvality a záruky bezpečnosti práce počas realizácie predmetu zákazky. Argument navrhovateľa, že od roku 2005 Slovenská komora stavebných inžinierov nerozlišuje podkategórie jednotlivých stavieb pri autorizácii, nie je podľa názoru kontrolovaného možné akceptovať, nakoľko má za to, že ide o rozdielne oblasti a činnosti, ktoré nie sú porovnateľné. Zároveň argument, že ani iné hospodárske subjekty nemajú danú činnosť zapísanú v predmete činnosti uvedenom v Obchodnom registri Slovenskej republiky, nie je podľa názoru kontrolovaného v tejto súvislosti relevantný.
44. Keďže navrhovateľ podľa názoru kontrolovaného nepredložil požadovaný certifikát podľa OHSAS 18001:2007 alebo ekvivalent v oblasti realizácie inžinierskych a vodohospodárskych stavieb, má kontrolovaný za to, že nesplnil podmienky a požiadavky stanovené kontrolovaným.
45. Na základe uvedených skutočností kontrolovaný navrhuje, aby úrad námietky podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zamietol, nakoľko podľa jeho názoru sa nedopustil porušenia tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania. Kontrolovaný má za to, že nemal inú možnosť a musel na základe uvedených skutočností vylúčiť navrhovateľa z verejnej súťaže.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži úrad zistil nasledovné skutočnosti:

46. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky s názvom „Rekonštrukcia odvodňovacích kanálov“ v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 14. 12. 2018 pod značkou 2018/S 241-549431 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 247/2018 dňa 17. 12. 2018 pod značkou 18005 – MSP. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 34 129 000,00 EUR bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Kontrolovaný rozdelil predmetnú zákazku na 4 samostatné časti (1. časť s názvom „Rekonštrukcia odvodňovacích kanálov projektového celku

PC1“, 2. časť s názvom „Rekonštrukcia odvodňovacích kanálov projektového celku PC2“, 3. časť s názvom „Rekonštrukcia odvodňovacích kanálov projektového celku PC3 a 4. časť s názvom „Rekonštrukcia odvodňovacích kanálov projektového celku PC4“), pričom záujemcovia mohli predkladať ponuku na všetky časti. Počet záujemcov na 4. časť predmetu zákazky bol 27. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 27. 3. 2019 do 8:30 hod. ponuku na 4. časť predmetu zákazky predložili 5 uchádzači, a to vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk na 4. časť predmetu zákazky sa uskutočnilo dňa 27. 3. 2019 o 9:00 hod..

47. Dňa 22. 5. 2019 o 10:00 hod. zasadala kontrolovaným zriadená komisia na vyhodnotenie ponúk, ktorá konštatovala, že navrhovateľ nesplnil požiadavky na predmet zákazky stanovené v súťažných podkladoch k verejnej súťaži a že kontrolovaný pristúpi k úkonu vylúčenia ponuky navrhovateľa. V zápisnici z vyhodnotenia ponúk je doslovne uvedené, cit.: „Na základe vyššie uvedeného verejný obstarávateľ konštatuje, že v ponuke uchádzača sa nachádzajú² doklady, preukazujúce splnenie požiadavky – oblasť vodohospodárskych stavieb.“. Kontrolovaný následne listom zo dňa 22. 5. 2019 označeným ako „Oznámenie o vylúčení“, doručeným navrhovateľovi toho istého dňa, oznámil navrhovateľovi, že jeho ponuku v zmysle § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vylúčil z verejnej súťaže na 4. časť predmetu zákazky, a to z dôvodu, že v ponuke navrhovateľa sa nenachádzali doklady, ktorými bolo potrebné preukázať splnenie požiadavky uvedenej v bode 20, v podbode 20.9 súťažných podkladov k verejnej súťaži, a to doklad o zavedenom systéme manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci podľa OHSAS 18001:2007 alebo ekvivalent, v oblasti realizácie inžinierskych a vodohospodárskych stavieb. Navrhovateľ ako reakciu na vylúčenie jeho ponuky z časti 4. predmetu zákazky doručil námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu kontrolovanému, ako aj úradu dňa 30. 5. 2019.

48. Kontrolovaný určil vo zväzku 1 „Pokyny“, v časti 1.1 „Pokyny pre uchádzačov“, v článku III. „Príprava ponuky“, v bode 20 „Obsah ponuky“, v podbode 20.9 súťažných podkladov k verejnej súťaži nasledujúcu požiadavku na obsah ponuky, cit.:

„Uchádzač v rámci svojej ponuky predloží aj nasledovné doklady, týkajúce sa predmetu zákazky a to:

- doklad o zavedenom systéme manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci podľa OHSAS 18001:2007, alebo ekvivalent:
 - v oblasti realizácie inžinierskych a vodohospodárskych stavieb;
 - v oblasti inžinierskej a projektovej činnosti; (...)

49. Kontrolovaný v dokumente „Vysvetlenie informácií uvedených vo Výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch“ zo dňa 5. 3. 2019 (ďalej len „vysvetlenie“ alebo „vysvetlenie súťažných podkladov“) nasledovne odpovedal na otázku jedného zo záujemcov č. 51, cit.:

„Otázka č. 51:

V Súťažných podkladoch zväzok 1 Pokyny v časti 1.1 Pokyny pre uchádzačov článok III. je v bode 20 Obsah ponuky uvedená požiadavka:

„20.9 Uchádzač v rámci svojej ponuky predloží aj nasledovné doklady, týkajúce sa predmetu zákazky a to:

doklad o zavedenom systéme manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci podľa OHSAS 18001:2007, alebo ekvivalent:

² Úrad má na základe vyjadrenia kontrolovaného (viď. bod 34. tohto rozhodnutia) za to, že ide o zrejmu chybu v písaní, t. j. namiesto „nachádzajú“ malo byť „nenachádzajú“.

v oblasti realizácie inžinierskych a vodohospodárskych stavieb;
v oblasti inžinierskej a projektovej činnosti:“

Otázka 1: Bude verejný obstarávateľ akceptovať uvedené doklady preukázané cez 3tiu osobu, ktorá bude v pozícii subdodávateľa uchádzača?

Odpoveď č. 51:

Áno.“.

50. Dňa 16. 8. 2019 bola od Slovenskej národnej akreditačnej služby úradu doručená odpoveď na žiadosť o odborné stanovisko (viď. bod 36. tohto rozhodnutia), a to vo forme odborného stanoviska, v ktorom je doslovne uvedené, cit.:

„Certifikačné orgány na certifikáciu systémov manažérstva sú akreditované v zmysle zákona č. 505/2009 Z. z. o akreditácii orgánov posudzovania zhody a o zmene a doplnení niektorých zákonov podľa požiadaviek normy ISO/IEC 17021-1: 2015 na vykonávanie certifikácie podľa certifikačných noriem, napr. ISO 9001, ISO 14001, OHSAS 18001, ISO 45001 a pod. Rozsah činnosti certifikačného orgánu certifikujúceho systémy manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci (ďalej OH&SMS) je definovaný v súlade s medzinárodným dokumentom IAF MD 22 Aplikácia ISO/IEC 17021-1 na certifikáciu systémov manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci (OH&SMS). Pre túto konkrétnu oblasť definovanú verejným obstarávateľom sa jedná o kód č. 28 Stavebníctvo. Ten v sebe zahŕňa tri NACE kódy definované podľa Štatistickej klasifikácie ekonomických činností SK NACE Rev. 2 vydané Štatistickým úradom SR v roku 2007 – NACE 41 Výstavba budov, NACE 42 Inžinierske stavby a NACE 43 Špecializované stavebné práce.

Kód NACE 42 obsahuje kódy NACE 42.1 Výstavba ciest a železníc, NACE 42.2 Výstavba verejných sietí a NACE 42.9 Výstavba ostatných inžinierskych stavieb. Ďalej sa NACE kód 42.9 delí na NACE 42.91 Výstavba vodných diel a NACE 42.99 Výstavba ostatných inžinierskych stavieb.

Podľa opisu činností pokrytých kódom NACA 42 sú tam zahrnuté stavebné práce na novej výstavbe, opravy alebo údržba, uskutočňovanie prístavieb a nadstavieb, výstavba prefabrikovaných objektov na stavenisku a tiež stavieb dočasného charakteru. Patrí sem výstavba veľkých stavieb ako sú diaľnice, cesty, ulice, mosty, tunely, železničné dráhy, letiskové plochy, prístavy a iné vodné projekty, zavlažovacie systémy, kanalizačné siete, priemyselné zariadenia, potrubia a elektrické vedenia, športové zariadenia atď. Táto práca môže byť vykonávaná vo vlastnej réžii alebo za poplatok alebo na základe zmluvy. Časť prác alebo niekedy dokonca celá reálna práca môže byť vykonaná subdodávateľmi.

Vychádzajúc z vyššie uvedeného tak, predmetom verejného obstarávania je činnosť, ktorú možno klasifikovať kódom NACE 42.91 Výstavba vodných diel, ktorý je súčasťou kódu NACE 42 Inžinierske stavby. Z tohto uhla pohľadu sa javí ako nevhodná požiadavka verejného obstarávateľa, že uchádzač má predložiť:

- doklad o zavedenom systéme manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci podľa OHSAS 18001:2007, alebo ekvivalent:
 - v oblasti realizácie inžinierskych a vodohospodárskych stavieb;

pretože vodohospodárske stavby sú podmnožinou inžinierskych stavieb. Inak povedané, ten, kto sa preukáže certifikátom v rozsahu vykonávanie inžinierskych stavieb deklaruje, že má certifikované vykonávanie všetkých inžinierskych stavieb, teda aj vodohospodárskych stavieb.

Odpovede na Vaše otázky sú nasledovné:

1. Ak je určitý hospodársky subjekt držiteľom certifikátu o zavedenom systéme manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci podľa OHSAS 18001:2007 v oblasti realizácie, resp. uskutočňovania inžinierskych stavieb, vzťahuje sa tento certifikát aj na oblasť realizácie, resp. uskutočňovania vodohospodárskych stavieb ako podmnožiny inžinierskych stavieb alebo nie?

V zmysle vyššie uvedeného – áno.

2. Z čoho vychádzajú oblasti, ktoré sú na takomto certifikáte uvedené a na ktoré sa certifikát vzťahuje? Jestvuje určitá norma alebo zoznam obsahujúci výpočet oblastí (či už demonštratívny alebo taxatívny), pre ktoré je možné daný certifikát vydať?

Neexistuje žiadny dokument obsahujúci zoznam činností, ktoré je možné certifikovať. Rozsah certifikácie si stanovuje klient žiadajúci o certifikáciu. Certifikačný orgán v rámci auditu potvrdzuje platnosť zvoleného rozsahu certifikácie. Všetky činnosti, ktoré sú predmetom certifikácie by mali vychádzať z klasifikácie NACE, ktoré má daný subjekt zapísané v obchodnom registri.

3. Je pravdivé tvrdenie navrhovateľov, že certifikačný orgán v rámci procesu certifikácie ako aj pri vydaní predmetného certifikátu vychádza z činností, ktoré má posudzovaný hospodársky subjekt zapísané v predmete podnikania v obchodnom registri? Respektíve, môže byť predmetný certifikát (pre vybranú oblasť – napr. vodohospodárske stavby) vydaný len hospodárskemu subjektu, ktorý má danú oblasť (činnosť) zapísanú v predmete podnikania v obchodnom registri?

Áno, vychádza sa z činností, ktoré má subjekt zapísané v obchodnom registri. Rozsah činností, ktoré sú predmetom certifikácie nemusí byť totožný s rozsahom činností zapísaných v obchodnom registri. Predmet certifikácie však nesmie byť nad rámec týchto činností.

4. Sú požiadavky na systém manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci v rámci procesu certifikácie špecifické (individuálne dané) pre konkrétnu oblasť, pre ktorú sa vydanie certifikátu požaduje alebo sú tieto požiadavky dané (jednotne) bez ohľadu na oblasť, pre ktorú sa takýto certifikát vydáva?

Základné (všeobecné) požiadavky sú dané normou, pre OH&SMS je to OHSAS 18001, resp. ISO 45001, pre všetky oblasti. Audit sa však vždy vykonáva pre konkrétnu oblasť, teda napríklad legislatívne požiadavky sú odlišné pre stavebníctvo a výrobu potravín.

5. Overuje akreditovaný certifikačný orgán pri procese vydávania predmetného certifikátu každú špecifickú oblasť, napr. čo sa týka realizácie inžinierskych stavieb, všetky podmnožiny inžinierskych stavieb alebo nie? Respektíve, ak bol určitému hospodárskemu subjektu vydaný certifikát OHSAS 18001:2007 v oblasti realizácie, resp. uskutočňovania inžinierskych stavieb, je možné túto skutočnosť vykladať tak, že certifikačný orgán, ktorý takýto certifikát vydal, vykonal certifikáciu, resp. overil splnenie požiadaviek na systém manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci vo vzťahu ku všetkým stavebným činnostiam, ktoré spadajú pod množinu inžinierskych stavieb?

Je potrebné uvedomiť si, čo znamená „špecifická oblasť“ – za špecifickú oblasť pri certifikácii sa dá považovať už NACE 42 Inžinierske stavby. Audit sa tiež vykonáva metódou vzorkovania činností a je zodpovednosťou certifikačného orgánu, aby vzorkovanie bolo také, že môže konštatovať platnosť certifikátu v požadovanom rozsahu. Teda, ak bol určitému hospodárskemu subjektu vydaný certifikát OHSAS 18001: 2007 v oblasti realizácie, resp. uskutočňovania inžinierskych stavieb, je možné túto skutočnosť vykladať tak, že certifikačný orgán potvrdzuje vykonávanie všetkých činností z rozsahu certifikácie.

6. Je podľa Vášho odborného názoru technicky opodstatnené, vzhľadom na predmet zákazky, aby požadovaný certifikát pokrýval nielen oblasť realizácie inžinierskych stavieb, ale zároveň aj realizácie vodohospodárskych stavieb?

Takéto zadefinovanie je logickým nezmyslom, pretože pokiaľ má subjekt vydaný certifikát v rozsahu realizácie inžinierskych stavieb, tak to už v sebe obsahuje aj realizáciu vodohospodárskych stavieb. Správne by bolo požadovať certifikát v oblasti realizácie vodohospodárskych stavieb a potom by sa automaticky uznávali certifikáty pre oblasť inžinierskych stavieb. Certifikát vystavený na realizáciu inžinierskych stavieb pokrýva aj realizáciu vodohospodárskych stavieb.“.

Právny rámec

51. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
52. 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.
53. Podľa § 42 ods. 1 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní v súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky.
54. Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytl uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.
55. Podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky alebo koncesie uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa úradom

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

56. Úrad na úvod právneho posúdenia uvádza, že kontrolovaný požadoval od uchádzačov predložiť v rámci ponuky okrem iných aj doklad o zavedenom systéme manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci podľa OHSAS 18001:2007 (alebo ekvivalent), a to v oblasti realizácie inžinierskych a vodohospodárskych stavieb (viď. bod 48. tohto rozhodnutia). Navrhovateľ na preukázanie splnenia predmetnej požiadavky vo svojej ponuke predložil platný **certifikát č. X spoločnosti AB ako svojho subdodávateľa (ďalej len „subdodávateľ“), ktorý bol vydaný certifikačným orgánom ELBACERT, akciová spoločnosť, Československej armády 264/58, 967 01 Kremnica, IČO: 36628948, ktorý potvrdzuje zavedenie a udržiavanie systému manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci v súlade s požiadavkami normy STN OHSAS 18001:2009 / OHSAS 18001:2007 pre oblasti: Vykonávanie inžinierskych, priemyselných, bytových a občianskych stavieb.**
57. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že z dokumentu „Oznámenie o vylúčení“ zo dňa 22. 5. 2019 (ďalej len „oznámenie o vylúčení“) vyplýva tá skutočnosť, že kontrolovaný založil dôvod vylúčenia ponuky navrhovateľa z verejnej súťaže podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní na závere, že v ponuke navrhovateľa sa nenachádzal doklad, ktorým bolo potrebné preukázať splnenie predmetnej požiadavky, a to konkrétne, že navrhovateľ nepredložil v rámci ponuky doklad o zavedenom systéme manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci podľa OHSAS 18001:2007 (alebo ekvivalent) v oblasti realizácie inžinierskych a vodohospodárskych stavieb.
58. V písomnom vyjadrení kontrolovaný obhajuje opodstatnenosť vylúčenia ponuky navrhovateľa tým, že jasne deklaroval požiadavku nielen na oblasť inžinierskych stavieb, ale zároveň aj vodohospodárskych stavieb, a tým podľa jeho názoru jasne špecifikoval, aké certifikáty požaduje, čím dal zároveň najavo, že neumožňuje predložiť certifikát, ktorý má širšie určenie.
59. Úrad sa pre kvalifikované posúdenie veci obrátil na Slovenskú národnú akreditačnú službu (ďalej len „SNAS“) s otázkami (viď. bod 36. tohto rozhodnutia), na ktoré SNAS odpovedala v stručnosti nasledovne (viď. viac bod 50. tohto rozhodnutia):
60. SNAS vo svojom odbornom stanovisku uvádza, že oblasť certifikácie definovaná kontrolovaným spadá v zmysle Štatistickej klasifikácie ekonomických činností SK NACE Rev. 2³ (z ktorej vychádzajú činnosti, ktoré sú predmetom certifikácie) pod stavebníctvo, ktoré v sebe zahŕňa tri NACE kódy - 41 „Výstavba budov, 42 „Inžinierske stavby“ a 43 „Špecializované stavebné práce“, pričom kód NACE 42 obsahuje okrem iných aj kód 42.9 „Výstavba ostatných inžinierskych stavieb“, ktorý okrem iného zahŕňa kód NACE 42.91 „Výstavba vodných diel“. **Vychádzajúc z predmetnej klasifikácie SNAS uvádza, že predmetom zákazky je činnosť, ktorú možno klasifikovať kódom NACE 42.91 „Výstavba vodných diel“, ktorý je súčasťou kódu NACE 42 „Inžinierske stavby“. SNAS má teda za to, že z tohto pohľadu sa predmetná požiadavka kontrolovaného javí ako**

³ Predmetná klasifikácia bola vydaná vyhláškou Štatistického úradu Slovenskej republiky z 18. júna 2007 č. 306/2007 Z. z..

nevhodná, pretože vodohospodárske stavby sú podmnožinou inžinierskych stavieb, resp. ten, kto sa preukáže certifikátom v rozsahu vykonávanie inžinierskych stavieb deklaruje, že má certifikované vykonávanie všetkých inžinierskych stavieb, teda aj vodohospodárskych stavieb.

61. Podľa názoru SNAS, ak je určitý hospodársky subjekt držiteľom certifikátu o zavedenom systéme manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci podľa OHSAS 18001:2007 v oblasti realizácie, resp. uskutočňovania inžinierskych stavieb, vzťahuje sa tento certifikát aj na oblasť realizácie, resp. uskutočňovania vodohospodárskych stavieb ako podmnožiny inžinierskych stavieb. V odbornom stanovisku SNAS tiež uviedla, že ak bol určitému hospodárskemu subjektu vydaný certifikát OHSAS 18001:2007 v oblasti realizácie, resp. uskutočňovania inžinierskych stavieb, je možné túto skutočnosť vykladať tak, že certifikačný orgán potvrdzuje vykonávanie všetkých činností z rozsahu certifikácie. Predmetnú požiadavku kontrolovaného (na predloženie certifikátu pre oblasť realizácie inžinierskych a zároveň aj vodohospodárskych stavieb) SNAS považuje za „logický nezmysel“, pretože pokiaľ má subjekt vydaný certifikát v rozsahu realizácie inžinierskych stavieb, tak to už v sebe obsahuje aj realizáciu vodohospodárskych stavieb. Podľa názoru SNAS by bolo správne požadovať certifikát v oblasti realizácie vodohospodárskych stavieb a potom by sa automaticky uznávali certifikáty pre oblasť inžinierskych stavieb, keďže certifikát vystavený na realizáciu inžinierskych stavieb pokrýva aj realizáciu vodohospodárskych stavieb.
62. Z vyššie uvedeného je možné vyvodiť ten záver, že navrhovateľ predložením certifikátu subdodávateľa č. X, ktorý bol vydaný certifikačným orgánom ELBACERT, akciová spoločnosť, Československej armády 264/58, 967 01 Kremnica, IČO: 36628948 a ktorý potvrdzuje zavedenie a udržiavanie systému manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci v súlade s požiadavkami normy STN OHSAS 18001:2009 / OHSAS 18001:2007 pre oblasti: Vykonávanie inžinierskych, priemyselných, bytových a občianskych stavieb, splnil požiadavku kontrolovaného na obsah ponuky určenú v podbode 20.9 súťažných podkladov k verejnej súťaži.
63. V nadväznosti na uvedené má úrad za to, že navrhovateľ predložil v rámci svojej ponuky doklad týkajúci sa predmetu zákazky, a teda doklad o zavedenom systéme manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci podľa OHSAS 18001:2007 alebo ekvivalent v oblasti realizácie inžinierskych a vodohospodárskych stavieb.
64. V zmysle vyššie uvedeného úrad konštatuje, že kontrolovaný definovaním požiadavky na obsah ponuky uvedenej v podbode 20.9 súťažných podkladov k verejnej súťaži tým spôsobom, že uchádzač má v rámci svojej ponuky predložiť (okrem iného) doklad o zavedenom systéme manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci podľa OHSAS 18001:2007 v oblasti realizácie inžinierskych (širšia oblasť) a vodohospodárskych stavieb (užšia oblasť), umožnil uchádzačom predložiť doklad, resp. certifikát nielen výlučne zameraný na oblasť realizácie vodohospodárskych stavieb, ale aj na výlučne oblasť realizácie inžinierskych stavieb, resp. na kombináciu tejto širšej a užšej oblasti.
65. Odôvodnenosť vyššie uvedeného záveru, že navrhovateľ predložením daného certifikátu splnil predmetnú požiadavku kontrolovaného, podľa názoru úradu potvrdzuje aj skutočnosť, že v zmysle zákona č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon), konkrétne podľa § 43a písm. e) tohto zákona, sa za inžinierske stavby považujú aj závlahové a melioračné sústavy, do ktorých logicky spadajú odvodňovacie kanály, ktorých rekonštrukcia je predmetom tejto zákazky.

66. Čo sa týka argumentácie kontrolovaného, že certifikačná autorita, resp. certifikačný orgán osobitne neoveruje splnenie podmienok na výkon vodných stavieb pre každú špecifickú oblasť, ktorou sú aj vodné stavby, SNAS v odbornom stanovisku odpovedala na otázky úradu č. 4 a 5 (vid'. bod 50. tohto rozhodnutia) nasledovne: SNAS uviedla, že certifikačný orgán vykonáva audit vždy pre konkrétnu oblasť a že sa audit vykonáva metódou vzorkovania činností a je zodpovednosťou certifikačného orgánu, aby vzorkovanie bolo také, že môže konštatovať platnosť certifikátu v požadovanom rozsahu. **Podľa SNAS, ak bol určitému hospodárskemu subjektu vydaný certifikát OHSAS 18001:2007 v oblasti realizácie, resp. uskutočňovania inžinierskych stavieb, znamená to, že certifikačný orgán potvrdzuje vykonávanie všetkých činností z rozsahu certifikácie.** Úrad má v intenciách odpovedí SNAS za to, že uvedenú argumentáciu kontrolovaného nemožno v tomto prípade považovať za vecne správnu.
67. Úrad navyše zastáva názor, že kontrolovaný po tom, ako mu navrhovateľ predložil v rámci svojej ponuky certifikát OHSAS 18001:2009 / OHSAS 18001:2007, okrem iných aj pre oblasť vykonávanie inžinierskych stavieb, t. j. v širšej oblasti ako požadoval kontrolovaný v druhej časti predmetnej požiadavky (realizácia vodohospodárskych stavieb), tak jej nesplnenie dostatočne nepreskúmal a vyhodnotil jej nesplnenie iba z toho dôvodu, že v danom certifikáte sa nenachádzala vyslovene ním uvedená oblasť, t. j. realizácia vodohospodárskych stavieb. Úrad má za to, že kontrolovaný po tom, ako mu navrhovateľ predložil daný certifikát, mal preskúmať, či oblasť uvedená v tomto certifikáte nezahŕňa aj ním požadovanú oblasť realizácie vodohospodárskych stavieb, pričom na preskúmanie tejto skutočnosti mohol využiť inštitút vysvetlenia podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, čím by sa navrhovateľovi umožnilo vysvetliť, či ním predložený certifikát o zavedení systému manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci podľa normy OHSAS 18001:2009 / OHSAS 18001:2007 zahŕňa aj oblasť realizácie vodohospodárskych stavieb, a teda či spĺňa požiadavku kontrolovaného uvedenú v podbode 20.9 súťažných podkladov k verejnej súťaži. **Nakoľko kontrolovaný túto skutočnosť dostatočne nepreskúmal, konal v rozpore s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a teda aj vylúčenie ponuky navrhovateľa bolo v rozpore s § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pretože k nemu kontrolovaný dospel na základe nedostatočne zisteného skutkového stavu a v konečnom dôsledku bolo vylúčenie ponuky navrhovateľa v rozpore aj so skutkovým stavom.**
68. V tejto súvislosti úrad poukazuje na to, že vylúčenie ponuky uchádzača z procesu verejného obstarávania je najtvrdším zásahom do práva zúčastniť sa verejného obstarávania. Aby bolo možné charakterizovať vylúčenie ponuky uchádzača ako dôvodné a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi, vylúčenie musí byť založené na riadne preskúmateľnom skutkovom stave, zistenom za použitia nesporných dôkazných prostriedkov. V opačnom prípade môže vylúčenie ponuky uchádzača z verejného obstarávania znamenať svojvôľu verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa a popretie samotného princípu transparentnosti a vo výsledku aj zúženie hospodárskej súťaže v oblasti predmetu zákazky.
69. Na základe uvedených skutočností má úrad za to, že **vylúčenie ponuky navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže z dôvodu nesplnenia požiadavky na obsah ponuky určenej v podbode 20.9 súťažných podkladov k verejnej súťaži, a to z dôvodu, že sa v ponuke navrhovateľa nenachádzal doklad o zavedenom systéme manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci podľa OHSAS 18001:2007, alebo ekvivalent, v oblasti realizácie inžinierskych a vodohospodárskych stavieb, bolo v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní (§ 53 ods. 5 písm. b) cit. zákona), pretože kontrolovaný nemal jednoznačne preukázané, že navrhovateľom predložený certifikát nesplňa požiadavku**

stanovenú kontrolovaným, a teda kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa na základe nedostatočne zisteného skutkového stavu, čo je v rozpore aj s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého musí byť každý úkon verejného obstarávateľa preskúmateľný a nie arbitrárny.

70. Vzhľadom na vyššie uvedené považuje úrad námietky navrhovateľa **za opodstatnené**.
71. Čo sa týka obsahu oznámenia o vylúčení, považuje úrad za potrebné poukázať aj na jeho zmätočnosť. Kontrolovaný v bode 4. oznámenia o vylúčení nad rámec odôvodnenia vylúčenia uviedol, že požiadavky na obsah ponuky nie je možné preukazovať tretími osobami, čo je v priamom rozpore s jeho odpoveďou na otázku č. 51 v rámci vysvetlenia súťažných podkladov (viď. bod 49. tohto rozhodnutia), kde pripustil predloženie daného certifikátu prostredníctvom tretích osôb, ktoré budú v pozícii subdodávateľa uchádzača. Napriek uvedenému je však z obsahu oznámenia o vylúčení zrejmé, že dôvod na vylúčenie ponuky navrhovateľa z verejnej súťaže kontrolovaný nezažil na tom, že navrhovateľ predložil v ponuke požadovaný doklad prostredníctvom tretej osoby, cez svojho subdodávateľa. V tejto súvislosti považuje úrad za potrebné upozorniť kontrolovaného na **jeho zákonnú povinnosť dodržiavať v procese verejného obstarávania princíp transparentnosti, ktorého podstatou je to, aby akékoľvek úkony verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa prebiehali prehľadným a predvídateľným spôsobom, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a podmienkami stanovenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, nevynímajúc vysvetlenia informácií potrebných na vypracovanie ponuky, ktoré sa automaticky stávajú ich súčasťou.**
72. 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.
73. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť
- a) všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a
 - b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
74. Úrad v súlade s § 175 ods. 1 písm. a) a ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 53 ods. 1 a ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pretože pristúpil k vylúčeniu ponuky navrhovateľa z dôvodu nesplnenia požiadavky na predmet zákazky uvedenej v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky, resp. súťažných podkladoch k verejnej súťaži, bez náležitého zistenia skutkového stavu, pričom na jeho zistenie nevyužil inštitút vysvetlenia alebo predloženia dôkazov, a to aj napriek tomu, že z navrhovateľom predloženého certifikátu bolo možné posúdiť splnenie kontrolovaným určenej požiadavky na obsah ponuky podľa podbodu 20.9 súťažných podkladov k verejnej súťaži. Tým, že kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa bez náležitého zistenia skutkového stavu a bez jednoznačného preukázania dôvodov na vylúčenie ponuky navrhovateľa, keďže nemal jednoznačne preukázané, či navrhovateľom predložený certifikát o zavedení systému manažérstva

bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci podľa normy STN OHSAS 18001:2009 / OHSAS 18001:2007 spĺňa alebo nespĺňa ním stanovenú požiadavku podľa podbodu 20.9 súťažných podkladov k verejnej súťaži, tak postupoval aj v rozpore s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého musí byť každý úkon verejného obstarávateľa preskúmateľný a nie arbitrárny.

75. Na základe uvedených skutočností úrad pristúpil k vydaniu rozhodnutia podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a teda k nariadeniu odstránenia protiprávneho stavu, nakoľko kontrolovaný vylúčil ponuku navrhovateľa v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, pričom toto porušenie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže sa týmto postupom kontrolovaného znemožnilo navrhovateľovi pokračovať v predmetnom verejnom obstarávaní a navrhovateľ by sa teda nemohol potenciálne stať úspešným uchádzačom verejnej súťaže.
76. Ako návod pre kontrolovaného ako v budúcnosti predísť uvedenému porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, úrad v súlade s § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že by kontrolovaný nemal pristúpiť k vylúčeniu ponuky uchádzača bez náležitého zistenia skutkového stavu a v prípade, ak nebude mať jednoznačne preukázané, či uchádzačom predložené doklady spĺňajú ním stanovené požiadavky, na riadne vyhodnotenie dokladov predložených uchádzačom by mal kontrolovaný predtým, ako pristúpi k vylúčeniu ponuky, požiadať uchádzača o vysvetlenie alebo predloženie dôkazov podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.
77. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.
78. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

Kaucia

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

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní

a o zmene a doplnení niektorých zákonov podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 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 je toto rozhodnutie úradu 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. Ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo spät'vzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

1. XY – konajúci člen skupiny dodávateľov, navrhovateľ
2. Hydromeliorácie, štátny podnik, Vrakunská 29, 825 63 Bratislava – kontrolovaný

Na vedomie

Podľa rozdeľovníka