

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 **XY** (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 v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu z verejného obstarávania na predmet podlimitnej zákazky „Rekonštrukcia a investičná podpora COVP Farského 9“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Bratislavský samosprávny kraj**, Sabinovská 16, 82005 Bratislava, IČO: 36 063 606 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 145/2019 dňa 22. 07. 2019 pod značkou 18265 – WYP, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov nariaďuje verejnemu obstarávateľovi **Bratislavský samosprávny kraj**, Sabinovská 16, 82005 Bratislava, IČO: 36 063 606 vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „Rekonštrukcia a investičná podpora COVP Farského 9“, vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 145/2019 dňa 22. 07. 2019 pod značkou 18265 – WYP, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení ponuky navrhovateľa označené ako „Oznámenie o vylúčení“ zo dňa 05. 12. 2019, zaradiť navrhovateľa a jeho ponuku späť do procesu verejného obstarávania, vyhodnotiť splnenie podmienok účasti navrhovateľom a ponuku navrhovateľa a pokračovať vo verejnom obstarávaní, 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 doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 27. 12. 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 v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 27. 12. 2019 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. cez systém EVO.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom

hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ predložil ponuku v predmetnej podlimitnej zákazke prostredníctvom informačného systému EVO dňa 05.09.2019 o 16:13:06 hod.

3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je 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 ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 406,22 EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 23. 12. 2019 kauciu vo výške 2 410 EUR.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ uvádza, že dňa 05. 09. 2019 predložil ponuku v predmetnom verejnom obstarávaní. Kontrolovaný ho vyzval prostredníctvom žiadosti o vysvetlenie dňa 10. 10. 2019 o doplnenie návrhu zmluvy o dielo, predloženie opraveného výmeru výkaz, predloženie dokladov nahradených Jednotným európskym dokumentom (ďalej ako „JED“). Navrhovateľ uvádza, že dňa 17. 10. 2019 reagoval na žiadosť o vysvetlenie a doručil kontrolovanému sprievodný list spolu s požadovanými prílohami. Navrhovateľ tvrdí, že nebol zo strany kontrolovaného oboznámený o ďalšom postupe v predmetnej veci po dobu viac ako dvoch mesiacov. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný identifikoval určité nedostatky v jeho ponuke, preto vylúčil jeho ponuku, pričom oznámenie o vylúčení mu bolo doručené dňa 19. 12. 2019. V nadväznosti na dátum odoslania, resp. doručenia oznámenia o vylúčení navrhovateľ uvádza, že tento dokument je datovaný ku dňu 05. 12. 2019 a podľa jeho názoru, kontrolovaný zámerne pozdržal odoslanie oznámenia o vylúčení až do času vianočných sviatkov, s cieľom sťaženia podmienok podania námietok proti vylúčeniu.
8. Navrhovateľ upozorňuje, že v zmysle oznámenia o vylúčení kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že v JED-e za spoločnosť XY nebolo uvedené, že na preukázanie podmienok účasti využíva kapacity inej osoby, a to spoločnosti XX, a že spoločnosť XX bude v postavení subdodávateľa. Ďalej navrhovateľ podotýka, že kontrolovaný tvrdí, že v JED-e nevyplnil tzv. globálny údaj, na čo navrhovateľ reaguje, že kontrolovaný neumožnil vyplniť globálny údaj.
9. Navrhovateľ uvádza, že jeho ponuku je potrebné vnímať komplexne. Napriek skutočnosti, že navrhovateľ nesprávne vyplnil JED ohľadom využitia kapacít inej osoby, podľa navrhovateľa z predložených dokladov vyplýva zámer využitia inej osoby, pretože predložil JED za inú osobu, a to spoločnosť XX. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný mal v prípade pochybností využiť inštitút vysvetlenia ponuky.
10. Navrhovateľ má za to, že z dokumentov prílohy ponuky a z odpovede na žiadosť o vysvetlenie ponuky vyplýva, že mal v úmysle využiť kapacity inej osoby, t. j. spoločnosti XX. Navrhovateľ uvádza, že tvrdenia kontrolovaného o tom, že táto skutočnosť nevyplýva

z ponuky a z predložených dokumentov sú nepravdivé. Navrhovateľ má za to, že uvedené vyplýva z titulnej strany ponuky a bodu 2.2. ponuky, z JED-u za spoločnosť XX a zo zmluvy o uzavretí budúcej zmluvy o obchodnej spolupráci.

11. Navrhovateľ poukazuje na tvrdenie kontrolovaného uvedené v oznámení o vylúčení, že nepožadoval preukázanie zmluvného vzťahu so subdodávateľmi, a teda predloženie písomnej zmluvy bolo nadbytočné. Navrhovateľ tvrdí, že predloženie tejto zmluvy nebolo nadbytočné, a to z dôvodu preukázania postavenia spoločnosti XX ako inej osoby.
12. Podľa navrhovateľa mal kontrolovaný využiť inštitút vysvetlenia ponuky, a v prípade nejasností mal kontrolovaný riadne a presne špecifikovať, ktoré informácie a dôkazy považuje za nejasné, a zároveň, aké informácie požaduje v rámci odpovede. Na základe uvedeného, má navrhovateľ za to, že kontrolovaný si nesplnil svoju zákonnú povinnosť. Ďalej navrhovateľ konštatuje, že v prípade, ak by komisia kontrolovaného identifikovala nesplnenie jasne stanovených požiadaviek na predmet zákazky, tak využitie inštitútu vysvetlenia by nebolo potrebné a bolo by možné využiť postup v zmysle § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. z dôvodu že uchádzač nesplňa požiadavky na predmet zákazky v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky. Podľa navrhovateľa, komisia kontrolovaného takéto nedostatky nezistila, a zároveň si nesplnila povinnosť presne uviesť, aké dokumenty má navrhovateľ predložiť, a na aké otázky má odpovedať.
13. Navrhovateľ upozorňuje, že kontrolovaný v oznámení o vylúčení neuviedol, že má pochybnosti o postavení spoločnosti XX ako inej osoby vo vzťahu k predloženej ponuke. Ďalej uvádza, že kontrolovaný ho vyzval na predloženie dokumentov nahradených JED-om za spoločnosť XY a spoločnosť XX. Podľa navrhovateľa, kontrolovanému bolo zrejmé, že podmienky účasti preukazoval prostredníctvom kapacít inej osoby. Navrhovateľ má za to, že stačilo, keby ho kontrolovaný vyzval na vysvetlenie nezrovnalostí. Podľa navrhovateľa stačilo informovať kontrolovaného o tom, že administratívnou chybou nebola v JED-e vyplnená časť II. Oddiel C.
14. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný sám vo vzťahu k preukázaniu využitia subdodávateľov akceptoval, že v dôsledku administratívnej chyby na strane navrhovateľa v časti II, oddiel D JED nebolo uvedené, že navrhovateľ využíva subdodávateľov pri realizácii zákazky. Avšak, kontrolovaný si osvojil názor, že spoločnosť XX mala pôsobiť ako subdodávateľ navrhovateľa. Navrhovateľ uvádza, že s týmto názorom kontrolovaného sa stotožňuje, avšak ďalej uvádza, že spoločnosť XX mala byť nie len subdodávateľom, ale zároveň aj inou osobou.
15. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný tvrdí, že činnosť stavbyvedúceho mala byť zahrnutá v rámci subdodávok, avšak s týmto tvrdením sa navrhovateľ nestotožňuje. Navrhovateľ má za to, že pojmy subdodávateľ a iná osoba nemožno považovať za totožné, a to ani v tom prípade, ak v týchto pozíciách vystupuje tá istá spoločnosť, t. j. spoločnosť XX. Ďalej navrhovateľ uvádza, že ak by bol stavbyvedúci zahrnutý do subdodávok, ale nebolo by preukázané, že ho spoločnosť XX bude navrhovateľovi poskytovať ako iná osoba, tento postup by bol podľa navrhovateľa v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.
16. Ďalej navrhovateľ poukazuje, že vo vzťahu k preukázaniu ľudských kapacít prostredníctvom kľúčových odborníkov treba brať ohľad na rôzne skutočnosti, napr. meniaci sa trh práce.

Navrhovateľ poukazuje na Zákonník práce¹, ktorý upravuje právne postavenie zamestnancov, a na skutočnosť, že počas realizácie stavebných prác môže dôjsť ku zmenám v osobe stavbyvedúceho. Navrhovateľ konštatuje, že spoločnosť XX disponuje viacerými stavbyvedúcimi, ktorý spĺňajú požiadavky kontrolovaného na preukázanie technickej a odbornej spôsobilosti. Po doručení žiadosti o vysvetlenie ponuky navrhovateľ odoslal kontrolovanému všetky dokumenty preukázanie technickej a odbornej spôsobilosti za stavbyvedúceho pána YY. Navrhovateľ uvádza, že disponuje totožnými dokumentmi aj za stavbyvedúceho pána ZZ, t. j. kľúčového odborníka. Navrhovateľ uvádza, že nebolo jeho zámerom pozmeniť ponuku a došlo k nedorozumeniu.

17. Ďalej navrhovateľ poukazuje, že v tomto prípade ani nešlo o predloženie dokumentov nahradených JED-om, nakoľko v JED-e za spoločnosť XX sa príslušná informácia ohľadom stavbyvedúceho (ZZ) nenachádza. Podľa navrhovateľa sa v JED-e nachádza informácia, aké konkrétne doklady a aké podmienky bude stavbyvedúci spĺňať, z tohto dôvodu nepovažoval navrhovateľ predloženie dokladov za pána ZZ za potrebné. V prípade, ak by ho bol kontrolovaný vyzval na predloženie dokladov, tak by ich predložil.
18. Na záver navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný sa podľa jeho názoru dopustil konania, ktoré je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, pretože nevyužil riadne inštitút vysvetlenia ponuky. Navrhovateľ poukazuje na zásadu proporcionality, v zmysle ktorej verejný obstarávateľ nesmie prekračovať hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie cieľa. Navrhovateľ poukazuje na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 09. 10. 2012, sp. zn. 3 Sžf 116/2009.
19. Navrhovateľ žiada, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) alebo písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to odstrániť protiprávny stav alebo zrušiť postup zadávania zákazky.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

20. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **27. 12. 2019**.
21. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Dňa 03. 01 2020 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam, dokumentáciu v origináli a zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

22. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení k tvrdeniu navrhovateľa ohľadom „úmyselného pozdržania“ odoslania oznámenia o vylúčení uvádza, že predmetné oznámenie vychádza zo záverov komisie vymenovanej na vyhodnotenie ponúk a vyhodnotenie splnenia podmienok účasti. Kontrolovaný uvádza, že je verejným obstarávateľom a inštitúciou, v rámci ktorej

¹ Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce

prebiehajú vnútorné procesy, čo zodpovedá času od prípravy oznámenia do jeho odoslania uchádzačovi.

23. Kontrolovaný poukazuje v celom rozsahu na odôvodnenie oznámenia o vylúčení ponuky navrhovateľa, s ktorým sa stotožňuje. Kontrolovaný má za to, že nie je možné akceptovať argumentáciu uchádzača o povinnosti kontrolovaného využiť inštitút vysvetľovania ponuky pre skutočnosti, ktoré boli v konečnom dôsledku dôvodom na vylúčenie ponuky.
24. Kontrolovaný vo vzťahu k tvrdeniu navrhovateľa, ohľadom nemožnosti vyplnenia globálneho údaju v JED-e uvádza, že navrhovateľ mal povinnosť vyplniť JED v relevantných častiach pre určené podmienky účasti, a tiež bolo povinnosťou navrhovateľa riadne zaškrtnúť odpoveď „Áno“ v časti II. Oddiel C JED-u predloženého za navrhovateľa, t. j. spoločnosť XY.
25. Kontrolovaný vo vyjadrení poukazuje na výzvu na predkladanie ponúk konkrétne bod VI.3) a na súťažné podklady konkrétne body 27, 27.3 a 18.1.10 uvedené v bodoch 35 a 36 tohto rozhodnutia. Podľa bodu 27.3 súťažných podkladov bolo možné nahradiť doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti za subdodávateľa predložením JED alebo čestným vyhlásením.
26. Kontrolovaný uvádza, že v JED predloženom za spoločnosť XX bolo v časti C bod 6. uvedené, že spoločnosť XX bude predkladať doklady potvrdzujúce vzdelanie a odbornú kvalifikáciu osôb podľa zákona č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných stavebných inžinieroch v znení neskorších predpisov, nebolo v predmetnom bode konkretizované, za akú osobu sa tieto doklady predložia.
27. Kontrolovaný má za to, že žiadne informácie v ponuke nenasvedčovali tomu, že by navrhovateľ mal v úmysle na účely preukázania splnenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti využiť kapacity inej osoby. Komisia mala skutkové dôvody k vyvodu záveru, že spoločnosť XX je subdodávateľom spoločnosti XY (navrhovateľa), a to pre elektromontáže, zdravotnícké inštalácie, kovové konštrukcie, výplne otvorov, časť HSV, PSV a M prác v celkovom rozsahu 43,7% plnenia. Kontrolovaný sa stotožnil s názorom komisie, že navrhovateľ mal a mohol deklarovať využitie inej osoby aj v čestnom vyhlásení o subdodávkach a v prílohe č. 4 zmluvy o dielo alebo zahrnutím stavbyvedúceho do subdodávky. Tvrdenie navrhovateľa, podľa ktorého komisia mohla mať pochybnosti o postavení spoločnosti XX ako inej osoby je preto neakceptovateľné. Podľa kontrolovaného, na základe uvedeného je zrejmé, že komisia nemala dôvod žiadať o vysvetlenie skutočností uvedených v ponuke uchádzača vo vzťahu k spoločnosti XX, nakoľko pokladala túto spoločnosť za subdodávateľa v zmysle predloženého čestného vyhlásenia o subdodávkach a prílohy zmluvy o dielo.
28. Ďalej kontrolovaný uvádza, že je neprípustné tvrdenie navrhovateľa, cit.: „Kontrolovaný nás vyzval na predloženie dokumentov, ktoré sme nahradili JED-om, a to za našu spoločnosť, ako aj spoločnosť XX“, z ktorého podľa navrhovateľa vyplýva, ako keby bolo kontrolovanému zrejmé, že navrhovateľ podmienky účasti preukazoval prostredníctvom kapacít inej osoby. Kontrolovaný považuje tvrdenie navrhovateľa za špekulatívne a poukazuje na znenie ust. § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a na bod 27.3 súťažných podkladov (bod 36 tohto rozhodnutia). Kontrolovaný ďalej uvádza, že komisia mala za to, že navrhovateľ sa predbežne umiestnil na prvom mieste v poradí, preto

vyžiadala doklady nahradené JED-om za navrhovateľa a subdodávateľa, čím chcel následne kontrolovaný zabezpečiť urýchlenie ďalšieho konania.

29. Kontrolovaný tvrdí, že napriek tomu, že v časti C bod 6 JED-u navrhovateľa neboli vyplnené žiadne údaje o stavbyvedúcom, boli tieto zrejmé z inej časti ponuky, a to z prílohy č. 6 zmluvy o dielo tzv. zoznam kvalifikovaných osôb, kde navrhovateľ uviedol ako stavbyvedúceho pána ZZ. Obdobne ako pri iných administratívnych pochybeniach mohlo byť aj toto zhojené predložením dokladov nahradených JED-om za túto osobu resp. tohto stavbyvedúceho. Avšak navrhovateľ bez predošlého procesného postupu zmenil osobu určenú na preukázanie splnenia podmienok účasti, t. j. zmenil osobu stavbyvedúceho.
30. Na základe uvedeného kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľ nebol vylúčený z dôvodu nesplnenia podmienok účasti podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ bol vylúčený z dôvodu svojvoľnej zmeny ponuky v priebehu vysvetľovania podľa § 53 ods. 5 písm. d) v spojitosti s § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný uvádza, že žiadosťou o vysvetlenie ponuky žiadal navrhovateľa výlučne o vysvetlenie niektorých skutočností a o predloženie dokladov nahradených JED v jeho ponuke. Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie predložil doklady a dokumenty, ktoré neboli obsiahnuté v jeho pôvodnej ponuke, a na ktoré vo svojej ponuke žiadnym spôsobom nepoukazoval (bod 45 tohto rozhodnutia). Z uvedených dôvodov kontrolovaný dospel k záveru, ktorý je totožný s odôvodením oznámenia o vylúčení (bod 46 tohto rozhodnutia).
31. Kontrolovaný ďalej uvádza, že inštitút vysvetlenia ponuky, resp. povinnosť kontrolovaného požiadať uchádzača o vysvetlenie informácií je vhodným riešením v prípade, kedy okolnosti nasvedčujú tomu, že tieto informácie je možné jednoducho vysvetliť a objasniť, prípadne doplniť. Kontrolovaný má za to, že v tomto konkrétnom prípade by ďalším vysvetľovaním nedospel k objasneniu skutočností uvedených v ponuke navrhovateľa, a umožnil by tak obhajovať protiprávne konanie navrhovateľa. Ďalej kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že pripustením akýchkoľvek zmien alebo nahradení dokladov predložených v pôvodnej ponuke by tak mohli byť ukrátení uchádzači umiestnení na druhom a ďalších miestach v poradí, v ich zákonnom práve získať zákazku rovnakým prístupom ku všetkým subjektom.
32. Kontrolovaný navrhuje úradu, v prípade, ak nezistí porušenie zákona o verejnom obstarávaní, aby rozhodol podľa § 175 ods.3 zákona o verejnom obstarávaní, a teda námietky navrhovateľa zamietol.

Zistenia úradu

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

33. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Rekonštrukcia a investičná podpora COVP Farského 9“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 145/2019 dňa 22. 07. 2019 pod značkou 18265 – WYP. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 2 406 223,99 EUR bez DPH, ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. 06.09.2019 do 10:00:00 hod., predložili ponuky 6 uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 06. 09. 2019 o 11:00:00 hod. Kontrolovaný listom zo dňa

09. 10. 2019 doručil navrhovateľovi dňa 10. 10. 2019 žiadosť o vysvetlenie ponuky, v ktorej požiadal navrhovateľa o predloženie dokladov a dokumentov nahradených JED-om podľa § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a vysvetlenie niektorých skutočností. Navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 17. 10. 2019 odpoveď na žiadosť o vysvetlenie ponuky vrátane príloh. Následne kontrolovaný doručil dňa 19. 12. 2019 navrhovateľovi oznámenie o vylúčení zo dňa 05. 12. 2019. Navrhovateľ v reakcii na vylúčenie doručil námietky smerujúce proti jeho vylúčeniu z predmetného verejného obstarávania dňa 27. 12. 2019 úradu, a toho istého dňa aj kontrolovanému.

34. Vo výzve na predkladanie ponúk oddiel III. „Osobné postavenie, ekonomické, finančné a technické informácie“ bod III. 1) „Podmienky účasti“ podbod III.1.3 „Technická a odborná spôsobilosť“ je uvedené, cit.: „Zoznam a krátky opis podmienok: Podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o VO: vyžaduje sa uviesť údaje o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy, osobitne za riadenie stavebných prác, osoby stavbyvedúceho. (...) Minimálna požadovaná úroveň štandardov: K § 34 ods. 1 písm. g) zákona o VO: Vyžaduje sa uviesť údaje minimálne o jednej osobe s oprávnením na výkon činnosti stavbyvedúceho na pozemných stavbách a odbornou praxou v oblasti riadenia stavieb v dĺžke min. 5 rokov odo dňa získania oprávnenia a minimálne s jednou (1) praktickou skúsenosťou z riadenia stavby rovnakého alebo obdobného charakteru, ako sú stavebné práce na objekte stavby podľa predmetu zákazky. Uchádzač preukáže údaje za stavbyvedúceho nasledovnými dokladmi:

- dokladom o odbornej spôsobilosti alebo dokladom o vykonaní odbornej skúšky podľa zákona č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných stavebných inžinieroch
v znení neskorších predpisov na výkon činnosti stavbyvedúceho s odborným zameraním
na pozemné stavby v Slovenskej republike (z dokladu musí byť zrejmé zameranie pozemné stavby) alebo ekvivalentného zákona. V prípade, ak táto osoba v čase predkladania ponuky nie je oprávnená na výkon činnosti stavbyvedúceho so zameraním na pozemné stavby v Slovenskej republike, uchádzač predloží doklad alebo čestné vyhlásenie, z ktorého bude zrejmé, že osoba bude oprávnená na výkon tejto činnosti v SR v čase podpisu zmluvy, najneskôr však v okamihu odovzdania a prevzatia staveniska, a to napr. formou hosťovania podľa zákona o autorizovaných architektoch,
- čestným vyhlásením o praxi, osobitne o riadení stavieb, rekonštrukčných alebo stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky z pozície stavbyvedúceho (požaduje sa uviesť názov a sídlo odberateľa, názov stavby, popis stavby, investičný náklad stavby, obdobie realizácie stavby od - do). Požaduje sa prax v oblasti riadenia stavieb, rekonštrukčných alebo stavebných prác na pozemných stavbách podobného charakteru ako je charakter tejto zákazky z pozície stavbyvedúceho v trvaní minimálne 5 rokov od získania oprávnenia na výkon činnosti. Požaduje sa uvedenie min. jednej praktickej skúsenosti v oblasti riadenia stavieb, rekonštrukčných alebo stavebných prác na pozemnej stavbe podobného charakteru (podobnej zložitosti a rozsahu) ako je predmet tejto zákazky s min. hodnotou investičného nákladu v sume 500 000,- EUR s DPH.
- čestným vyhlásením stavbyvedúceho, že bude k dispozícii na riadenie stavebných prác počas trvania zmluvy.

Ak bude uchádzač preukazovať technickú alebo odbornú spôsobilosť kapacitami inej osoby, predloží zmluvu uzatvorenú medzi stavbyvedúcim a uchádzačom podľa ustanovenia § 34 ods. 3 zákona. Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti

alebo odbornej spôsobilosti, musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce, alebo poskytovať službu preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté.“

35. V súťažných podkladoch oddiel A „Pokyny na vypracovanie ponuky“ časť V. bod 27 „Subdodávateľa“ podbod 27.2 je uvedené cit.: „Verejný obstarávateľ v súlade s § 41 ods. 1 zákona o VO požaduje od uchádzačov, aby:

- a) v ponuke uviedli podiel zákazky, ktorý majú v úmysle zadať tretím osobám, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok
- b) navrhovaný subdodávateľ spĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia a neexistovali u neho dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7 zákona o VO; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu sa preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, ktorý má subdodávateľ plniť.“

36. V súťažných podkladoch oddiel A „Pokyny na vypracovanie ponuky“ časť V. bod 27 „Subdodávateľa“ podbod 27.3 je uvedené, cit.: „Doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 zákona o VO je možné nahradiť podľa § 152 zákona o VO potvrdením o zapísaní do zoznamu hospodárskych subjektov. Uchádzač môže predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti subdodávateľom Jednotným európskym dokumentom podľa § 39 zákona o VO alebo čestným vyhlásením. Verejný obstarávateľ môže na zabezpečenie riadneho priebehu verejného obstarávania kedykoľvek v jeho priebehu uchádzača písomne požiadať o predloženie dokladu alebo dokladov nahradených Jednotným európskym dokumentom alebo čestným vyhlásením.“

37. V súťažných podkladoch oddiel D „Obchodné podmienky uskutočnenia predmetu zákazky“ v dokumente „Návrh zmluvy“ v čl. XI bod 11.1 tejto zmluvy je uvedené, cit.: „Zhotoviteľ je povinný vykonávať predmet tejto zmluvy prostredníctvom kvalifikovaných osôb, ktorými zhotoviteľ preukazoval splnenie podmienok účasti v súťaži na tento predmet zákazky. V prípade, že nastane situácia, že bude potrebné nahradiť nejakú kvalifikovanú osobu, nová kvalifikovaná osoba musí spĺňať rovnaké požiadavky ako boli požadované na preukázanie splnenia technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní uvedené v oznámení. Zoznam kvalifikovaných osôb tvorí Prílohu č. 6 tejto zmluvy. Každú výmenu kvalifikovanej osoby musí schváliť objednávateľ. V prípade, že k výmene kvalifikovanej osoby dôjde bez súhlasu objednávateľa, bude sa to považovať za podstatné porušenie zmluvnej povinnosti a objednávateľ bude oprávnený odstúpiť od tejto zmluvy.

V prípade porušenia tejto povinnosti zhotoviteľom je objednávateľ oprávnený požadovať od zhotoviteľa zmluvnú pokutu 2 000,- EUR za každé jednotlivé porušenie.“

38. Úrad z predloženej ponuky navrhovateľa zistil, že navrhovateľ v rámci ponuky predložil JED za spoločnosť XY (navrhovateľ dokument označil ako „JED_uchádzač“), JED za spoločnosť XX (navrhovateľ dokument označil ako „JED_iná osoba“), všeobecné informácie o uchádzačovi, vyhlásenie uchádzača o subdodávkach, doklad o zložení zábezpeky, rozpočet spojený PDF, rozpočet spojený XLS, zoznam subdodávateľov, zoznam kvalifikovaných osôb, návrh zmluvy o dielo, čestné vyhlásenie uchádzača, návrh na plnenie kritéria a dokument s názvom „ponuka komplet“.

39. Navrhovateľ v rámci ponuky predložil dokument s názvom „Obsah elektronickej ponuky“, v ktorom je uvedené cit.:

2. „Doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti uvedené v Oddiele III. 1 výzvy na predkladanie ponúk:

2.1. JED – uchádzač

2.2. JED- iná osoba – XX“

40. Navrhovateľ v JED-e za spoločnosť XY v časti II. Oddiel C „Informácie o využívaní kapacít iných subjektov“ uviedol, cit.: *„Využíva hospodársky subjekt kapacity iných subjektov, aby mohol splniť podmienky účasti stanovené v časti IV a prípadne kritériá a pravidlá stanovené ďalej v časti V?“* a ako odpoveď uviedol „nie“.

41. Navrhovateľ v JED-e za spoločnosť XY v časti II. Oddiel C „Informácie týkajúce sa subdodávateľov, ktorých kapacity hospodársky subjekt nevyužíva“ uviedol, cit.: *„Má hospodársky subjekt v úmysle zadať niektorú časť zákazky tretím stranám?“* a ako odpoveď uviedol „nie“.

42. Úrad zistil, že navrhovateľ v JED-e za spoločnosť XX (dokument označený ako „JED_iná osoba“) časti IV. „Podmienky účasti“ oddiel C „Technická a odborná spôsobilosť“ bod 6 je uvedené, cit.: *„predložíme doklady preukazujúce, že máme k dispozícii osobu s oprávnením na výkon činnosti stavbyvedúceho na pozemných stavbách a odbornou praxou v oblasti riadenia stavieb v dĺžke min. 5 rokov odo dňa získania oprávnenia a minimálne s jednou (1) praktickou skúsenosťou z riadenia stavby rovnakého alebo obdobného charakteru, ako sú stavebné práce na objekte stavby podľa predmetu zákazky; doklad o odbornej spôsobilosti alebo doklad o vykonaní odbornej skúšky podľa zákona č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných stavebných inžinieroch v znení neskorších predpisov na výkon činnosti stavbyvedúceho s odborným zameraním na pozemné stavby v Slovenskej republike (z dokladu musí byť zrejmé zameranie pozemné stavby) alebo ekvivalentného zákona; čestné vyhlásenie o praxi, osobitne o riadení stavieb, rekonštrukčných alebo stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky z pozície stavbyvedúceho (požaduje sa uviesť názov a sídlo odberateľa, názov stavby, popis stavby, investičný náklad stavby, obdobie realizácie stavby od – do), požadovaná prax v oblasti riadenia stavieb, rekonštrukčných alebo stavebných prác na pozemných stavbách podobného charakteru ako je charakter tejto zákazky z pozície stavbyvedúceho v trvaní minimálne 5 rokov od získania oprávnenia na výkon činnosti, požaduje sa uvedenie min jednej praktickej skúsenosti v oblasti riadenia stavieb, rekonštrukčných alebo stavebných prác na pozemnej stavbe podobného charakteru podobnej zložitosti a rozsahu) ako je predmet tejto zákazky s min. hodnotou investičného nákladu v sume 500 000 EUR s DPH; čestné vyhlásenie stavbyvedúceho, že bude k dispozícii na riadenie stavieb počas trvania zmluvy.“*

43. Navrhovateľ v rámci ponuky predložil dokument s názvom „Návrh zmluvy o dielo“, ktorého prílohou č. 6 je dokument označený ako „zoznam kvalifikovaných osôb – vzor“, v ktorom je uvedené, cit.:

„ (...) Stavbyvedúci:

Meno a priezvisko : ZZ

Evidenčné číslo oprávnenia: ...

UID: ... (...).“

44. V žiadosti o vysvetlenie ponuky zo dňa 09. 10. 2019, adresovanej navrhovateľovi, kontrolovaný v bode 1 „K návrhu zmluvy o dielo“ uviedol, cit.: „(...) *Pri vyhodnotení Vami predloženého signovaného návrhu zmluvy o dielo komisia zistila, že ste neuviedli žiadne údaje o stavbyvedúcom v bode 1.1.2 zmluvy. Komisia Vás žiada o vysvetlenie tejto skutočnosti a predloženie návrhu zmluvy o dielo s doplnenými údajmi o osobe stavbyvedúceho. (...)*“

V bode 3 „K jednotnému európskemu dokumentu“ žiadosti kontrolovaný uviedol, cit.: „*V súlade s ust. § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní Vás týmto komisia vyzýva na predloženie všetkých dokladov nahradených JED-om za Vašu spoločnosť ako uchádzača v predmetnej zákazke, a všetkých dokladov nahradených JED-om za spoločnosť XX*“

45. V odpovedi na žiadosť o vysvetlenie zo dňa 16. 10. 2019, adresovanej kontrolovanému, predložil navrhovateľ 9 príloh, a to: návrh zmluvy o dielo; príloha č. 6 zmluvy o dielo – zoznam kvalifikovaných osôb; ocenený výkaz výmer vo formáte xlsx; náhľad záznamu zo zoznamu hospodárskych subjektov XY; náhľad záznamu zo zoznamu hospodárskych subjektov XX; doklad o odbornej spôsobilosti za stavbyvedúceho; čestné vyhlásenie stavbyvedúceho o praxi; čestné vyhlásenie stavbyvedúceho, že bude k dispozícii na riadenie prác; zmluvu o uzavretí budúcej zmluvy o obchodnej spolupráci.

V bode 1 „K návrhu zmluvy o dielo“ navrhovateľ uviedol, cit.: „(...) *Do pracovného pomeru bol prijatý nový stavbyvedúci pán YY. S ohľadom na dokumenty, ktoré predkladáme vo vzťahu k preukázaniu splnenia technickej alebo odbornej spôsobilosti za spoločnosť XY kapacitami inej osoby, spoločnosti XX uvádzame dodatočné doklady uvedené v bode 3 tejto odpovede. Zároveň nanovo predkladáme aj prílohu č. 6 zmluvy o dielo – zoznam kvalifikovaných osôb – reflektujúcu uvedenú zmenu v osobe stavbyvedúceho. (...)*“

V bode 4 „Doklady nahradené JED-om za spoločnosť XX“ je uvedené, cit.: „(...) *Ako ďalšiu skutočnosť sme prostredníctvom JED-u dokladovali splnenie technickej a odbornej spôsobilosti spoločnosti XY kapacitami inej osoby, spoločnosti XX. V zmysle požiadaviek uvedených v súťažných podkladoch (resp. vo výzve na predkladanie ponúk) ako prílohy tejto odpovede pripájame nasledovné doklady:*

- *doklad o odbornej spôsobilosti alebo doklad o vykonaní odbornej skúšky podľa zákona č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných stavebných inžinieroch v znení neskorších predpisov na výkon činnosti stavbyvedúceho s odborným zameraním na pozemné stavby v Slovenskej republike (z dokladu musí byť zrejmé zameranie pozemné stavby) alebo ekvivalentného zákona;*
- *čestné vyhlásenie o praxi, osobitne o riadení stavieb, rekonštrukčných alebo stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky z pozície stavbyvedúceho (požaduje sa uviesť názov a sídlo odberateľa, názov stavby, popis stavby, investičný náklad stavby, obdobie realizácie stavby od – do), požadovaná prax v oblasti riadenia stavieb, rekonštrukčných alebo stavebných prác na pozemných stavbách podobného charakteru ako je charakter tejto zákazky z pozície stavbyvedúceho v trvaní minimálne 5 rokov od získania oprávnenia na výkon činnosti, požaduje sa uvedenie min jednej praktickej skúsenosti v oblasti riadenia stavieb, rekonštrukčných alebo stavebných prác na pozemnej stavbe podobného charakteru podobnej zložitosti a rozsahu) ako je predmet tejto zákazky s min. hodnotou investičného nákladu v sume 500 000 EUR s DPH;*
- *čestné vyhlásenie stavbyvedúceho, že bude k dispozícii na riadenie stavieb počas trvania zmluvy.*

Kedže sme tieto požiadavky preukazovali kapacitami spoločnosti XX pripájame zmluvu o uzavretí budúcej zmluvy o obchodnej spolupráci medzi spoločnosťou XY a spoločnosťou XX“

V prílohe s názvom „príloha č. 6 zmluvy o dielo – zoznam kvalifikovaných osôb“ je uvedené, cit.:

„Stavbyvedúci:

Meno a priezvisko: YY

Evidenčné číslo oprávnenia: ...

UID: ... “

Úrad zistil, že v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie predložil navrhovateľ prílohy s názvom „doklad o odbornej spôsobilosti za stavbyvedúceho, čestné vyhlásenie stavbyvedúceho o praxi; čestné vyhlásenie stavbyvedúceho, že bude k dispozícii na riadenie prác“ za stavbyvedúceho YY.

Úrad zistil, že navrhovateľ v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie predložil v prílohe dokument s názvom „zmluva o uzavretí budúcej zmluvy obchodnej spoločnosti“ medzi zmluvnými stranami spoločnosťou XY a spoločnosťou XX. V predmetnej zmluve v čl. II bod 2 je uvedené, cit.: „XX sa zaväzuje, že:

- a) Poskytne XY stavbyvedúceho splňajúceho požiadavky uvedené verejným obstarávateľom vo výzve na predkladanie ponúk,
- b) Poskytne XY doklady nahradené JED-om za spoločnosť XX v rozsahu potrebnom na splnenie technickej alebo odbornej spôsobilosti spoločnosti XY a to:
 - i. doklad o odbornej spôsobilosti alebo doklad o vykonaní odbornej skúšky podľa zákona č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných stavebných inžinieroch v znení neskorších predpisov na výkon činnosti stavbyvedúceho s odborným zameraním na pozemné stavby v Slovenskej republike (z dokladu musí byť zrejmé zameranie pozemné stavby) alebo ekvivalentného zákona;
 - ii. čestné vyhlásenie o praxi, osobitne o riadení stavieb, rekonštrukčných alebo stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky z pozície stavbyvedúceho (požaduje sa uviesť názov a sídlo odberateľa, názov stavby, popis stavby, investičný náklad stavby, obdobie realizácie stavby od – do), požadovaná prax v oblasti riadenia stavieb, rekonštrukčných alebo stavebných prác na pozemných stavbách podobného charakteru ako je charakter tejto zákazky z pozície stavbyvedúceho v trvaní minimálne 5 rokov od získania oprávnenia na výkon činnosti, požaduje sa uvedenie min jednej praktickej skúsenosti v oblasti riadenia stavieb, rekonštrukčných alebo stavebných prác na pozemnej stavbe podobného charakteru podobnej zložitosti a rozsahu) ako je predmet tejto zákazky s min. hodnotou investičného nákladu v sume 500 000 EUR s DPH;
 - iii. čestné vyhlásenie stavbyvedúceho, že bude k dispozícii na riadenie stavieb počas trvania zmluvy.
- c) poskytne kapacity a plnenie v dohodnutom rozsahu zákazky, počas celého trvania zmluvného vzťahu medzi XY a verejným obstarávateľom,
- d) sa súťaže nezúčastní ako samostatný uchádzač,

- e) odovzdá XY svoje doklady v zmysle časti IV: Podmienky účasti, B: Technická a odborná spôsobilosť, uvedené v bode 6. Jednotného európskeho dokumentu, vyplnená Jednotný európsky dokument a všetky tieto doklady budú úplné a pravdivé a neuvedie nimi XY do omylu, (...)“

46. V oznámení o vylúčení zo dňa 05. 12. 2019, adresovanom navrhovateľovi, kontrolovaný okrem iného uviedol, cit.:

„K návrhu zmluvy o dielo

Komisia v žiadosti o vysvetlenie uviedla, že vo Vami predloženom signovanom návrhu zmluvy o dielo neboli uvedené údaje o stavbyvedúcom v bode 1.1.2 zmluvy. S poukazom na príslušné ustanovenia súťažných podkladov Vás komisia požiadala o vysvetlenie skutočností a o predloženie návrhu zmluvy o dielo s doplnenými údajmi o osobe stavbyvedúceho. (...) Napriek skutočnosti, že komisia doposiaľ neukončila vyhodnocovanie vašej ponuky podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní, považovala za nutné posúdiť ponuku a všetky predložené doklady komplexne. Preto komisia pristúpila k vyhodnocovaniu obsahových náležitostí dokladov, ktorými ste preukazovali splnenie podmienok účasti v nadväznosti na Vašu odpoveď na žiadosť o vysvetlenie. (...)

K dokladom nahradených JED-om za spoločnosť XX

v JED-e predloženom za spoločnosť XY bolo v časti II. Oddiel D deklarované, že hospodársky subjekt nemá v úmysle zadať niektorú časť zákazky tretím stranám, bolo využitie subdodávateľa zrejme z iných častí ponuky a samotného JED-u. (...) časť II. Oddiel D JED-u za spoločnosť XY bola vyplnená chybne v dôsledku administratívnej chyby a mala za to, že JED za spoločnosť XX bol predložený z titulu postavenia subdodávateľa, a to s prihliadnutím na požiadavku verejného obstarávateľa podľa bodu 18. a bodu 27. a nasl. súťažných podkladov.

(...) komisia posúdila predloženie zmluvy o budúcej zmluve medzi spoločnosťami XY a XX za nadbytočné, nakoľko verejný obstarávateľ nepožadoval preukázanie zmluvného vzťahu so subdodávateľom.

Ak mal uchádzač v úmysle využiť kapacity spoločnosti XX na preukázanie splnenia podmienok účasti, bolo jeho povinnosťou poukázať túto skutočnosť v príslušnom oddiele JED-u. (...) Vo vašom vysvetlení ste poskytli nepravdivé alebo pozmenené informácie tak, že nezodpovedajú skutočnosti a majú vplyv na vyhodnotenie podmienok účasti. (...)

K zmene stavbyvedúceho

(...) ponuke bola obsiahnutá riadne vyplnená príloha č. 6 zmluvy o dielo, zoznam kvalifikovaných osôb. Zo zoznamu kvalifikovaných osôb bolo zrejme, že ako kvalifikovanú osobu ste navrhli nasledovného stavbyvedúceho: ZZ, evidenčné číslo: ..., UID: ...

(...) verejný obstarávateľ má povinnosť umožniť uchádzačovi nahradenie osoby, ktorou preukazuje technickú a odbornú spôsobilosť podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní až v štádiu vyhodnocovania splnenia podmienok účasti, a to za predpokladu, že uchádzačom navrhovaná osoba nespĺňa určenú podmienku účasti. Zákon však žiadnym spôsobom neumožňuje uchádzačovi svojvoľne meniť alebo dopĺňať svoju ponuku predloženú v lehote na predkladanie ponúk.

(...) v JED-e predloženom za spoločnosť XY neboli uvedené žiadne údaje o dokladoch na preukázanie splnenia technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré by mali byť týmto JED-om nahradené.

(...) nie je možné pripustiť svojvoľnú zmenu ponuky v procese verejného obstarávania. Ak by komisia pripustila akékoľvek zmeny alebo nahradenia osôb navrhovaných

na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti bez ich predošlého vyhodnotenia, došlo by k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania s uchádzačom oproti ostatným uchádzačom v zákazke (...).Komisia má za to, že Vaším vysvetlením došlo k podstatnej zmene vašej ponuky bez náležitého zákonného dôvodu. Komisia dospela k záveru, že má povinnosť vylúčiť Vašu ponuku z procesu verejného obstarávania (...).

(...) má verejný obstarávateľ povinnosť vylúčiť Vašu ponuku z procesu verejného obstarávania predmetnej zákazky s poukazom na ustanovenie § 53 ods. d) zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.“

Právny rámec

47. 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.
48. 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.
49. Podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov:
- g) ak ide o stavebné práce alebo služby, údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo riadiacich zamestnancov, ak nie sú kritériom na vyhodnotenie ponúk.
50. Podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využiť technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah. V takomto prípade musí uchádzač alebo záujemca verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy alebo koncesnej zmluvy bude skutočne používať kapacity osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Skutočnosť podľa druhej vety preukazuje záujemca alebo uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť. Z písomnej zmluvy musí vyplývať záväzok osoby, že poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce, alebo poskytovať službu preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté.
- Ak ide o požiadavku súvisiacu so vzdelaním, odbornou kvalifikáciou alebo relevantnými odbornými skúsenosťami najmä podľa odseku 1 písm. g), uchádzač alebo záujemca môže využiť kapacity inej osoby len, ak táto bude reálne vykonávať stavebné práce alebo služby, na ktoré sa kapacity vyžadujú.

51. 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.
52. Podľa § 39 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní Jednotný európsky dokument obsahuje aktualizované vyhlásenie hospodárskeho subjektu, že:
- c) poskytne verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré nahradil jednotným európskym dokumentom.
53. Podľa § 39 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak uchádzač alebo záujemca preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť prostredníctvom inej osoby, jednotný európsky dokument obsahuje informácie podľa odseku 2 aj o tejto osobe.
54. Podľa § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní ak uchádzač alebo záujemca použije jednotný európsky dokument, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže na zabezpečenie riadneho priebehu verejného obstarávania kedykoľvek v jeho priebehu uchádzača alebo záujemcu písomne požiadať o predloženie dokladu alebo dokladov nahradených jednotným európskym dokumentom. Uchádzač alebo záujemca doručí doklady verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčil dlhšiu lehotu.
55. Podľa § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s dokumentmi potrebnými na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti. Ak sú podmienky účasti uvedené vo viacerých dokumentoch podľa prvej vety, nesmú byť ustanovené vo vzájomnom rozpore.
56. Podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo záujemca doručí vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov do
- a) dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov,
 - b) piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje inak, ako podľa písmena a).
57. Podľa § 40 ods. 5 písm. b) a písm. c) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní
- b) pri vyhodnotení splnenia podmienky účasti uchádzačov alebo záujemcov týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. c) alebo písm. g) písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu, aby v lehote, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, nahradil technikov, technické orgány alebo osoby určené na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy, alebo riadiacich zamestnancov, ak nespĺňajú predmetnú podmienku účasti,
 - c) písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu, aby v lehote, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, nahradil inú osobu, prostredníctvom ktorej preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť, ak existujú dôvody na jej vylúčenie.

58. Podľa § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní Verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak
- c) poskytol informácie alebo doklady, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti a majú vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti alebo výber záujemcov.
59. Podľa § 40 ods. 12 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ bezodkladne písomne upovedomia uchádzača alebo záujemcu, že
- a) bol vylúčený s uvedením dôvodu a lehoty, v ktorej môže byť doručená námietka.
60. Podľa § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu v súťažných podkladoch alebo v koncesnej dokumentácii vyžadovať, aby
- a) uchádzač v ponuke uviedol podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok,
 - b) navrhovaný subdodávateľ spĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia a neexistovali u neho dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu sa preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, ktorý má subdodávateľ plniť.
61. 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.

Právne posúdenie úradom

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

62. Úrad uvádza, že ako vyplýva z námietok navrhovateľa, z dôvodu administratívnej chyby nesprávne vyplnil údaje v JED-e za spoločnosť XY ohľadom využitia kapacít inej osoby a subdodávateľov, kde v príslušných bodoch JED-u začiarol pri využití kapacít inej osoby a subdodávateľov možnosť „nie“ (bod 40 a 41 tohto rozhodnutia). Podľa záverov kontrolovaného žiadne informácie v ponuke navrhovateľa nenasvedčovali, že by mal v úmysle využiť tretiu osobu s cieľom preukázania podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti. V tejto súvislosti úrad uvádza, že navrhovateľ v rámci ponuky predložil JED za spoločnosť XY, pričom tento dokument navrhovateľ označil ako „JED_uchádzač“ a JED za spoločnosť XX, pričom tento dokument navrhovateľ označil ako „JED_iná osoba“ (bod 38 tohto rozhodnutia). Ďalej úrad uvádza, že navrhovateľ v dokumente „Obsah elektronickej ponuky“ uviedol informáciu, že predkladá JED za inú

osobu, a to spoločnosť XX (bod 39 tohto rozhodnutia). Úrad uvádza, že napriek tomu, že navrhovateľ nesprávne vyplnil JED v časti týkajúcej sa využitia kapacít inej osoby, je potrebné ponuku navrhovateľa vnímať komplexne, pretože z predložených dokumentov, konkrétne z obsahu JED-u za spoločnosť XX a zo samotného názvu predmetu tohto dokumentu **je zrejmý zámer navrhovateľa využiť kapacity spoločnosti XX ako inej osoby** podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Pre úplnosť úrad poukazuje na skutočnosť, že **v JED-e za spoločnosť XX** v časti IV. „Podmienky účasti“ oddiel C „Technická a odborná spôsobilosť“ bod 6 **sú uvedené informácie o dokladoch** preukazujúcich technickú a odbornú spôsobilosť **za stavbyvedúceho** (bod 42 tohto rozhodnutia), **ktoré budú spoločnosťou XX predložené a z ktorých je možné vyvodiť záver, že navrhovateľ využíva kapacity spoločnosti XX ako inej osoby.**

63. V oznámení o vylúčení zo dňa 05. 12. 2019 kontrolovaný (bod 46 tohto rozhodnutia) v bode 3 oznámenia o vylúčení „K jednotnému európskemu dokumentu“ uviedol, že napriek chybe navrhovateľa mal za to, že JED za spoločnosť XX bol predložený z titulu subdodávateľa. Ďalej uviedol, že zmluvou o budúcej zmluve medzi spoločnosťami XY (navrhovateľ) a spoločnosťou XX sa nezaoberal, nakoľko komisia mala za to, že ide o nadbytočný doklad. Úrad uvádza, že kontrolovaný sa opomenul zaoberať právnym vzťahom spoločnosti XY a spoločnosti XX a vychádzal iba zo svojho presvedčenia, že spoločnosť XX je subdodávateľom spoločnosti XY. Navrhovateľ v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie zo dňa 16. 10. 2019 predložil dokument s názvom „Zmluva o uzavretí budúcej zmluvy o obchodnej spolupráci“, pričom **predmetná zmluva obsahuje informácie o právnom vzťahu medzi spoločnosťou XY a spoločnosťou XX.** Kontrolovaný v oznámení o vylúčení vyjadril názor, že spoločnosť XX je v postavení subdodávateľa, avšak zo zmluvy o uzavretí budúcej zmluvy o obchodnej spolupráci vyplýva, že medzi spoločnosťou XY a spoločnosťou XX nejde len o vzťah subdodávateľský, ale že spoločnosť XY využíva na preukázanie splnenia technickej a odbornej spôsobilosti kapacity inej osoby, a to spoločnosti XX.

Úrad uvádza, že ak by aj pripustil možnosť, že kontrolovaný nemal za dostatočne preukázaný právny vzťah medzi spoločnosťami XY a spoločnosťou XX, **mal využiť inštitút vysvetlenia alebo doplnenia dokladov predložených v ponuke podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a požiadať navrhovateľa o vysvetlenie prípadných sporných skutočností.**

Úrad zároveň dáva do pozornosti tzv. prílišný formalizmus pri procesných úkonoch, ktorých cieľom nie je mariť účel procesu verejného obstarávania, ale naopak rozhodovať v súlade s ústavnými princípmi spravodlivého procesu. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na **Nález Ústavného súdu SR, sp. zn. II. ÚS 427/2018, podľa ktorého „Neprimeraný formalizmus pri posudzovaní procesných úkonov účastníkov konania a prílišný tlak na dopĺňanie takých náležitostí do procesných úkonov, ktoré nemajú základný význam pre ochranu zákonnosti, nie sú v súlade s ústavnými princípmi spravodlivého procesu, a preto, hoci gramatický výklad je legitímny spôsobom aplikácie práva, je pri jeho použití nevyhnutné dbať práve na to, aby sa nestratil účel právnych inštitútov nielen priamo upravených, ale aj dotknutých spornou normou.“** Je preto v rozpore s princípmi verejného obstarávania ak kontrolovaný založil nepreukázanie splnenia podmienok účasti technickej a odbornej spôsobilosti z dôvodu neoznačenia „inej kapacity“ v časti II. Oddiel C „Informácie o využívaní kapacít iných subjektov“ JED-dokumentu pri subjekte XY, ak z ostatných častí JED-dokumentu, ako aj druhého JED-dokumentu za subjekt XX, ako aj z ponuky

navrhovateľa je zrejmé, že navrhovateľ mal v úmysle uvedenú podmienku účasti preukazovať tretími osobami.

64. Úrad uvádza, že navrhovateľ v rámci návrhu zmluvy o dielo v prílohe č. 6 predložil v ponuke dokument s názvom „Zoznam kvalifikovaných osôb-vzor“ (bod 43 tohto rozhodnutia), v rámci ktorého uviedol ako osobu stavbyvedúceho **ZZ**. Ďalej úrad uvádza, že navrhovateľ v JED-e za spoločnosť **XX** v časti IV. „Podmienky účasti“ oddiel C „Technická a odborná spôsobilosť“ bod 6 (bod 42 tohto rozhodnutia), predloženom v jeho ponuke, uviedol vo všeobecnosti informácie ohľadom toho, **aké doklady vo vzťahu k stavbyvedúcemu predloží a aké podmienky bude stavbyvedúci spĺňať, avšak neuviedol meno konkrétneho stavbyvedúceho.**
65. Úrad konštatuje, že kontrolovaný požiadal navrhovateľa o vysvetlenie ponuky dňa 09. 10. 2019 okrem iného vo vzťahu k bodu 1 „K návrhu zmluvy o dielo“ a k bodu 3 „K jednotnému európskemu dokumentu“ (bod 44 tohto rozhodnutia). Zo žiadosti o vysvetlenie bod 1 „K návrhu zmluvy o dielo“ je zrejmé, že kontrolovaný mal za to, že v rámci zmluvy o dielo v bode 1.1.2 navrhovateľ neuviedol informáciu o stavbyvedúcom, a preto žiadal o vysvetlenie a doplnenie tejto informácie. Ďalej kontrolovaný žiadal v bode 3 „K jednotnému európskemu dokumentu“ navrhovateľa o predloženie dokladov nahradených JED-om za spoločnosť XY a spoločnosť XX (bod 44 tohto rozhodnutia). Úrad uvádza, že v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie zo dňa 16. 10. 2019 navrhovateľ v bode 1 „K návrhu zmluvy o dielo“ uviedol vysvetlenie a predložil doklady za stavbyvedúceho YY. Ďalej uviedol informáciu o tom, že predkladá dokumenty vo vzťahu k preukázaniu splnenia technickej alebo odbornej spôsobilosti za spoločnosť XY kapacitami inej osoby, t. j. spoločnosti XX. Ďalej navrhovateľ predložil prílohu č. 6 návrhu zmluvy o dielo, dokument s názvom „Zoznam kvalifikovaných osôb-vzor“ za stavbyvedúceho **ZZ** (bod 45 tohto rozhodnutia).
66. Úrad uvádza, že v oznámení o vylúčení zo dňa 05. 12. 2019 kontrolovaný vo vzťahu k bodu „K zmene stavbyvedúceho“ konštatuje, že navrhovateľ v rámci ponuky, v prílohe č. 6 návrhu zmluvy o dielo v dokumente s názvom „Zoznam kvalifikovaných osôb-vzor“ (bod 43 tohto rozhodnutia) uviedol ako stavbyvedúceho **ZZ**, pričom v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie v prílohe č. 6 návrhu zmluvy o dielo v dokumente s názvom „Zoznam kvalifikovaných osôb-vzor“ (bod 45 tohto rozhodnutia) uviedol ako stavbyvedúceho **YY**. Kontrolovaný poukazuje na navrhovateľovu svojvoľnú zmenu osoby stavbyvedúceho, čím podľa kontrolovaného došlo k podstatnej zmene ponuky bez zákonného dôvodu, preto dospel k názoru, že má povinnosť vylúčiť ponuku navrhovateľa, napriek tomu, že nepristúpil k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti (bod 46 tohto rozhodnutia). Úrad uvádza, že navrhovateľ v JED-e za spoločnosť **XX** neuviedol informácie o konkrétnom stavbyvedúcom, uviedol len vo všeobecnosti, ktoré doklady v súvislosti so stavbyvedúcim predloží a aké podmienky bude osoba stavbyvedúceho spĺňať, avšak neuviedol meno konkrétneho stavbyvedúceho. Kontrolovaný žiadal v rámci žiadosti o vysvetlenie predloženie dokladov nahradených JED-om za spoločnosť **XY** a spoločnosť **XX** (bod 44 tohto rozhodnutia). Úrad uvádza, že v tomto prípade ide v súvislosti s osobou stavbyvedúceho o **nejasnosť** v ponuke navrhovateľa v nadväznosti na doklady predložené navrhovateľom v rámci vysvetlenia a doplnenia predložených dokladov. Vzhľadom na uvedené preto nemožno bezpochyby konštatovať, že by sa navrhovateľ dopustil konania, ktoré by spôsobilo zmenu ponuky, tak ako to v uvádza v oznámení o vylúčení kontrolovaný, a že by tak naplnil zákonný

dôvod pre vylúčenie v zmysle § 40 ods. 6 písm. c) v spojitosti s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

67. Úrad uvádza, že **kontrolovaný mal v prípade vzniknutých nejasností ohľadom osoby stavbyvedúceho využiť inštitút vysvetlenia, t. j. žiadať navrhovateľa o vysvetlenie, ktorým stavbyvedúcim (ZZ alebo YY) preukazuje stanovenú podmienku účasti, resp. o vysvetlenie dôvodu predloženia dokladov za osobu YY, keď v prílohe č. 6 návrhu zmluvy o dielo, ktorá je súčasťou jeho ponuky, uviedol osobu ZZ, pretože v tomto prípade môže ísť o skutočnosti, ktoré by bolo možné jednoducho objasniť, resp. vysvetliť.**

Na základe uvedeného úrad poukazuje na ustanovenie § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého verejný obstarávateľ v prípade pochybností, resp. ak nevie z predložených dokladov posúdiť splnenie podmienok účasti, je **povinný písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie alebo predloženie doplňujúcich dokladov k dokladom už obsiahnutým v ponuke.** Inštitút vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov kontrolovaný v procese vyhodnocovania podmienok účasti navrhovateľa síce využil, ale napriek tomu, **ak zistené skutočnosti neboli pre kontrolovaného dostatočné, mal tento inštitút využiť opätovne a dopytovať sa navrhovateľa sporné skutočnosti,** pretože vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača, ku ktorému kontrolovaný má pristúpiť až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností.

Ďalej úrad poukazuje na ust. § 40 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého je verejný obstarávateľ povinný pri vyhodnotení splnenia podmienky účasti uchádzačov alebo záujemcov týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. c) alebo písm. g) zákona o verejnom obstarávaní **písomne požiadať uchádzača alebo zájemcu, aby nahradil technikov, technické orgány alebo osoby určené na plnenie zmluvy, v prípade ak nespĺňajú predmetnú podmienku účasti.**

68. V zmysle § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ vylúči z verejného obstarávania uchádzača alebo zájemcu, **ak poskytol informácie alebo doklady, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti.** Pre vylúčenie sa nevyžaduje preukázať úmysel zájemcu, resp. uchádzača predložiť nepravdivé doklady. Aj nedbanlivostné konanie zájemcu, resp. uchádzača tak zakladá dôvod pre vylúčenie zájemcu, resp. uchádzača z postupu verejného obstarávania. V prípade, ak sa verejný obstarávateľ domnieva, že sú splnené podmienky podľa tohto bodu **je povinný vždy pred vylúčením využiť inštitút vysvetľovania.** V prípade, ak verejný obstarávateľ zistí, že **nepravdivé údaje sa týkajú osoby, prostredníctvom ktorej sa preukazuje splnenie podmienky účasti podľa § 33 ods. 2 alebo § 34 ods. 3, verejný obstarávateľ aplikuje ust. § 40 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a vyzýva zájemcu, resp. uchádzača na nahradenie tejto osoby inou osobou.**

Úrad má za to, že pri aplikácii ustanovenia § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní je nevyhnutné klásť osobitný dôraz na základné princípy verejného obstarávania, zakotvené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a predmetné ustanovenie chápať, vykladať a aplikovať práve vo svetle týchto princípov. Je teda zrejmé, že bez využitia inštitútu zakotveného v § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní by záver o povinnosti vylúčiť uchádzača podľa § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní nemohol byť v súlade so základnými princípmi verejného obstarávania, uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Úrad ďalej konštatuje, že vylúčenie uchádzača v zmysle § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní predstavuje skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 182 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, za ktorý úrad ukladá pokutu

od 1 000 EUR do 10 000 EUR a zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov a zároveň môže vyústiť až do trestnoprávnej roviny. Z tohto dôvodu, úrad považuje za kľúčové práve **využitie inštitútu vysvetlenia**, aby v prvom rade kontrolovaný **správne posúdil, či došlo k naplneniu skutkových znakov pre vylúčenie uchádzača podľa § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní**, a až po podrobnom preskúmaní sa rozhodol pristúpiť k vylúčeniu uchádzača.

69. Úrad konštatuje, že **kontrolovaný si nedostatočne overil sporné skutočnosti, na základe ktorých dospel k záveru o povinnosti vylúčenia navrhovateľa z verejného obstarávania a zároveň kontrolovaný nepreukázal, že navrhovateľ poskytol informácie alebo doklady, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti a nepreukázal naplnenie zákonných znakov pre vylúčenie navrhovateľa v zmysle § 40 ods. 6 písm. c) v spojitosti s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad konštatuje, že vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača, ku ktorému má kontrolovaný pristúpiť až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností. Vzhľadom na uvedené, úrad v tejto súvislosti poukazuje na povinnosť kontrolovaného uplatniť **princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa vzťahuje na všetky úkony a postupy vykonávané v procese verejného obstarávania.** Nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je taký postup kontrolovaného, ktorým je zabezpečená náležitá **preskúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného** vykonávaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a to tak samotnými záujemcami, resp. uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností kontrolovaného. Úrad uvádza, že úkony kontrolovaného v procese verejného obstarávania sú v rozpore s princípom transparentnosti, ak sú nekontrolovateľné, horšie kontrolovateľné, nečitateľné alebo neprehľadné alebo ak dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k vykonaniu úkonu, vzbudzujú pochybnosti.
70. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa sú **opodstatnené.**
71. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmaní 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.
72. Podľa § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je úrad povinný v rozhodnutí, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. V súvislosti s konaním kontrolovaného úrad uvádza, že kontrolovaný nedostatočne overil sporné skutočnosti, na základe ktorých dospel k záveru o povinnosti vylúčenia navrhovateľa z verejného obstarávania a zároveň kontrolovaný nepreukázal, že navrhovateľ poskytol informácie alebo doklady, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti a nepreukázal naplnenie zákonných znakov pre vylúčenie navrhovateľa v zmysle § 40 ods. 6 písm. c), § 53 ods. 1 a v spojení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad poukazuje, že kontrolovaný pri posudzovaní podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní nevenoval náležitú pozornosť ponuke navrhovateľa v kontexte predložených JED-dokumentov, v dôsledku čoho dospel k nesprávnym skutkovým záverom, keď neprihliadal na XX ako subjekt, ktorým mal

navrhovateľ v úmysle predmetnú podmienku účasti preukazovať, a keď komisia kontrolovaného neposúdila Zmluvu o budúcej zmluve medzi navrhovateľom a XX. Zároveň úrad poukazuje na tzv. prílišný formalizmus pri skúmaní JED-dokumentov, kedy uvedeným úkonom kontrolovaného zjavne došlo k porušeniu princípov verejného obstarávania, nakoľko hoci z iných častí JED-dokumentov a ponuky navrhovateľa bolo zrejmé, že navrhovateľ má v úmysle podmienku účasti technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní preukazovať tretou osobou, kontrolovaný vychádzal iba z časti II. Oddiel C „Informácie o využívaní kapacít iných subjektov“ JED-dokumentu, a nebral do úvahy ponuku navrhovateľa ako celok, ako aj JED-dokument za tretiu osobu – XX. Uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní mohli mať zásadný vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, nakoľko v dôsledku netransparentného vyhodnotenia ponúk došlo k obmedzeniu hospodárskej súťaže medzi uchádzačmi, čo môže mať za následok, že úspešným by sa mohol stať uchádzač, ktorý neponúkol najnižšiu cenu, a teda takýto postup kontrolovaného by mohol byť v rozpore s princípmi verejného obstarávania uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. **Na základe uvedeného úrad pristúpil k rozhodnutiu nariadiť odstránenie protiprávneho stavu podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože, s poukázaním na úradom konštatované porušenia zákona o verejnom obstarávaní, nemožno jednoznačne vysloviť záver, že by predmetné verejné obstarávanie smerovalo 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.**

73. **Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný má v budúcnosti venovať zvýšenú pozornosť dodržiavaniu princípov verejného obstarávania v celom procese zadávania postupu zákazky. Aby sa kontrolovaný v budúcnosti vyhol nezákonnému konaniu, musí v prvom rade postupovať transparentne tak, že z dokumentácie bude zjavné, aké boli dôvody, ktoré ho viedli k záveru o povinnosti vylúčenia navrhovateľa z verejného obstarávania. Kontrolovaný musí dostatočne overiť sporné skutočnosti a s určitosťou vedieť preukázať naplnenie zákonných znakov pre vylúčenie uchádzača, pretože vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača, ku ktorému má kontrolovaný pristúpiť až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností. Podľa úradu je potrebné, aby kontrolovaný v prípade nejasností (podľa potreby aj opakovane) uplatnil inštitút vysvetlenia a/alebo doplnenia predložených dokladov. Zároveň úrad odporúča kontrolovanému, aby v budúcnosti pristupoval k posudzovaniu podmienok účasti komplexne, po preskúmaní a zhodnotení všetkých dokumentov, ktoré sú súčasťou ponuky uchádzača, vrátane príslušných vysvetlení a doplnení dokladov. Úrad zároveň pripomína, že kontrolovaný má využiť všetky možnosti na preskúmanie skutočností, či uchádzač posudzovanú podmienku účasti splnil a vylúčiť ho až po preverení všetkých skutočností a po utvrdení sa, že podmienka účasti nebola splnená. V takom prípade má kontrolovaný v súlade s princípom transparentnosti uviesť konkrétne dôvody, na základe ktorých sa rozhodol pristúpiť k vylúčeniu uchádzača.**

Kaucia

74. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35 % z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení

konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.

75. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
76. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
77. 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, Ružová dolina 10, P. O. BOX 98, 820 05 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

1. XY – navrhovateľ
2. Bratislavský samosprávny kraj, Sabinovská 16, 82005 Bratislava, IČO: 36 063 606 – kontrolovaný

Na vedomie

Podľa rozdeľovníka