

Bratislava 12. 03. 2020
Číslo: 3898-6000/2020-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a podľa § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) zastúpeného Z, smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vyhodnoteniu ponúk vo verejnom obstarávaní na predmet nadlimitnej zákazky „Cesta I/75 Šaľa - obchvat“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Slovenská správa ciest**, Miletičova 19, 826 19 Bratislava, IČO: 00 003 328 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2019/S 078-184873 dňa 19. 04. 2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 79/2019 dňa 23. 04. 2019 pod značkou 8455–MSP, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **zamieta** námietky XY podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 06. 02. 2020, podal námietky v listinnej aj v elektronickej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) 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 vyhodnoteniu ponúk. Námietky navrhovateľa boli úradu, ako aj kontrolovanému doručené v lehote a podobe podľa § 170 ods. 4 a 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky podľa § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, uchádzačom je hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Úrad uvádza, že navrhovateľ v postavení uchádzača predložil ponuku do predmetnej súťaže elektronicky prostredníctvom informačného systému určeného na komunikáciu EVO dňa 19. 08. 2019.
2. 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.

3. Z § 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 50 000 EUR.
4. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 04. 02. 2020 kauciu vo výške 50 000 EUR.
5. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že boli splnené všetky zákonom stanovené podmienky konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného.

Námietky navrhovateľa

6. Navrhovateľ uvádza, že oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk neobsahovalo žiadne prílohy a nie je z neho možné zistiť, akým spôsobom kontrolovaný pri vyhodnocovaní ponúk postupoval. Najmä nie je možné podľa navrhovateľa zistiť, či skutočne víťazný uchádzač spĺňal všetky podmienky súťaže, teda či mal získať zákazku alebo či mal byť vylúčený a aké boli charakteristiky a výhody víťaznej ponuky. Uvedené nie je možné podľa navrhovateľa zistiť ani zo žiadneho iného dokumentu, ktorý by sa v momente podania tejto námietky nachádzal na profile kontrolovaného.
7. Navrhovateľ na základe vyššie uvedeného dňa 27. 01. 2020 požiadal kontrolovaného, aby mu zaslal zápisnicu o posúdení splnenia podmienok účasti úspešným uchádzačom podľa § 40 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní vrátane príloh, ako aj všetkých dokumentov, ktoré úspešný uchádzač verejnému obstarávateľovi predložil za účelom posúdenia splnenia podmienok účasti úspešným uchádzačom vo verejnom obstarávaní a zápisnicu o vyhodnotení ponúk podľa § 52 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní zo dňa 22. 01. 2020, vrátane príloh.
8. Navrhovateľ ďalej uvádza, že 30. 01. 2020 mu bola doručená odpoveď z toho istého dňa, ktorou kontrolovaný navrhovateľovi bez akéhokoľvek legitímneho alebo zákonného dôvodu odmietol sprístupniť požadované zápisnice.
9. Podľa navrhovateľa sa kontrolovaný dopustil porušenia zákona o verejnom obstarávaní, najmä princípu transparentnosti a marí tak navrhovateľovi jeho zákonné práva, najmä kvalifikovane preskúmať správnosť posúdenia splnenia podmienok účasti, a v prípade nesprávneho postupu možnosť podania vecne odôvodnených námietok. Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk a postup kontrolovaného sú podľa navrhovateľa v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.
10. Navrhovateľ považuje vyhodnotenie ponúk kontrolovaným v podobe oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk za nezákonné predovšetkým z dôvodu nepreskúmateľnosti a netransparentnosti. Na základe oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk nie je podľa navrhovateľa možné zistiť, ako kontrolovaný postupoval pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti, či a ako posudzoval splnenie všetkých podmienok súťaže pri prvých troch uchádzačoch. Z oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk nie je podľa navrhovateľa zrejmé, akými ukazovateľmi bola splnená ekonomická spôsobilosť. Taktiež nie je podľa navrhovateľa jasné, akými kapacitami boli doložené personálne a technické kapacity, prípadne aké referencie boli predložené pre doloženie technickej spôsobilosti. Podľa navrhovateľa nie je možné vôbec určiť, či víťazný uchádzač skutočne spĺňa všetky podmienky súťaže, ani či bolo uvedené riadne zisťované. Navrhovateľ tiež uvádza, že nemožno preto určiť ani to, či napr. nemal byť víťazný uchádzač zo súťaže vylúčený a či z týchto dôvodov mal uspieť navrhovateľ, ako druhý v poradí. Uvedený nedostatok je umocnený faktom, že súťažné

podklady vyžadovali doloženie rozsiahlej ekonomickej a technickej spôsobilosti, pričom oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk ani iný dostupný dokument neobsahuje podľa navrhovateľa jedinou informáciu o spôsobe splnenia týchto podmienok víťazným uchádzačom.

11. Princíp transparentnosti musí byť podľa kontrolovaného dodržaný počas celého verejného obstarávania a musí byť pretavený do každého úkonu kontrolovaného. Osobitne musí byť podľa navrhovateľa zachovanie tohto princípu stelesnené v oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk, ktoré musí byť kvalifikované a preskúmateľné. Uchádzačom súťaže preto musí byť kontrolovaným dostatočne ozrejmene, ako presne kontrolovaný postupoval pri vyhodnocovaní splnenia všetkých súťažných kritérií pri prvých troch uchádzačoch a osobitne pri tom uchádzačovi, ktorý v súťaži uspel tak, aby proti postupu a záverom kontrolovaného mohli ostatní uchádzači kvalifikovane podať námietky. Spôsob posudzovania splnenia podmienok účasti nie je podľa navrhovateľa tajnou informáciou, ktorá by mala byť prístupná len zamestnancom úradu pri výkone kontroly, ale informáciou dostupnou minimálne ostatným uchádzačom, aby mohli brániť svoje práva v prípade nesprávneho úsudku kontrolovaného. Navrhovateľ je toho názoru, že pojem „charakteristiky a výhody ponuky“ by mal byť vykladaný v tom zmysle, že zahŕňa aj komplexné a preskúmateľné údaje o splnení podmienok účasti, a to minimálne v rozsahu identifikácie použitých referencií, kľúčových zamestnancov a konštatovaní o použitom strojovom vybavení a spôsobe ich splnenia, t. j. či ide o vlastné kapacity alebo inú osobu.
12. Z vyššie uvedeného podľa navrhovateľa vyplýva, že v dôsledku postupu kontrolovaného, vyhodnotenia ponúk a splnenia kritérií oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk, ako aj následného postupu kontrolovaného, má navrhovateľ za preukázaný nezákonný a netransparentný postup kontrolovaného, ktorý má za následok najmä znemožnenie prieskumu zákonnosti postupu kontrolovaného pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti, t. j. najmä nemožnosť preskúmať oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk, čo má podľa navrhovateľa priamy dopad na stanovenie úspešného uchádzača v súťaži a tiež znemožnenie riadneho uplatnenia revízných postupov zo strany uchádzačov verejného obstarávania, prinajmenšom zo strany navrhovateľa. Kontrolovaný podľa navrhovateľa znemožňuje uchádzačom, aby kvalifikovane napadli oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk a výsledok súťaže v prípade, ak kontrolovaný pri posúdení splnenia podmienok účasti nepostupoval správne.
13. Navrhovateľ vo svojich námietkach odkázal aj na rozhodnutie č. 15299-6000/2018 zo dňa 17. 04. 2019, ktoré sa týkalo verejného obstarávania v rámci ktorého prebiehala elektronická aukcia a v ktorej úrad skonštatoval, že súčasťou oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk mal byť aj výsledkový protokol elektronickej aukcie, ktorého obsahom by bol návrh na plnenie kritérií úspešným uchádzačom a pridelený počet bodov. Úrad v tomto rozhodnutí tiež uviedol, že navrhovateľ v danom prípade nemohol z oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk a z dostupných informácií zistiť akým návrhom na plnenie kritérií sa ponuka daného uchádzača stala úspešnou a nemohol tak preveriť postup kontrolovaného pri udeľovaní bodov za jednotlivé kritériá, resp. podkritériá na vyhodnotenie ponúk.
14. Kontrolovaný podľa navrhovateľa žiadosti o sprístupnenie zápisníc nevyhovel z dôvodov, že túto povinnosť má mať údajne až po podpise zmluvy podľa § 64 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Predmetný dôvod je podľa navrhovateľa nelegitímny a nezákonný, bez opory v zákone o verejnom obstarávaní. Kontrolovaným uvedené ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní sa podľa navrhovateľa vzťahuje k zverejneniu predmetných dokumentov na profile kontrolovaného, nie k ich zaslaní uchádzačom v rámci súťaže

pre účely zachovania princípu transparentnosti a možnosti riadneho uplatnenia revízných postupov. Sprístupnenie uvedených zápisníc navrhovateľovi po uzatvorení zmluvy stráca akýkoľvek zmysel, keďže po uzatvorení zmluvy, aj keby išlo pri posudzovaní splnenia podmienok o zjavne nezákonný postup zo strany kontrolovaného, nie je možné podať námietky proti nesprávnemu postupu kontrolovaného. Kontrolovaný sa tak podľa navrhovateľa vyhol nielen zákonným požiadavkám, ale aj požiadavkám priamo formulovaným zo strany úradu.

15. V tejto súvislosti navrhovateľ poukazuje na dôvodné pochybnosti o splnení podmienok účasti zo strany úspešného uchádzača tak, ako to požadoval verejný kontrolovaný v súťažných podkladoch.
16. Kontrovaný si v súlade s § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní v súťažných podkladoch vyhradil, aby **vítazný uchádzač vykonal vlastnými kapacitami objekty SO 101-00 Cesta 1/75 Šaľa obchvat a SO 202 most č. 1/75 nad Váhom v km 1,795**. Podľa navrhovateľa ide o nosné objekty zákazky, ktorých finančný objem tvorí takmer polovicu celkovej predpokladanej hodnoty zákazky. Vyhradenie časti zákazky generálnemu zhotoviteľovi (t.j. uchádzačovi), okrem toho, že vedie k nemožnosti použiť na vykonanie týchto prác subdodávateľov, má podľa navrhovateľa za dôsledok aj sekundárny efekt v **nemožnosti použiť iné osoby na preukázanie splnenia podmienok účasti**. Podľa navrhovateľa by bolo nelogické, aby uchádzač preukazoval relevantnú technickú spôsobilosť cudzími kapacitami, keď na vykonanie prác môže podľa požiadavky súťažných podkladov, ktoré nijak nerozporoval, použiť len vlastné kapacity.
17. Navrhovateľ tiež uvádza, že súčasťou súťažných podkladov je aj **zoznam kľúčových odborníkov**, ktorých dispozíciu musí uchádzač preukázať v rámci technickej spôsobilosti a z ktorých pozície je zrejmé, že sa budú podstatou časťou svojej práce podieľať na realizácii Vyhradených objektov a bez ich participácie by nebolo možné uvedené objekty zhotoviť:
 - a. Hlavný stavbyvedúci;
 - b. Zástupca hlavného stavbyvedúceho;
 - c. Stavbyvedúci na cesty;
 - d. Zástupca vedúci na cesty;
 - e. Stavbyvedúci na mosty;
 - f. Zástupca stavbyvedúci na mosty.
18. V súťažných podkladoch je podľa navrhovateľa uvedená aj požiadavka na **2 ks finišérov na pokládku živičných zmesí pre minimálnu šírku kladenia 10,5**. Navrhovateľ na základe znalosti stavebného prostredia má pochybnosti o tom, že víťazný uchádzač sám alebo v rámci ovládaných osôb vlastní takéto dve zariadenia, ktoré sú nevyhnutné pre realizáciu Vyhradených objektov, a teda či víťazný uchádzač predložil v súťaži sám alebo prostredníctvom tretej osoby doklady preukazujúci ich vlastníctvo.
19. Rovnako je vo veci Vyhradených objektov možné podľa navrhovateľa poukázať na požiadavku referencií podľa bodu 3.1 súťažných podkladov, ktoré taktiež priamo súvisia s Vyhradenými objektami. Navrhovateľ uvádza, že má na základe znalosti stavebného prostredia pochybnosti o tom, či vyššie uvedené časti technickej spôsobilosti, ktoré priamo súvisia s realizáciou Vyhradených objektov, víťazný uchádzač dokáže vlastnými kapacitami sám splniť. Naopak, navrhovateľ sa domnieva, že víťazný uchádzač tieto kapacity nemá a preto použil pre splnenie podmienok inú osobu, a to v rozpore s citovanou povinnosťou plniť spôsobilosť vlastnými kapacitami tam, kde tieto súvisia s Vyhradenými objektami.

20. Navrhovateľ tiež predložil stanovisko spoločnosti W z 04. 02. 2020 k možnosti využiť doklad o registrácii v schéme Spoločenstva pre environmentálne manažérstvo a audit (ďalej len „EMAS“) iným právny subjektom než je uchádzač, resp. člen skupiny dodávateľov v rámci verejného obstarávania. Stanovisko podľa navrhovateľa pracuje s prezumpciou, že žiaden zo subjektov tvoriacich skupinu dodávateľov, t. j. spoločností A, B a C, nedisponuje certifikátom EMAS. Pokiaľ je táto prezumpcia správna, bolo podľa navrhovateľa povinnosťou kontrolovaného vylúčiť víťazného uchádzača zo súťaže pre nesplnenie podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti. Z verejne dostupných zdrojov podľa navrhovateľa nevyplýva, že by ktorýkoľvek z členov skupiny dodávateľov víťazného uchádzača disponoval certifikátom EMAS alebo by ku dňu predkladania ponúk do súťaže predložil žiadosť o registráciu predloženú príslušnému registračnému orgánu. Značnú časť zákazky podľa navrhovateľa nemožno realizovať prostredníctvom subdodávateľa. Osoba, ktorej kapacity majú byť využité, musí podľa navrhovateľa preukázať oprávnenie vo vzťahu k tej časti zákazky, ktorú má realizovať. Čo sa týka využitia **certifikátu EMAS, nie je podľa navrhovateľa možné, aby víťazný uchádzač využil kapacity tretej osoby.**
21. Podľa navrhovateľa možno zhrnúť, že certifikátom EMAS musí disponovať člen skupiny dodávateľov (víťazného uchádzača) a nemôžu byť využité kapacity tretej osoby. Pokiaľ člen skupiny dodávateľov (víťazného uchádzača) podľa navrhovateľa týmto certifikátom nedisponuje a ani ku dňu predkladania ponúk do súťaže nepredložil žiadosť o registráciu predloženú príslušnému registračnému orgánu, bolo podľa navrhovateľa zákonnou povinnosťou kontrolovaného víťazného uchádzača vylúčiť.
22. Navrhovateľ ďalej uvádza, že je mu známe rozhodnutie Úradu č. 10159-6000/2019-OD/4 zo dňa 13. 9. 2019, v ktorom boli orgánom dohľadu vznesené pochybnosti o pravosti niektorých predložených referencií pôvodom z tretích krajín. Dvaja z členov víťaznej skupiny dodávateľov v tomto verejnom obstarávaní (A a C) boli členmi skupiny dodávateľov vo verejnom obstarávaní, ktoré bolo predmetom kontroly podľa rozhodnutia č. 10159-6000/2019-OD/4. Z uvedených dôvodov má navrhovateľ **pochybnosti, či víťazná skupina dodávateľov nepostupovala nekalo a nepredložila referencie alebo kľúčových odborníkov, u ktorých nie je možné overiť pravosť, resp., ktorých pravosť je pochybná.** O víťaznej skupine dodávateľov je podľa navrhovateľa v stavebnom prostredí známe, že pre splnenie podmienok účasti používajú iné osoby z tretích krajín, u ktorých nie je možné overiť autenticitu tvrdení a ani nie je reálne, aby sa tieto iné osoby na skutočnej realizácii stavby na území Slovenskej republiky podieľali.
23. Podľa navrhovateľa aj napriek evidentnej snahe kontrolovaného o zmarenie uplatnenia revízných postupov zo strany uchádzačov, najmä v podobe účelového vytvorenia netransparentnosti a nepreskúmateľnosti procesu, existujú dôvodné pochybnosti o tom, či víťazný uchádzač spĺňa podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky. Podľa navrhovateľa všetko nasvedčuje tomu, že kontrolovaný postupoval nezákonne aj pri tom, keď nepreskúmateľným spôsobom ustálil, že víťazný uchádzač spĺňa podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky, namiesto toho, aby víťazného uchádzača vylúčil.
24. Navrhovateľ navrhuje, aby úrad podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to tak, že vykoná všetky kroky, ktoré úrad bude považovať za nevyhnutné k odstráneniu protiprávneho stavu vo verejnom obstarávaní, a to najneskôr v lehote stanovenej úradom. Za takéto kroky navrhovateľ považuje zo strany kontrolovaného prinajmenšom zrušenie oznámenia, vrátane oznámení zaslaných

ostatným uchádzačom, zrušenie vyhodnotenia ponúk a opätovné vyhodnotenia ponúk, s tým, že v oznámeniach o výsledku vyhodnotenia ponúk kontrolovaný zašle uchádzačom všetky relevantné podklady a dokumenty tak, aby mohli proces vyhodnotenia ponúk uchádzači riadne posúdiť a aby bol preskúmateľný. Pokiaľ by však napriek nepreskúmateľnosti oznámenia došlo k ustáleniu ktoréhokoľvek z dôvodných podozrení uvedených v námietkach, navrhovateľ navrhuje, aby úrad nariadil odstránenie protiprávneho stavu tak, aby kontrolovaný vylúčil víťazného uchádzača, resp. skupinu dodávateľov zo súťaže a zaslal navrhovateľovi kvalifikované oznámenie o tom, že v súťaži uspel.

25. Navrhovateľ súčasne navrhuje, aby úrad v zmysle § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní vydal predbežné opatrenie, ktorým pozastaví konanie kontrolovaného od doručenia predbežného opatrenia až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach tak, že súčasne rozhodne, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný, a lehoty kontrolovanému neplynú, s výnimkou lehôt týkajúcich sa povinnosti kontrolovaného.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

26. 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 **06. 02. 2020**.
27. Úrad zároveň uvádza, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 3898-6000/2020-PO zo dňa 11. 02. 2020 podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým pozastavil konanie kontrolovaného vo verejnom obstarávaní okrem úkonov súvisiacich so zrušením predmetného verejného obstarávania a rozhodol, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný a lehoty kontrolovanému neplynú, a to až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní vydaného v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok.
28. Úrad zároveň uvádza, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok odoslal kontrolovanému Informáciu o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a žiadosť o doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie č. 3898-6000/2020-OD-L zo dňa 11. 02. 2020.
29. 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 zákona o verejnom obstarávaní v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Dňa **13. 02. 2020** kontrolovaný doručil úradu vyjadrenie k podaným námietkam a zároveň zriadil v prospech úradu prístup do elektronického systému, v ktorom bola realizovaná predmetná nadlimitná zákazka.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

30. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení k námietkam navrhovateľa uvádza, že je presvedčený, že z jeho strany odbornosť, prehľadnosť a preskúmateľnosť priebehu verejného obstarávania nie je narušená z dôvodu, že oznámenie o výsledku neobsahovalo komplexné údaje, tak ako

ich namieta navrhovateľ. Ak by v tejto veci úrad rozhodol, že oznámenie o výsledku je nedostatočné a neobsahuje komplexné informácie z priebehu verejnej súťaže, bol by to podľa kontrolovaného zásadný precedens, čo sa týka obsahu oznámenia o výsledku, naprieč všetkým doteraz zverejneným oznámeniam.

31. Kontrolovaný uvádza, že odmieta tvrdenie o nezákonnom, nepreskúmateľnom a netransparentnom verejnom obstarávaní nakoľko nie je podľa kontrolovaného možné prehlásiť celý proces verejného obstarávania za netransparentný bez akýchkoľvek dôkazov. Transparentnosť procesu je podľa kontrolovaného súbor dielčích činností, ktoré sa vykonávajú naprieč celým verejným obstarávaním a je nevyhnutné ich vyhodnocovať komplexne. Ak sú vytrhnuté z kontextu, námietka sa podľa kontrolovaného môže javiť ako vykonštruovaná a účelová. Zákonodarca podľa kontrolovaného v § 55 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ustanovil rozsah informácií, ktoré je povinný verejný obstarávateľ v profile zverejniť.
32. Kontrolovaný sa domnieva, že práve kontrola dokumentácie a kontrola zachovania základných princípov verejného obstarávania je jednou z hlavných úloh úradu.
33. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ v námietkach cituje rozhodnutie úradu č. 15299-6000/2018 zo dňa 17. 04. 2019, čo je zbytočne máťuce a nijako nesúvisí s predmetom podanej námietky z dôvodu, že v tomto postupe sa nepoužila elektronická aukcia, a protokol, resp. výsledok z nej podľa kontrolovaného logiky nemohol byť súčasťou vyhodnotenia ponúk. Toto citované rozhodnutie nie je podľa kontrolovaného možné formálne, ale ani neformálne posudzovať s meritom veci, nakoľko je irelevantné namietat', že sa kontrolovaný dopustil nezákonného konania ak nesprístupnil dokumenty ktoré logicky nesúvisia s oznámením o výsledku vyhodnotenia ponúk. Preskúmateľnosť a transparentnosť procesu kontrolovaný preukazuje predloženými zápisnicami, ktoré sú súčasťou kompletnej dokumentácie. Preto považujeme kontrolovaný tento bod vo veci podanej námietky za irelevantný.
34. Kontrolovaný k „**Vyhradeným objektom**“ **SO 101-00 Cesta I/75 Šaľa obchvat a SO 202 most č. I/75 nad Váhom v km 1,795** uvádza, že ide o nosné objekty a definíciou tejto podmienky mal v úmysle zamedziť, aby tieto „strategické objekty“ diela boli postúpené hospodárskym subjektom, ktorých kapacity nie sú referenčným plnením z predchádzajúcich období, preverené.
35. Znenie bodu 3.7 súťažných podkladov bolo podľa kontrolovaného upravené na základe inštitútu vysvetľovania nasledovne:
 - a) Ide o nasledovné stavebné objekty:
SO 101-00 Cesta I/75 Šaľa obchvat,
SO 202 most č. I/75 nad Váhom v km 1,795.
 - b) Zhotoviteľ nesmie zadať Podzhotoviteľom **vyhotovenie celých objektov uvedených v bode a).** Zhotoviteľ skutočnosť podľa 3.7 a) a 3.7 b) preukáže podpísaným vyhlásením.
36. Kontrolovaný uvádza, že má za to, že touto úpravou isté časti stavebných objektov je možné zadať tretej osobe. Touto úpravou bola vykonaná náprava z dôvodu, že žiadna stavebná spoločnosť nemá podľa kontrolovaného všetky kapacity potrebné na vykonanie celého diela. Úpravou sa ale podľa kontrolovaného vymedzilo, že zhotovenie diela musí vykonať dodávateľ, ale isté časti diela môže zadať tretej osobe. Kontrolovaný v tejto súvislosti uvádza,

že úspešný uchádzač predložil v ponuke vyhlásenie, že vyhotovenie celých stavebných objektov uvedených v bode 3.7 a) nezáadá podzhotoviteľom.

37. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa, že **klúčoví odborníci sa budú podstatnou časťou podieľať na realizácii Vyhradených objektov** uvádza, že je možné akceptovať kľúčových odborníkov z kapacít tretích osôb.
38. Kontrolovaný k **pochybnostiam navrhovateľa o tom, že úspešný uchádzač vlastní 2 kusy finišérov na pokládku živičných zmesí** nevyhnutých na realizáciu „Vyhradených objektov“ uvádza, že za kapacity tretích osôb je možné akceptovať spoločnosť, ktorá sa zmluvne zaviazala poskytnúť 1 kus stroja finišér. Je to spoločnosť D. Na túto skutočnosť sa podľa kontrolovaného zamerala komisia v rámci vysvetlenia, a úspešný uchádzač predložil vysvetlenie, kde zdôvodnil, že v čase plnenia predmetu zákazky stroj finišér z Číny bude k dispozícii. Druhý finišér je podľa kontrolovaného vlastníctvom jedného z členov združenia.
39. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa, že zo stanoviska spoločnosti W nevyplýva možnosť predloženia dokladu o registrácii v schéme Spoločenstva pre environmentálne manažérstvo a audit (certifikát EMAS) iným právnym subjektom ako je uchádzač, resp. člen skupiny dodávateľov, uvádza, že v čase vyhodnotenia ponúk mal za to, že je možné v tejto veci uplatniť pravidlo v zmysle § 34 ods. 3 a to, že môže verejný obstarávateľ na preukázanie zabezpečenia vlastníctva certifikátu využiť technické a odborné kapacity inej osoby, čo sa v tomto prípade podľa kontrolovaného aj stalo. Zároveň kontrolovaný spolu s vyjadrením k námietkam predložil aj stanovisko spoločnosti E.
40. Na záver kontrolovaný uvádza, že navrhovateľom uvedené argumenty považuje v zmysle vyššie uvedeného za neodôvodnené, nemajúce oporu v zákone o verejnom obstarávaní a z toho dôvodu kontrolovaný navrhuje úradu námietku zamietnuť. Napriek tomu však z dôvodu predídienia vzniku obdobnej situácie v budúcich verejných obstarávaniach v prípade, že úrad nezdíeľa ním uvedené argumenty žiada, aby tieto skutočnosti uviedol a zdôvodnil vo svojom rozhodnutí, nakoľko podľa kontrolovaného budú mať pre vyhodnotenia ďalších verejných obstarávaní dôležitý význam.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie o predmetnom verejnom obstarávaní úrad zistil nasledovné skutočnosti:

41. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Cesta I/75 Šaľa - obchvat“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2019/S 078-184873 dňa 19. 04. 2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 79/2019 dňa 23. 04. 2019 pod značkou 8455-MSP. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 60 316 898,00 Eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na stavebné práce. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 20. 08. 2019 do 10:00 ponuku predložili deväti uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 20. 08. 2019 o 11:00 hod. za účasti zástupcov ôsmich uchádzačov. Kontrolovaný doručil navrhovateľovi „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk“ elektronicky dňa 27. 01. 2020. Kontrolovaný v tomto oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk uviedol, že komisia vyhodnotila ponuky spôsobom „superreverz“, a to znamená, že vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a požiadaviek na predmet zákazky sa uskutočnilo po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk u uchádzačov, ktorí sa umiestnili na prvom až treťom mieste v poradí. Kontrolovaný

tiež uviedol, že komisia rozhodla, že na základe výsledku vyhodnotenia ponúk navrhovateľ v súťaži neuspel. Kontrolovaný navrhovateľ a informoval, že jeho ponuka sa na základe výsledkov vyhodnotenia umiestnila na 2. mieste. Kontrolovaný tiež v oznámení o vyhodnotení ponúk uviedol, že v predmetnej súťaži bolo stanovené kritérium na vyhodnotenie ponúk - najnižšia cena za celý predmet zákazky s DPH. Dňa 06. 02. 2020 navrhovateľ doručil úradu námietky podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti vyhodnoteniu ponúk v predmetnej verejnej súťaži.

42. V bode II.2.5) „Kritériá na vyhodnotenie ponúk“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, je uvedené, cit.: „Cena.“.

43. V zväzku 1 „Pokyny pre uchádzača“, v časti 1.2. „Podmienky účasti uchádzačov“, v bode 3.7 súťažných podkladov kontrolovaného, zverejnených dňa 23. 04. 2019 je uvedené, cit.: **„Podmienka podľa § 38 ods. 4 zákona o VO:**

V súlade s § 38 ods. 4 zákona o VO „Verejný obstarávateľ vyžaduje, aby určité podstatné časti Diela vykonal priamo sám Zhotoviteľ. Ide o nasledovné stavebné objekty: SO 101-00 Cesta I/75 Šaľa obchvat, SO 202 most č. I/75 nad Váhom v km 1,795.

Zhotoviteľ nesmie zadať Podzhotoviteľom vyhotovenie celého diela. Uvedenú skutočnosť uchádzač preukáže uvedením podielu subdodávok s popisom stavebných prác, ktoré má v úmysle zadať na týchto objektoch subdodávateľom. V prípade neuvedenia žiadnej informácie bude mať verejný obstarávateľ za to, že dané objekty bude uchádzač realizovať výsostne vlastnými kapacitami.“

44. V zväzku 1 „Pokyny pre uchádzača“, v časti 1.2. „Podmienky účasti uchádzačov“, v bode 3.7 súťažných podkladov kontrolovaného, zverejnených dňa 07. 08. 2019 je uvedené, cit.:

„Podmienka podľa § 38 ods. 4 zákona o VO:

V súlade s § 38 ods. 4 zákona o VO „Verejný obstarávateľ vyžaduje, aby určité podstatné časti Diela vykonal priamo sám Zhotoviteľ.

a) Ide o nasledovné stavebné objekty:

SO 101-00 Cesta I/75 Šaľa obchvat,

SO 202 most č. I/75 nad Váhom v km 1,795.

b) Zhotoviteľ nesmie zadať Podzhotoviteľom vyhotovenie celého objektov uvedených v bode a) Zhotoviteľ skutočnosť podľa 3.7 a) a 3.7 b) preukáže podpísaným vyhlásením.“

45. V zväzku 1 „Pokyny pre uchádzača“, v časti 1.2. „Podmienky účasti uchádzačov“, v bode 3.2, v podbore 3.2.1 súťažných podkladov kontrolovaného, zverejnených dňa 07. 08. 2019 je uvedené, cit.:

„3.2.1 Minimálna požadovaná úroveň štandardov:

- Všetci uvedení odborníci musia mať za rozhodné obdobie minimálne 5 rokov zodpovedajúcej odbornej praxe v rovnakej alebo podobnej funkcii pri výkone prác rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky. Za rozhodné obdobie sa považuje posledných 10 priebežných rokov, ktoré sa rátajú spätne odo dňa vyhlásenia verejného obstarávania.

- Za kľúčových odborníkov sa na účely tejto verejnej súťaže považujú

1. Hlavný stavbyvedúci,
2. Zástupca hlavného stavbyvedúceho,
3. Stavbyvedúci na cesty .
4. Zástupca vedúci na cesty
5. Stavbyvedúci na mosty
6. Zástupca stavbyvedúci na mosty

Za kľúčových odborníkov sa na účely tejto verejnej súťaže považujú

7. Hlavný geodet Zhotoviteľa,
8. Odborník zodpovedný za kontrolu kvality
9. Geotechnik.
10. Pracovník zodpovedný za bezpečnosť (BOZP) na stavenisku

- Realizácia stavebných prác je podmienená oprávnením na činnosť súvisiacu s predmetom zákazky v zmysle Stavebného zákona č. 50/1976 Zb. v znení neskorších predpisov a zákona č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a o autorizovaných inžinieroch v znení neskorších predpisov.
- Uchádzač zároveň predloží vyhlásenie osôb zodpovedných za realizáciu zákazky (kľúčových odborníkov), že budú zhotoviteľovi k dispozícii počas celej zmluvnej dohodnutej lehoty výstavby.
- Ak uchádzač nemá sídlo v Slovenskej republike, má možnosť overiť si platnosť zahraničných certifikátov na území SR na web stránke <http://www.sksi.sk> (stránka je aj v anglickej mutácii).
- Pre každú pozíciu musí byť navrhnutý samostatný kľúčový odborník.“

46. V zväzku 1 „Pokyny pre uchádzača“, v časti 1.2. „Podmienky účasti uchádzačov“, v bode 3.3 súťažných podkladov kontrolovaného, zverejnených 07. 08. 2019 je uvedené, cit.: **„Podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o VO predložiť údaje o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač alebo záujemca k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác.**

O výrobných a strojných zariadeniach

(...)

Stroje a vybavenie na živичné práce:

- Finišér na pokládku živичných zmesí pre minimálnu šírku kladenia 10,5 2 ks (...)

47. V zväzku 1 „Pokyny pre uchádzača“, v časti 1.2. „Podmienky účasti uchádzačov“, v bode 3.5 súťažných podkladov kontrolovaného, zverejnených 07. 08. 2019 je uvedené, cit.: **„Podľa § 34 ods. 1 písm. h) zákona o VO v nadväznosti na § 36 zákona o VO predložiť certifikát o zavedení systému environmentálneho riadenia v zmysle požiadaviek normy ISO14001 a EMAS Enviromentálne manažérstvo a audit, vydaný nezávislou inštitúciou, pričom verejný obstarávateľ uzná ako rovnocenné osvedčenia vydané príslušnými orgánmi členských štátov Európskej únie pre environmentálne manažérstvo a audit alebo osvedčenia vydané podľa noriem environmentálneho manažérstva vyplývajúcich z príslušných európskych noriem alebo medzinárodných noriem certifikovaných orgánov. Verejný obstarávateľ prijme aj iné dôkazy predložené uchádzačom, ktoré sú rovnocenné opatreniam environmentálneho riadenia podľa požiadaviek na vystavenie tohto certifikátu. Verejný obstarávateľ uzná za rovnocenné osvedčenie v prípade normy EMAS aj žiadosť o registráciu predloženú certifikačnému orgánu najneskôr ku dňu predkladania ponúk s podmienkou, že v rámci súčinnosti pred podpisom zmluvy bude verejný obstarávateľ vyžadovať predloženie certifikátu EMAS.“**
48. V zväzku 1 „Pokyny pre uchádzača“, v časti 1.5. „Kritérium na hodnotenie ponúk a pravidiel jeho uplatnenia“, súťažných podkladov kontrolovaného, zverejnených dňa 07. 08. 2019 je uvedené, cit.:

„1. Ponuky uchádzačov sa budú vyhodnocovať na základe najnižšej ceny v súlade s § 44 ods. 3 písm. c) ZVO.

2. Jediným kritériom na hodnotenie ponúk je cena ponúknutá uchádzačmi v € s DPH za celý predmet zákazky vypracovaná podľa podmienok a požiadaviek uvedených v týchto Súťažných podkladoch.

3. Úspešným uchádzačom sa stane uchádzač, ktorý vo svojej ponuke navrhne najnižšiu zmluvnú cenu s DPH za celý predmet zákazky.

(...)

6.2 Na základe celkového hodnotenia ponúk sa identifikuje úspešný uchádzač. Úspešnou ponukou sa stane ponuka s najnižšou cenou, na základe kritéria na vyhodnotenie ponúk a jeho určeného spôsobu hodnotenia. (...)

49. Úrad preskúmaním dokumentácie sprístupnenej v informačnom systéme EVO zistil, že dňa 26. 06. 2019 jeden zo záujemcov doručil kontrolovanému otázku v ktorej uviedol, cit.: „**Otázka č. 100**

V zmysle súťažných podkladov zväzku 1, časť 1.2 bod 3.7:

V súlade s § 38 ods. 4 zákona o VO „Verejný obstarávateľ vyžaduje, aby určité podstatné časti Diela vykonal priamo sám Zhotoviteľ.

a) Ide o nasledovné stavebné objekty:

SO 101-00 Cesta I/75 Šaľa obchvat,

SO 202 most č. I/75 nad Váhom v km 1,795.

b) Zhotoviteľ nesmie zadať Podzhotoviteľom vyhotovenie celého diela.

Chápe uchádzač správne keď si vykladá ustanovenie pís. a) tak, že Zhotoviteľ nesmie zadať SO 101-00 Cesta I/75 Šaľa obchvat a SO 202 most č. I/75 nad Váhom v km 1,795 ako celky Podzhotoviteľom ?“

50. Dňa 16. 07. 2019 zverejnil kontrolovaný odpoveď v ktorej uviedol, cit.: „**Odpoveď č. 100**

Ano, VO mal na mysli, že Zhotoviteľ nesmie zadať Podzhotoviteľom vyhotovenie celých objektov uvedených v bode a).“

51. Úrad preskúmaním dokumentácie v informačnom systéme EVO zistil, že dňa 20. 05. 2019 jeden zo záujemcov doručil kontrolovanému otázku v ktorej uviedol, cit.: „**Otázka č. 40** Verejný obstarávateľ v poskytnutom vysvetlení Súťažných podmienok zo dňa 16.5.2019 odpoveďou na otázku č. 30 zadefinoval nové znenie Zv. 1 časti 1.2 Podmienky účasti uchádzačov bodu 3.7, ktorým Verejný obstarávateľ v súlade s §38 ods. 4 zákona o VO určil časti diela, ktoré má vykonať priamo sám Zhotoviteľ.

Uchádzač má v úmysle realizovať stavebný objekt mosta SO 202 v prevažnej miere vlastnými kapacitami. Realizácia časti mosta – práce špeciálneho zakladania (piloty) však aj u mostárskych firiem býva obvykle realizovaná prostredníctvom firiem, špecializovaných na zakladanie, a teda **časť** stavebného objektu by bola realizovaná subdodávateľom.

V súlade s vyššie uvedeným, upraví Verejný obstarávateľ znenie Zv. 1 časti 1.2 Podmienky účasti uchádzačov bodu 3.7 tak, aby bolo určené, že zadanie celých stavebných objektov SO 101-00, 202 nie je možné zadať subdodávateľom?

Upravené znenie časti bodu 3.7 pod ods. a) by v tom prípade znelo:

a) Zhotoviteľ nesmie zadať Podzhotoviteľom **vyhotovenie celých stavebných objektov** SO 101-00 Cesta I/75 Šaľa obchvat, SO 202 most č. I/75 nad Váhom v km 1,795.

52. Dňa 19. 07. 2019 zverejnil kontrolovaný odpoveď v ktorej uviedol, cit.: „**Odpoveď č. 40**
Verejný obstarávateľ doplnil znenie ...vidť odpoveď č. 100“

53. Dňa 27. 01. 2020 doručil kontrolovaný navrhovateľovi „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk“, v ktorom okrem iného uviedol, cit.: „(...) V zmysle § 55 ods. 1, 2 zákona o VO dňa **22. 01. 2020** komisia vyhodnotila ponuky spôsobom „superreverz“, tzn. vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a požiadaviek na predmet zákazky sa uskutočnilo po vyhodnotení ponúk na základe kritéria na hodnotenie ponúk u uchádzačov, ktorí sa umiestnili na prvom až treťom mieste v poradí. Komisia v závere rozhodla, že na základe výsledku vyhodnotenia ponúk ste v tejto súťaži **neuspeli**.

Odôvodnenie:

Ako uchádzačovi Vám v zmysle § 55 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. v znení neskorších predpisov oznamujeme, že v predmetnej súťaži bolo stanovené kritérium na vyhodnotenie ponúk – najnižšia cena za celý predmet zákazky s DPH. Komisia na základe vyhodnotenia ponúk zostavila poradie a Vaša ponuka sa umiestnila **na 2. mieste** v poradí.

Identifikácia úspešného uchádzača: **Skupina dodávateľov:**

A
C
B

Poradie uchádzačov je nasledovné:

2. XY

3. Skupina dodávateľov: F

G (...)“

54. Dňa 27. 01. 2020 bola zverejnená v profile kontrolovaného „Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk - PROFIL“, v ktorej okrem iného kontrolovaný uviedol, cit.: „(...)“

Úspešný uchádzač:	Skupina dodávateľov: A C B
Vylúčený uchádzač	Neuplatnilo sa
Dôvod úspešnosti ponuky:	Úspešný uchádzač na základe výsledkov vyhodnotenia ponúk predložil ponuku s najnižšou cenou v porovnaní s ponukami ostatných uchádzačov a na základe stanoveného kritéria sa umiestnil na prvom mieste v poradí. Verejný obstarávateľ určil ako kritérium na vyhodnotenie ponúk najnižšiu cenu predmetu zákazky. Komisia pri vyhodnocovaní ponúk postupovala pri vyhodnocovaní spôsobom určeným v súťažných podkladoch na základe stanoveného kritéria. Cena úspešného uchádzača bola najnižšia. Uchádzač splnil podmienky účasti a požiadavky verejného obstarávateľa požadované vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch.

Poradie uchádzačov:

Názov uchádzača	Cena celkom v EUR bez DPH	Cena celkom v EUR s DPH Návrh na plnenie kritérií	Výsledné poradie ponúk
Skupina dodávateľov: A C B	55 898 562,29	67 078 274,75	1
XY	58 089 952,69	69 707 943,23	2
Skupina dodávateľov: F G	61 610 001,00	73 932 001,19	3
Skupina dodávateľov: H I	63 880 330,48	76 656 396,57	4
J	64 648 648,00	77 578 377,60	5
Skupina dodávateľov: K L M	64 879 841,70	77 855 810,04	6
Skupina dodávateľov: N O	65 257 991,97	78 309 590,36	7
Skupina dodávateľov: P R	67 901 285,92	81 481 543,11	8
Skupina dodávateľov: S T	68 720 748,57	82 464 898,29	9

55. Dňa 27. 01. 2020 doručil navrhovateľ kontrolovanému dokument s názvom „Žiadosť o poskytnutie podkladov k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti a vyhodnoteniu ponúk vo veci zákazky „Cesta 1/75 Šaľa - obchvat“, referenčné číslo: SSC IVSC BA/2019/1“, v ktorej okrem iného uviedol, cit.: „(...) Dňa **20. 8. 2019 o 11:00 hod.** sa v procese Verejného obstarávania uskutočnilo elektronické otváranie ponúk. Jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk uchádzačov bola ponuková cena. Po posúdení všetkých riadne a včas uchádzačmi o realizáciu Zákazky odovzdaných ponúk komisiou na otváranie a vyhodnotenie ponúk sa naša ponuka s celkovou ponukovou cenou 58.089.952,69 EUR bez DPH resp. 69.707.943,23 EUR s DPH umiestnila na druhom mieste, t. j. ako druhá ekonomicky najvýhodnejšia ponuka. Dňa **27. 1. 2020 o 11:36 hod.** bola vo veci Zákazky Verejným obstarávateľom zverejnená Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk (<https://www.uvo.gov.sk/whladavanie-dokumentov/detail/3076404>), v rámci ktorej boli zverejnené nasledovné dokumenty:

- Oznámenie o výsledku vyhodnotenie ponúk zo dňa 27. 1. 2020, č. SSC/180/2052/VO-95 pre úspešného uchádzača (skupinu dodávateľov) A, C, B
- Oznámenie o výsledku vyhodnotenie ponúk zo dna 27. 1. 2020, č. SSC/180/2052/VO-95 pre neúspešného uchádzača XY.
- Oznámenie o výsledku vyhodnotenie ponúk zo dňa 27. 1. 2020, č. SSC/189/2052/VO-95 pre neúspešného uchádzača F

Nakoľko ako uchádzač, ktorý sa umiestnil so svojou ponukou po hodnotení ponúk na 2. mieste v poradí, po zverejnení informácie o výsledku vyhodnotenia ponúk zvažujeme, či voči predmetného vyhodnoteniu ponúk nebudeme uplatňovať revízne postupy v podobe námietok podľa § 170 ods. 3 písm. f) ZVO, za účelom efektívneho posúdenia správnosti a zákonnosti postupu Verejného obstarávateľa v procese vyhodnotenia ponúk, ako aj vyhodnotenia splnenia podmienok účasti, ako aj reálnej možnosti uplatniť naše právo podať proti vyhodnoteniu ponúk námietky, **Vás týmto vyzývame, aby sme nám bez zbytočného**

odkladu, najneskôr do 2 pracovných dní, odo dňa doručenia tejto žiadosti sprístupnili predovšetkým nasledovné dokumenty:

- Zápisnicu o posúdení splnenia podmienok účasti úspešným uchádzačom podľa S 40 ods. 12 ZVO vrátane príloh, ako aj všetkých dokumentov, ktoré úspešný uchádzač Verejnému obstarávateľovi predložil za účelom posúdenia splnenia podmienok účasti úspešným uchádzačom vo verejnom obstarávaní
- Zápisnicu o vyhodnotení ponúk podľa § 52 ods. 9 ZVO zo dňa 22. 1. 2020 vrátane príloh

Predovšetkým vyššie uvedené dokumenty žiadame sprístupniť, pokiaľ by to bolo možné, v elektronickej podobe.

Nakoľko lehota na podanie námietok voči vyhodnoteniu ponúk (vrátane vyhodnotenia splnenia podmienok účasti) je len v trvaní 10 dní, dovoľujeme si Vás v zmysle vyššie uvedeného požiadať, za účelom umožnenia využitia efektívneho práva uchádzača podať námietky proti vyhodnoteniu ponúk, o poskytnutie všetkých vyššie uvedených dokumentov, nakoľko Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk v znení a rozsahu, ako bola Vami zverejnená, je bez poskytnutia vyššie uvedených dokumentov k hodnoteniu ponúk nepreskúmateľná. (...)

56. Kontrolovaný doručil navrhovateľovi dňa 30. 01. 2020 „Žiadosť o poskytnutie podkladov - odpoveď“, v ktorej uviedol, cit.:

„(...) **Stanovisko verejného obstarávateľa k žiadosti:**

Právny rámec v zmysle zákona č. 343/2015 o Verejnom obstarávaní:

§ 51 ods. 1 Verejný obstarávateľ je povinný na vyhodnotenie ponúk zriaďovať najmenej trojčlennú komisiu. Členovia komisie musia mať odborné vzdelanie alebo odbornú prax zodpovedajúcu predmetu zákazky

§ 51 ods. 2 Verejný obstarávateľ môže na zabezpečenie transparentnosti vymenovať do komisie aj ďalších členov bez práva vyhodnocovať ponuky

§ 53 ods. 11 Členovia komisie nesmú poskytovať informácie o obsahu ponúk počas vyhodnocovania ponúk. Na člena komisie sa vzťahuje povinnosť **podľa § 22.**

§ 55 ods. 3 Verejný obstarávateľ neposkytne informácie týkajúce sa zadávania zákazky alebo koncesie, uzatvárania rámcových dohôd, ak by poskytovanie bolo v rozpore so zákonom, s verejným záujmom alebo by mohlo poškodiť oprávnené záujmy iných osôb, alebo by bránilo hospodárskej súťaži.

§ 64 ods. 1 písm. b) Verejný obstarávateľ uverejní v profile v členení podľa jednotlivých verejných obstarávaní zápisnicu z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti, ponuky všetkých uchádzačov doručené v lehote na predkladanie ponúk, zápisnicu z otvárania ponúk, zápisnicu z vyhodnotenia ponúka to bezodkladne po uzavretí zmluvy alebo bezodkladne po zrušení verejného obstarávania

Verejný obstarávateľ menoval do komisie 9 členov. Všetci členovia komisie podpísali čestné vyhlásenie, že nebudú poskytovať informácie o obsahu ponúk počas ich vyhodnocovania. Povinnosť zverejňovať vami požadované dokumenty má verejný obstarávateľ až **bezodkladne po uzavretí zmluvy**. Porušenie tohto ustanovenia sa považuje za porušenie povinností komisie a zároveň je v rozpore so zákonom. Z vyššie uvedeného dôvodu Vašu žiadosť o sprístupnenie dokumentácie verejného obstarávateľa zamietam. (...)

57. V dokumentácii predloženej kontrolovaným, konkrétne v dokumente označenom ako „Zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti“ zo dňa 04. 11. 2019 je okrem iného uvedené, cit.: „(...) **7. Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. h) (...) Skupina dodávateľov: A**

Uchádzač predložil platný certifikát ISO 14001:2015; 9001:2015; 18001:2017

Uchádzač preukázal existenciu certifikátu EMAS cez tretiu osobu – spoločnosť U, ktorá má platný RHS (...)

8. Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 38 ods. 4

(...) Skupina dodávateľov: A

Uchádzač predložil vo svojej ponuke na strane 455 podpísané Vyhlásenie, (viď dokument)

Komisia považuje podmienku za splnenú . (...)“

58. V dokumentácii predloženej kontrolovaným, konkrétne v dokumente označenom ako „Zápisnica z výsledného vyhodnotenia ponúk“ zo dňa 22. 01. 2020 je okrem iného uvedené, cit.: „(...) V druhom kole komisia pristúpila k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti (viď zápisnicu z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti). V ponuke uchádzača A boli identifikované viaceré nedostatky, ktoré vysvetlením a doplnením bolo možné odstrániť. Komisia požiadala uchádzača o zdôvodnenie, a doplnenie, aj opakovane napr. zoznamu subdodávateľ; vysvetlenie k zahraničným kľúčovým odborníkom, vysvetlenie prepravy stroja finišér z Číny, vysvetlenie referenčnej stavby ktorá bola predložená za konzorcium V. Komisia v rámci svojej činnosti má právo v prípade pochybností overiť správnosť informácií a dôkazov. Komisia preverovala isté skutočnosti z dôvodu, že z verejne dostupných informácií sa dozvedela, že (nakoľko uchádzač bol v rámci inej stavby vyhodnotený ako vylúčený) predkladal klamlivé informácie.

Nedostatky v ponuke A boli vysvetlením doplnené a komisia v rámci inštitútu súčinnosti dohliadne na dodržania a predloženie dokladov, ktoré je uchádzač povinný doplniť a predložiť verejnému obstarávateľovi pred podpisom zmluvy. (...)“

Právny rámec

59. 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.

60. 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.

61. Podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: ak ide o stavebné práce alebo služby, údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo riadiacich zamestnancov, ak nie sú kritériom na vyhodnotenie ponúk.

62. 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 týkajúcej 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.

63. Podľa § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákazky na uskutočnenie stavebných prác, zákazky na poskytnutie služby alebo zákazky na dodanie tovaru, ktorá zahŕňa aj činnosti spojené s umiestnením alebo montážou, môže verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadovať, aby určité podstatné úlohy vykonal priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov.
64. Podľa § 40 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní po posúdení splnenia podmienok účasti sa vyhotovuje zápisnica, ktorá obsahuje najmä zoznam
- a) všetkých uchádzačov alebo záujemcov,
 - b) vybraných záujemcov a dôvody ich výberu v užšej súťaži, v rokovacom konaní so zverejnením, v súťažnom dialógu, v inovatívnom partnerstve, v koncesnom dialógu,
 - c) vylúčených uchádzačov alebo záujemcov s uvedením dôvodu ich vylúčenia,
 - d) záujemcov, ktorí nebudú vyzvaní na predloženie ponuky, na rokovanie alebo na dialóg s uvedením dôvodu.
65. Podľa § 44 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa ponuky sa vyhodnocujú na základe
- a) najlepšieho pomeru ceny a kvality,
 - b) nákladov použitím prístupu nákladovej efektívnosti najmä nákladov počas životného cyklu alebo
 - c) najnižšej ceny.
66. Podľa § 53 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní o vyhodnotení ponúk komisia vyhotoví zápisnicu, ktorú podpisujú prítomní členovia komisie. Zápisnica obsahuje najmä
- a) zoznam členov komisie,
 - b) zoznam všetkých uchádzačov, ktorí predložili ponuky,
 - c) zoznam vylúčených uchádzačov s uvedením dôvodu ich vylúčenia,
 - d) dôvody vylúčenia mimoriadne nízkych ponúk,
 - e) poradie uchádzačov a identifikáciu úspešného uchádzača alebo úspešných uchádzačov s uvedením dôvodov úspešnosti ponuky alebo ponúk; podiel subdodávky, ak je známy, ak ide o verejnú súťaž, informácie o vyhodnotení splnenia podmienok účasti,
 - f) dôvody, pre ktoré člen komisie odmietol podpísať zápisnicu alebo podpísal zápisnicu s výhradou.

67. Podľa § 55 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní po vyhodnotení ponúk, po skončení postupu podľa odseku 1 a po odoslaní všetkých oznámení o vylúčení uchádzača, záujemcu alebo účastníka bezodkladne písomne oznámiť všetkým uchádzačom, ktorých ponuky sa vyhodnocovali, výsledok vyhodnotenia ponúk, vrátane poradia uchádzačov a súčasne uverejniť informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk a poradie uchádzačov v profile. Úspešnému uchádzačovi alebo uchádzačom oznámia, že jeho ponuku alebo ponuky prijímajú. Neúspešnému uchádzačovi oznámia, že neuspel a dôvody neprijatia jeho ponuky. Neúspešnému uchádzačovi v informácii o výsledku vyhodnotenia ponúk uvedú aj identifikáciu úspešného uchádzača alebo uchádzačov, informáciu o charakteristikách a výhodách prijatej ponuky alebo ponúk a lehotu, v ktorej môže byť doručená námietka. Dátum odoslania informácie o výsledku vyhodnotenia ponúk preukazujú verejný obstarávateľ a obstarávateľ.
68. Podľa § 64 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ uverejnia v profile v členení podľa jednotlivých verejných obstarávaní zápisnicu z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti okrem zápisnice podľa § 60 ods. 6, ponuky všetkých uchádzačov doručené v lehote na predkladanie ponúk, zápisnicu z otvárania ponúk, zápisnicu z vyhodnotenia ponúk, zápisnicu zo zasadnutia poroty, správu podľa § 24, a to bezodkladne po uzavretí zmluvy, koncesnej zmluvy, rámcovej dohody alebo bezodkladne po zrušení verejného obstarávania.

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:

69. Úrad na začiatku tohto právneho posúdenia považuje za vhodné vysporiadať sa s namietanými skutočnosťami navrhovateľa, ktoré uviedol v úvode svojich námietok.
70. Úrad k tvrdeniu navrhovateľa, že oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk zaslané kontrolovaným, je nezákonné hlavne z dôvodu nepreskúmateľnosti a netransparentnosti, nakoľko z neho nie je podľa navrhovateľa možné zistiť, ako kontrolovaný postupoval pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti, uvádza, že kľúčovým pre predmetné posúdenie je ustanovenie § 55 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (bod 67 tohto rozhodnutia), z ktorého vyplýva, že verejný obstarávateľ je povinný bezodkladne písomne oznámiť všetkým uchádzačom výsledok vyhodnotenia ponúk, vrátane poradia uchádzačov, pričom neúspešnému uchádzačovi je potrebné oznámiť:
- že neuspel,
 - dôvody neprijatia jeho ponuky,
 - identifikáciu úspešného uchádzača,
 - informáciu o charakteristikách a výhodách prijatej ponuky,
 - lehotu, v ktorej môže byť doručená námietka.
71. Úrad poukazuje na princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorého zmyslom je, aby všetky úkony a postupy verejných obstarávateľov vykonávané v procese verejného obstarávania mohli podliehať kontrole, a to tak samotnými záujemcami a uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa. Krajský súd v Bratislave

v rozsudku č. 2S366/10-352 zo dňa 28. 09. 2011 judikoval, že vyššie uvedená kontrola má právnu oporu v zakotvení zásady transparentnosti, ktorá zabezpečuje, „aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo priehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom“, pretože „transparentnosť procesu zadávania zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov“. Dodržiavanie zásady transparentnosti verejným obstarávateľom je teda jedným zo základných predpokladov dosiahnutia účelu verejného obstarávania a jej nedodržaním dochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti **úrad uvádza, že k porušeniu zásady transparentnosti môže v procese zadávania verejnej zákazky dôjsť v tom prípade, ak by sa v postupoch verejného obstarávateľa vyskytovali také prvky, ktoré by verejné obstarávanie robili nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným alebo neprehľadným, prípadne prvky, ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov verejného obstarávateľa.** Princíp transparentnosti vo verejnom obstarávaní totiž vyjadruje **požiadavku, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, aby sa tak zaručila absencia svojvoľného konania zo strany verejného obstarávateľa.** Platí, že v súlade s princípom transparentnosti musí byť akýkoľvek úkon verejného obstarávateľa vykonaný v súvislosti so zadávaním zákazky **preskúmateľný**, a to jednak zo strany úradu, ako aj zo strany samotných uchádzačov.

72. Úrad preskúmal list označený ako „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk“ z 27. 01. 2020 (bod 53 tohto rozhodnutia), ktorý bol doručený navrhovateľovi ako druhému (neúspešnému) uchádzačovi v poradí, pričom zistil, že list obsahuje:
- informáciu o tom, že navrhovateľ neuspel,
 - dôvod neprijatia ponuky spočívajúci v tom, že ponuka predložená navrhovateľom nebola úspešná v hodnotení podľa stanoveného kritéria (kritérium: cena)
 - identifikáciu úspešného uchádzača,
 - informáciu o poradí uchádzačov, ktorí sa umiestnili na druhom a treťom mieste
 - poučenie obsahujúce lehotu, v ktorej môže byť doručená námietka.
73. Úrad uvádza, že štyri z piatich vyššie uvedených obsahových náležitostí sú bez akéhokoľvek pochybností splnené. Vychádzajúc z vyjadrení navrhovateľa, sporná ostáva iba informácia o vyhodnotení ponúk, charakteristikách a výhodách prijatej ponuky. Čo sa neúplnej informácie o charakteristikách a výhodách prijatej ponuky týka, úrad konštatuje, že kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži nastavil určité podmienky účasti, ktoré museli spĺňať všetci uchádzači, ktorí chceli zákazku získať. Kontrolovaný taktiež v predmetnej verejnej súťaži stanovil kritérium, na základe ktorého bol určený úspešný uchádzač, a to najnižšiu cenu.
74. Z predošlého odseku tak vyplývajú nevyhnutné podmienky, ktoré musel uchádzač splniť, aby mohla byť jeho ponuka prijatá:
- a) musel splniť všetky zverejnené podmienky účasti,
 - b) musel splniť všetky zverejnené požiadavky na predmet zákazky a
 - c) musel ponúknuť najnižšiu cenu.
75. Tieto tri atribúty teda **charakterizujú** prijatú ponuku a z nich mala vychádzať aj informácia o „vyhodnotení ponúk, resp. charakteristikách a výhodách prijatej ponuky“. Vzhľadom na to úrad uvádza, že keďže kontrolovaný v oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk vyhodnotil ponuku úspešného uchádzača ako 1. v poradí, nesporne týmto skonštatoval aj to, že úspešný uchádzač splnil všetky podmienky účasti aj požiadavky na predmet zákazky. Úrad dodáva,

že kontrolovaný taktiež uviedol poradie prvých troch uchádzačov, z ktorého vyplýva, aké sú výhody prijatej ponuky, t. j. keďže jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk bola najnižšia cena, jediná výhoda ponuky úspešného uchádzača oproti ponukám uchádzačov, ktorí sa umiestnili ako druhý a tretí v poradí bola najnižšia cena (nakolko sa umiestnil ako prvý v poradí vyhodnotenia ponúk). Úrad zároveň uznáva, že obsah informácie o výsledku vyhodnotenia ponúk sa môže, ba musí, líšiť v závislosti od verejného obstarávania. Ak by napríklad bolo nastavených viac hodnotiacich kritérií, dozaista by nepostačovala informácia o najnižších cenách. **Avšak v obstarávaní, v ktorom je iba jedno hodnotiace kritérium, neprichádza do úvahy informovanie o iných výhodách prijatej ponuky.**¹

76. Úrad k tvrdeniu navrhovateľa, že kontrolovaný sa tým, že odmietol na žiadosť navrhovateľa sprístupniť zápisnicu o posúdení splnenia podmienok účasti a zápisnicu z vyhodnotenia ponúk pred podpisom zmluvy, dopustil porušenia zákona o verejnom obstarávaní, najmä princípu transparentnosti uvádza, že kontrolovaný je povinný v zmysle § 40 ods. 12 a § 53 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní ihneď po vyhodnotení splnenia podmienok účasti vyhotoviť zápisnicu a ihneď po vyhodnotení ponúk vyhotoviť zápisnicu a tiež je povinný ju zverejniť v profile. Ďalej úrad uvádza, že kľúčovým pre predmetné posúdenie je ustanovenie § 64 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (bod 68 tohto rozhodnutia), z ktorého vyplýva, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ uverejnia v profile v členení podľa jednotlivých verejných obstarávaní zápisnicu z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti, (...) zápisnicu z vyhodnotenia ponúk (...) a to bezodkladne po uzavretí zmluvy, koncesnej zmluvy, rámcovej dohody alebo bezodkladne po zrušení verejného obstarávania, pričom informačná povinnosť verejného obstarávateľa na profile predstavuje maximalizáciu princípu transparentnosti uvedenom v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keďže dokumenty zverejnené na profile sú bez ďalšej administratívnej záťaže 24 hodín 365 dní v roku prístupné komukoľvek, a teda nevyžaduje sa, aby bol subjekt, ktorý má záujem o obsah dokumentov zverejnených na profile, aj nejakým spôsobom zaregistrovaný v informačnom systéme úradu. Profil má teda charakter priameho, úplného a neobmedzeného prístupu k údajom.
77. Úrad teda na základe vyššie uvedeného má za to, že v zmysle § 64 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný zápisnicu z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a zápisnicu z vyhodnotenia ponúk uverejniť v jeho profile **bezodkladne po uzavretí zmluvy**. Úrad pre úplnosť dodáva, že navrhovateľ vo svojich námietkach chybné predpokladá, že verejný obstarávateľ je v zmysle § 40 ods. 12 a v zmysle § 53 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní povinný ihneď po vyhodnotení splnenia podmienok účasti a vyhodnotení ponúk vyhotoviť zápisnice, ktoré je povinný sprístupniť uchádzačom pred uzavretím zmluvy, nakolko z ustanovenia § 40 ods. 12 a § 53 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní (body 64 a 66 tohto rozhodnutia) nevyplýva povinnosť pre kontrolovaného, aby zápisnicu z vyhodnocovania splnenia podmienok účasti a zápisnicu z vyhodnotenia ponúk sprístupnil uchádzačom pred uzavretím zmluvy. Úrad napokon dodáva, že **z predmetných ustanovení vyplýva, že z vyhodnocovania splnenia podmienok účasti a z vyhodnocovania ponúk sa po ich ukončení vyhotovujú zápisnice, ktoré obsahujú minimálne informácie ustanovené zákonodarcom, avšak nevyplýva z nich povinnosť pre kontrolovaného sprístupniť tieto zápisnice uchádzačom pred uzavretím zmluvy s úspešným uchádzačom.**

¹ Rozhodnutie Rady úradu č. 11144-9000/2018 z 19. 10. 2018. Dostupné na webe úradu: https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/rada-uradu/odvolania/prehľad-rozhodnutí-podľa-zákona-c-3432015-z-z-5c5.html?text=11144&col_1=&ext=0&sort=col_0&sort-dir=DESC&id=1825

78. Úrad uvádza, že navrhovateľ tiež namieta, že kontrolovaný si v súlade s § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vyhradil, aby úspešný uchádzač vykonal vlastnými kapacitami objekty SO 101-00 Cesta I/75 Šaľa obchvat a SO 202 most č. I/75 nad Váhom v km 1,795. Preskúmaním dokumentácie úrad zistil, že kontrolovaný zverejnil vo svojom profile súťažné podklady z 18. 04. 2019, ktoré zverejnil vo svojom profile dňa 23. 04. 2019 (bod 43) a súťažné podklady z 07. 08. 2019, ktoré zverejnil vo svojom profile toho istého dňa (bod 44 tohto rozhodnutia). V súťažných podkladoch zo 07. 08. 2019 je uvedené cit.: „(...) „Verejný obstarávateľ vyžaduje, aby určité podstatné časti Diela vykonal priamo sám Zhotoviteľ.

a) Ide o nasledovné stavebné objekty:

SO 101-00 Cesta I/75 Šaľa obchvat,

SO 202 most č. I/75 nad Váhom v km 1,795.

b) **Zhotoviteľ nesmie zadať Podzhotoviteľom vyhotovenie celého objektov uvedených v bode a)**

Zhotoviteľ skutočnosť podľa 3.7 a) a 3.7 b) preukáže podpísaným vyhlásením.“

79. Úrad uvádza, že vo väzbe na uplatňovanie jedného zo základných princípov verejného obstarávania, a to princípu transparentnosti je dôležité, aby boli **podmienky účasti stanovené presne a určito**, a aby už z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, prípadne aj zo súťažných podkladov získali záujemcovia, resp. uchádzači presné informácie o dokladoch, ktoré verejný obstarávateľ vyžaduje predložiť na preukázanie ich spôsobilosti plniť predmet zákazky. Len na základe jasne stanovených požiadaviek na preukázanie splnenia podmienok účasti je možné posúdiť, či boli podmienky účasti uchádzačmi splnené. Úrad konštatuje, že nedostatky vo formulácii podmienok účasti vo verejnom obstarávaní nie je možné aplikovať na ťarchu uchádzača.

80. Zároveň úrad poukazuje na otázky a odpovede zverejnené v profile kontrolovaného (body 49 až 52 tohto rozhodnutia), z ktorých je zrejmé, že kontrolovaný predmetnú časť súťažných podkladov stanovil tak, aby bolo jasné, že zhotoviteľ nesmie zadať podzhotoviteľom vyhotovenie celých objektov uvedených v bode a), čo v rámci svojich odpovedí aj potvrdil (body 50 a 52 tohto rozhodnutia). Úrad uvádza že **vyššie uvedené znenie súťažných podkladov (bod 44 tohto rozhodnutia) a odpovede kontrolovaného, týkajúce sa tejto časti súťažných podkladov (body 50 a 52) nemožno chápať tak, že na objekty SO 101-00 Cesta I/75 Šaľa obchvat a SO 202 most č. I/75 nad Váhom v km 1,795 nie je vôbec možné využiť kapacity subdodávateľov**. Úrad má na základe vyššie uvedených skutočností za to, že zo súťažných podkladov a odpovedí kontrolovaného vyplýva, že zhotoviteľ nesmie zadať vyhotovenie celých objektov SO 101-00 Cesta I/75 Šaľa obchvat a SO 202 most č. I/75 nad Váhom v km 1,795 podzhotoviteľom., t. j. **tieto objekty nesmú byť zadané subdodávateľom v plnom rozsahu**.

81. Navrhovateľ tiež namieta, že na vyššie uvedených vyhradených objektoch (SO 101-00 Cesta I/75 Šaľa obchvat a SO 202 most č. I/75 nad Váhom v km 1,795) sa budú podstatnou časťou svojej práce podieľať aj kľúčoví odborníci, a podľa navrhovateľa vyhradenie časti zákazky generálnemu zhotoviteľovi vedie k nemožnosti použiť na vykonanie týchto prác subdodávateľov a to vedie podľa navrhovateľa k nemožnosti použiť iné osoby na preukázanie splnenia podmienok účasti. V tejto súvislosti úrad poukazuje na bod 80 tohto rozhodnutia, z ktorého vyplýva, že na zhotovenie vyhradených objektov možno využiť v určitej miere aj subdodávateľov. **Jediný zákaz, ktorý zo súťažných podkladov vyplýva, je zákaz zadať vyhotovenie celých vyhradených objektov subdodávateľom**. To znamená, že na vykonanie určitých prác spojených s vyhotovením vyhradených objektov je možné použiť subdodávateľov, za predpokladu že im nebude zadané vyhotovenie celých objektov (SO 101-

00 Cesta I/75 Šaľa obchvat a SO 202 most č. I/75 nad Váhom v km 1,795). Na základe vyššie uvedeného má úrad zato, že **na preukázanie kľúčových odborníkov je** v tomto konkrétnom prípade **možné využiť aj kapacity tretích osôb**, nakoľko časť vyhradených objektov, na zhotovení ktorých sa budú kľúčoví odborníci podieľať je možné zadať podzhotoviteľom.

82. Navrhovateľ tiež namieta, že na realizáciu vyhradených objektov (SO 101-00 Cesta I/75 Šaľa obchvat a SO 202 most č. I/75 nad Váhom v km 1,795) je potrebné, aby víťazný uchádzač alebo ním ovládaná osoba disponovala 2 kusmi finišerov na pokládku živicových zmesí pre minimálnu šírku kladenia 10,5. Úrad preskúmaním dokumentácie zistil, že jeden kus finišera je vo vlastníctve jedného z členov združenia a druhý kus predložil prostredníctvom tretej osoby. Na základe vyššie uvedeného má úrad zato, že **na preukázanie, že má uchádzač k dispozícii 2 kusy finišerov, tak ako to požaduje kontrolovaný** (bod 46 tohto rozhodnutia), **je možné použiť aj kapacity tretej osoby.**
83. Ďalej navrhovateľ namieta, že žiaden so subjektov, ktoré tvoria skupinu dodávateľov nedisponuje certifikátom EMAS a z tohto dôvodu mal byť úspešný uchádzač vylúčený, nakoľko podľa navrhovateľa nespĺňa podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti. Zároveň navrhovateľ doručil stanovisko spoločnosti W, podľa ktorého certifikátom EMAS musí disponovať člen skupiny dodávateľov. V tejto súvislosti úrad poukazuje na § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti využiť technické a odborné kapacity inej osoby bez ohľadu na ich právny vzťah. V takomto prípade musí uchádzač alebo záujemca kontrolovanému preukázať, že pri plnení zmluvy bude skutočne používať kapacity osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Túto skutočnosť podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní potrebné preukázať písomnou zmluvou uzavretou s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť. Z tejto zmluvy musí vyplývať záväzok osoby, že poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu. V tejto súvislosti je ale potrebné podotknúť, že ak ide o požiadavku súvisiacu so vzdelaním, odbornou kvalifikáciou alebo relevantnými odbornými skúsenosťami, uchádzač alebo záujemca môže využiť kapacity inej osoby len, ak bude reálne vykonávať stavebné práce alebo služby, na ktoré sa kapacity vyžadujú.
84. Úrad preskúmaním dokumentácie zistil, že úspešný uchádzač na preukázanie certifikátu EMAS využil technické a odborné kapacity spoločnosti U, s ktorou má uzavretú zmluvu o poskytnutí odborných a technických kapacít a za ktorú zároveň predložil JED v rámci svojej ponuky. V tejto súvislosti úrad uvádza, že **certifikát EMAS bolo v rámci tejto verejnej súťaže možné preukázať aj prostredníctvom tretích osôb**, tak ako to urobil úspešný uchádzač.
85. Zároveň úrad uvádza, že stanovisko spoločnosti W, ktoré predložil navrhovateľ, ani stanovisko spoločnosti E, ktoré predložil kontrolovaný, nemožno brať do úvahy, nakoľko ani jedna z vyššie spomenutých spoločností nemá kompetenciu vykladať ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, týkajúce sa preukazovania technickej alebo odbornej spôsobilosti.
86. Navrhovateľ tiež namieta pochybnosti o autenticite referencií, ktoré predložil víťazný uchádzač, nakoľko úrad v rozhodnutí č. 10159-6000/2019-OD/4 zo dňa 13. 09. 2019 skonštatoval, že dvaja z troch členov združenia úspešného dodávateľa predložili referencie z tretích krajín, o ktorých mal úrad pochybnosti. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že preskúmaním dokumentácie zistil, že v rámci tohto verejného obstarávania úspešný

uchádzač predložil referencie z členských krajín Európskej únie, vyhodnocovaním ktorých sa komisia kontrolovaného zaoberala, čo následne premietla aj do zápisnice z výsledného vyhodnocovania ponúk (bod 58 rozhodnutia).

87. Úrad tiež uvádza, že rozhodnutie na ktoré v rámci námietok poukazoval navrhovateľ, t. j. rozhodnutie č. 15299-6000/2018 zo dňa 17. 04. 2019, ktoré sa týkalo verejného obstarávania v rámci ktorého prebiehala elektronická aukcia a v ktorej úrad skonštatoval, že súčasťou oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk mal byť aj výsledkový protokol elektronickej aukcie, ktorého obsahom by bol návrh na plnenie kritérií úspešným uchádzačom a pridelený počet bodov, nie je možné v tejto súvislosti použiť, resp. ním argumentovať, nakoľko predmetom námietok navrhovateľa nie je verejné obstarávanie, ktorého súčasťou by bola elektronická aukcia.
88. Na základe vyššie uvedeného úrad dospel k záveru, že **námietky navrhovateľa nie sú opodstatnené.**
89. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky **zamietne.**
90. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

91. 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.
92. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podať odvolanie podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 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 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. Z – advokátska kancelária zastupujúca navrhovateľa
3. Slovenská správa ciest, Miletičova 19, 826 19 Bratislava, IČO: 00 003 328 – kontrolovaný