

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. a) a písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk a proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Administratívno-edukačný objekt ZOO Bojnice“, vyhlásenom verejným obstarávateľom **Národná zoologická záhrada Bojnice**, Zámok a okolie 6, 972 01 Bojnice, IČO: 00358011 vo Vestníku verejného obstarávania č. 53/2020 dňa 05. 03. 2020 pod značkou 10913 – WYP, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie na základe **prvého bodu** námietok, **druhej časti tretieho bodu** námietok a **štvrtého bodu** námietok navrhovateľa podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaďuje** verejnému obstarávateľovi **Národná zoologická záhrada Bojnice**, Zámok a okolie 6, 972 01 Bojnice, IČO: 00358011 vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Administratívno-edukačný objekt ZOO Bojnice“, vyhlásenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 53/2020 dňa 05. 03. 2020 pod značkou 10913 – WYP, **odstrániť protiprávny stav**, a to:

- odstrániť z bodu III.2.2. „Podmienky vykonania zákazky“ výzvy na predkladanie ponúk a z bodu 31.5 časti A.1 „Pokyny pre uchádzačov (všeobecné informácie)“ súťažných podkladov požiadavku na úspešného uchádzača predložiť pred podpisom zmluvy platný certifikát normy ISO 22301:2012 alebo BS 25 999 alebo iného ekvivalentného štandardu pre zabezpečenie kontinuity podnikania v oblasti predmetu zákazky,
- odstrániť bod 4 časti C.1 „Podmienky účasti“ súťažných podkladov alebo upraviť jeho znenie tak, aby bol v súlade s § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní,
- zosúladiť znenie upraveného bodu 4 časti C.1 „Podmienky účasti“ súťažných podkladov s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a s ostatnými časťami dokumentov potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným v kontexte využitia kapacít iných osôb pri preukazovaní splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní v zmysle odôvodnenia tohto rozhodnutia,

do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Úrad pre verejné obstarávanie v **druhom bode** námietok a v **prvej časti tretieho bodu** námietok podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov námietky navrhovateľa **zamietá**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 01. 04. 2020, podal námietky v elektronickej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. a) a písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk a proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené dňa 01. 04. 2020 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. cez informačný systém eZakazky.
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 **záujemca**. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. Za preukázanie záujmu o účasť vo verejnom obstarávaní je možné považovať skutočnosť, že konkrétny subjekt pristúpil k prevzatíu súťažných podkladov a následnému oboznámeniu sa s ich obsahom.¹ Z obsahu predložených námietok má úrad za preukázané, že navrhovateľ sa so znením súťažných podkladov primerane oboznámil.
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. Úrad uvádza, že navrhovateľ označil námietky ako smerujúce proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk a proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným v predmetnom verejnom obstarávaní. Z § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000 EUR a s podaním námietok podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným zložiť kauciu vo výške 2 000 EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 01. 04. 2020 kauciu vo výške 4 000 EUR.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

¹ porov. napr. rozhodnutie Rady Úradu pre verejné obstarávanie č. 7467-9000/2018 zo dňa 09. 07. 2018
Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený
z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ v podaných námietkach uvádza, že kontrolovaný zamietol jeho žiadosť o nápravu vo všetkých bodoch, pričom v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu absentovalo poučenie o možnosti podať námietky. Ďalším nedostatkom podľa navrhovateľa je skutočnosť, že predmetné oznámenie bolo vypracované a podané na základe plnomocenstva, ktoré ale nebolo jeho prílohou, v dôsledku čoho navrhovateľ nemohol určiť, či bolo vypracované skutočným zástupcom kontrolovaného.
8. **V prvom bode** námietok navrhovateľ namieta požiadavku na predloženie platného certifikátu ISO 22301:2012 len úspešným uchádzačom pred podpisom zmluvy. Kontrolovaný podľa názoru navrhovateľa dostatočne neodôvodnil, prečo požaduje predloženie uvedeného certifikátu až v štádiu podpisu zmluvy o dielo. Navrhovateľ sa domnieva, že v prípade, ak ide o certifikát takej dôležitosti, ako tvrdí kontrolovaný, mal by vyžadovať, aby ním disponovali všetci uchádzači už v štádiu predkladania ponuky. Navrhovateľ považuje požiadavku, aby úspešný uchádzač preukazoval štandardy zabezpečenia kontinuity podnikania prostredníctvom certifikátu ISO 22301:2012 za neprimeranú, nadbytočnú a nesúvisiacu s predmetom zákazky. Dodáva, že výpovedná hodnota získaného certifikátu alebo opisu opatrení na jeho získanie nesvedčia o technickej a odbornej pripravenosti úspešného uchádzača na samotnú realizáciu predmetu zákazky. Podľa navrhovateľa disponovanie certifikátom ISO 22301:2012 neznamena, že stavebné spoločnosti vykazujú vyššiu mieru pripravenosti na realizáciu stavebných prác.
9. Navrhovateľ poukazuje na to, že v zmysle informácií z internetovej stránky Úradu pre normalizáciu, metrológiu a skúšobníctvo Slovenskej republiky táto medzinárodná norma na manažérstvo plynulého podnikania špecifikuje požiadavky na plánovanie, vytvorenie, implementovanie, prevádzkovanie, monitorovanie, preskúmavanie, udržiavanie a sústavné zlepšovanie zdokumentovaného systému manažerstva s cieľom ochraňovať organizáciu pred ničivými incidentmi, znížiť pravdepodobnosti ich výskytov, pripraviť sa na ne, reagovať na ne a vykonať obnovenie po ničivých incidentoch, keď sa vyskytnú. Ďalej uvádza, že podľa informácií z internetovej stránky spoločnosti xxx, ktorá sa zaoberá certifikáciou firiem, predstavuje uvedený certifikát globálnu normu, ktorá pomôže firmám postaviť sa opäť na nohy po nepredvídateľných udalostiach (napr. extrémne počasie, požiar, povodeň, prírodné katastrofy a iné).
10. Navrhovateľ v tejto súvislosti uvádza, že väčšinu nepredvídateľných udalostí (napr. extrémne počasie, požiar, povodeň, prírodné katastrofy a iné) je možné riešiť prostredníctvom iných inštitútov, napr. prostredníctvom zmluvy o dielo, pričom ide o tzv. vyššiu moc. Má za to, že požiadavka na predloženie predmetného certifikátu je spôsobilá odradiť potenciálnych uchádzačov od účasti vo verejnom obstarávaní. Požiadovanie týchto dokladov od úspešného uchádzača navrhovateľ považuje za neúmerne zaťažovanie uchádzačov a poukazuje tiež na to, že požiadavka na ich predloženie nevychádza zo zákonných predpokladov.
11. Navrhovateľ sa zamýšľa, či nebolo povinnosťou kontrolovaného podradiť predmetnú požiadavku na predloženie certifikátu alebo licencie pod ustanovenie § 34 ods. 1 písm. d) v spojení s § 35 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ sa totiž nazdáva, že takýmto postupom kontrolovaný mohol obísť povinnosti, ktoré by mu inak ukladal zákon o verejnom obstarávaní a v podstate svojvoľne uvedenú požiadavku vložil do súťažných podkladov. Navrhovateľ žiada úrad o posúdenie, či namietaná požiadavka kontrolovaného v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, napríklad s ustanovením § 38 ods. 5.

12. **V druhom bode** námietok navrhovateľ namieta požiadavku na predloženie zoznamu materiálov s 321 položkami (príloha č. 6 zmluvy o dielo). Navrhovateľ považuje uvedenú požiadavku za neprimeranú a pre uchádzačov predstavujúcu nadmernú administratívnu záťaž. Poukazuje na to, že za obsah, kompletnosť a úplnosť súťažných podkladov, ako aj za súlad výkazu výmer s projektovou dokumentáciou jednoznačne zodpovedá verejný obstarávateľ. Podľa navrhovateľa tým, že kontrolovaný určil povinnosť uchádzača predložiť zoznam materiálov (s 321 položkami) s uvedením názvu výrobku a názvu výrobcu, na uchádzačov nepriamo preniesol zodpovednosť za dopracovanie výkazu výmer. Uvedený postup navrhovateľ považuje za nesúladný so zákonom o verejnom obstarávaní, keďže kontrolovaný je v zmysle zákona o verejnom obstarávaní povinný poskytnúť uchádzačom úplné podklady. Domnieva sa, že ak kontrolovaný v intenciách zákonných ustanovení opísal predmet zákazky dostatočne jednoznačne, úplne a nestranne, nemal by vyžadovať doplnenie konkrétneho typu výrobku alebo výrobcu od uchádzačov, nakoľko na tento postup neexistuje dôvod.
13. Navrhovateľ poznamenáva, že nikde nie je uvedené, ako bude kontrolovaný predložené zoznamy materiálov hodnotiť. Podľa navrhovateľa je zrejmé, že materiál, ktorý bude zhotoviteľ používať pri plnení predmetu zákazky, definoval samotný kontrolovaný v rámci dokumentácie poskytnutej uchádzačom. Kontrolovaný teda má podľa navrhovateľa vedomosť o tom, aký materiál a v akej kvalite je potrebné dodať. Zároveň zdôrazňuje, že ak by v prípade realizácie zákazky úspešným uchádzačom došlo k dodaniu materiálu v rozpore s technickými parametrami, objednávatel' je v zmysle zmluvy o dielo oprávnený tento neprijat' a postupovať ďalej v intenciách zmluvy o dielo.
14. Navrhovateľ sa domnieva, že požiadavka na predloženie, resp. na vypracovanie zoznamu materiálov by mohla byť opodstatnená len v prípade, ak by uchádzači uvažovali o predložení ekvivalentného riešenia. V prípade, ak sa ale uchádzači plne stotožňujú s navrhovaným technickým riešením kontrolovaného, navrhovateľ nevidí dôvod na to, aby uchádzači mali tráviť čas dopĺňaním „zoznamu materiálov“. Navrhovateľ má za to, že ide o požiadavku, ktorá je nadbytočná a ktorá smeruje len k tomu, aby v konečnom dôsledku odradila potenciálnych uchádzačov od účasti vo verejnom obstarávaní. Podľa názoru navrhovateľa by malo postačovať, ak uchádzači vyhlásia, že sa plne stotožňujú s navrhovaným technickým riešením kontrolovaného. Namietanú požiadavku kontrolovaného považuje za nedôvodnú a v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, konkrétne princípom proporcionality a princípom hospodárnosti a efektívnosti.
15. **V treťom bode** námietok navrhovateľ namieta podmienku účasti týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, v rámci ktorej kontrolovaný stanovil požiadavky na celkovo až 10-tich kľúčových odborníkov, pričom pri každom z nich žiada, aby preukázali minimálne 3-ročnú prax a zároveň minimálne jednu praktickú skúsenosť, resp. aby predložili fotokópie príslušných dokladov. Navrhovateľ spochybňuje, či kontrolovaný stanovil predmetnú podmienku účasti v súlade s § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko nie je bežnou praxou verejných obstarávateľov žiadať, aby uchádzači preukazovali, že disponujú takým vysokým počtom kľúčových odborníkov. Dodáva, že štandardom je oveľa nižší počet.
16. Navrhovateľ ďalej poukazuje na to, že uchádzači musia disponovať dostatočnými vlastnými kapacitami na realizáciu prác kľúčovým odborníkom murár a elektrikár. V nadväznosti na uvedené je teda podľa navrhovateľa možné uvažovať o tom, že kontrolovaný považuje práve týchto odborníkov za „kľúčových“, keďže uchádzačov limituje a vyžaduje, aby týmito odborníkmi disponovali práve oni. Naopak, preukázanie „ostatných kľúčových odborníkov“ kontrolovaný umožňuje aj využitím technických a odborných kapacít inej osoby, resp. iných

osôb. Navrhovateľ sa pýta, či je primerané a možné, aby kontrolovaný určoval, akými kapacitami musí disponovať samotný uchádzač (t. j. aby kontrolovaný takýmto spôsobom obmedzil možnosť využitia kapacít iných osôb, ktorá je uchádzačom daná v zmysle zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ sa domnieva, že takéto obmedzenie môže byť diskriminačné.

17. Navrhovateľ následne poukazuje na to, že v zmysle v súčasnosti platného zákona o verejnom obstarávaní musia byť kapacity inej osoby aj skutočne použité pri plnení zmluvy. Podľa názoru navrhovateľa teda nie je možné obmedziť využitie inej osoby na preukázanie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní tak, ako je uvedené v súťažných podkladoch, keďže nielen uchádzač, ale aj iná osoba si je v prípade poskytnutia svojich kapacít plne vedomá toho, že bude musieť reálne vykonávať práce alebo služby, na ktoré svoje kapacity poskytla. Týmto sa má, ako navrhovateľ uvádza, zabezpečiť, aby stavebné práce alebo služby vyžadujúce určitý stupeň profesionality a odbornej praxe skutočne vykonávali tie isté osoby, ktorými sa preukazovali podmienky účasti, a teda aby podmienky účasti nemali len čisto formálny charakter bez dosahu na samotné plnenie. Podľa navrhovateľa je možné, že stanovením ďalšej z podmienok, ktorá je predmetom štvrtého bodu námietok, kontrolovaný zároveň obmedzil aj možnosť využitia „iných osôb“, nakoľko subdodávateľom môže byť v predmetnom verejnom obstarávaní len osoba zhotovujúca „výťahy“.
18. Navrhovateľ uvádza, že verejní obstarávatelia musia postupovať v zmysle ustanovenia § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. určené podmienky účasti týkajúce sa finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky alebo koncesie. Na riadne plnenie predmetu zákazky by podľa navrhovateľa kontrolovaný nemal ísť nad rámec toho, čo je v tejto súvislosti rozumné a nevyhnutné. S poukázaním na všetky uvedené skutočnosti má navrhovateľ za to, že kontrolovaný prekračuje hranice toho, čo je v súvislosti so splnením požadovaných podmienok účasti rozumné a nevyhnutné.
19. **V štvrtom bode** námietok navrhovateľ namieta obmedzenie možnosti využitia subdodávateľov pri realizácii predmetu zákazky. Poukazuje pritom na str. 48 súťažných podkladov, kde kontrolovaný stanovil požiadavku, aby podstatné úlohy vykonal priamo uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov sám okrem položky „výťahy“. Podľa navrhovateľa kontrolovaný uvedenú požiadavku odôvodnil tým, že stavba je realizovaná v ochrannom pásme vzácnych a divých zvierat a je nutné aby realizácia prác prebehla plynulo a s minimálnymi technologickými prestávkami a aby nedošlo k narušeniu kvality nažívania zvierat. V tejto súvislosti navrhovateľ uvádza, že vo všeobecnosti žiadna spoločnosť nie je schopná zabezpečiť, že bude v určitom časovom okamihu disponovať všetkými zamestnancami. Podľa jeho názoru je totiž prirodzené, že aktuálna situácia na trhu práce ako aj zdravotné, rodinné, či iné pomery samotných zamestnancov sa postupom času menia. V nadväznosti na uvedené je podľa navrhovateľa možné, že stanovená požiadavka kontrolovaného vo svojej podstate nie je udržiateľná, t. j. nie je udržiateľné, aby zamestnávateľ po celú dobu výstavby disponoval všetkými zamestnancami.
20. Navrhovateľ konštatuje, že vo všeobecnosti v prípade, ak spoločnosť príde o zamestnancov, je potrebné, aby spoločnosť vedela zabezpečiť kvalifikovanú náhradu za týchto zamestnancov, pričom nie je vylúčené, že spoločnosť môže takéto kapacity včasne a efektívne nájsť aj prostredníctvom subdodávateľov. Rovnako je podľa navrhovateľa potrebné uvažovať s tým, že stavebné spoločnosti môžu v jednom okamihu vykonávať stavebné práce na viacerých zákazkách, pričom musia byť schopné efektívne a rýchlo reagovať

napr. aj na potreby presunutia svojich kľúčových zamestnancov medzi rôznymi stavebnými dielami.

21. Navrhovateľ upozorňuje na ustanovenie § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého pri zadávaní zákazky na uskutočnenie stavebných prác môže verejný obstarávateľ vyžadovať, aby určité podstatné úlohy vykonával priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov. Samozrejme, podľa navrhovateľa, nie je možné jednoznačne definovať (napr. % stanovením), čo je požadované za „podstatné úlohy“, nakoľko vždy treba prihliadať na špecifiká konkrétnej zákazky. Zo súťažných podkladov je ale zrejmé, že kontrolovaný považuje za podstatné úlohy všetky úlohy okrem „výťahov“, čo je podľa názoru navrhovateľa v priamom rozpore s ustanovením § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň má podľa navrhovateľa uvedené za následok, že kontrolovaný obmedzil potenciálny okruh uchádzačov len na tie spoločnosti, ktoré sú v plnej miere vlastnými kapacitami schopné zrealizovať celý predmet zákazky (okrem zanedbateľnej časti vzťahujúcej sa na „výťahy“).
22. Podľa odhadu navrhovateľa predstavujú práce na „výťahu“ cca 0,02 % z predpokladanej hodnoty zákazky určenej kontrolovaným (finančný objem cca. 30 tis. EUR). Aj napriek tomu, že kontrolovaný priamo číselne neobmedzil, akú časť zákazky je možné zadať subdodávateľom, navrhovateľ má za to, že ide o nanajvýš neštandardné obmedzenie možnosti využitia subdodávateľov. Navrhovateľ sa domnieva, že zákon o verejnom obstarávaní nedáva verejným obstarávateľom možnosť limitovať využitie subdodávateľov na absolútne minimum. Navrhovateľ je presvedčený o tom, že neexistuje taká stavebná spoločnosť, ktorá dokáže všetky profesie (napr. vrátane fotovoltaiiky) realizovať len prostredníctvom vlastných kapacít, t. j. bez využitia subdodávateľov. Podľa navrhovateľa tiež nie je zrejmé, ako bude kontrolovaný postupovať v prípade, ak sa preukáže, že úspešný uchádzač zadá inú časť zákazky subdodávateľom a či bude všetky uvedené skutočnosti neustále preverovať.
23. S poukazom na vyššie uvedené skutočnosti navrhovateľ navrhuje, aby úrad v prípade, ak zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený zákon o verejnom obstarávaní a toto porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania:
 - A. vydal rozhodnutie, ktorým kontrolovanému nariadi odstrániť protiprávny stav podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a to odstránením podmienok uvedených vo výzve na predkladanie ponúk ako aj v súťažných podkladoch, definovaných ako:
 - a) požiadavka kontrolovaného na predloženie platného certifikátu normy ISO 22301:2012 alebo BS 25 999 iného ekvivalentného štandardu pre zabezpečenie kontinuity podnikania v oblasti predmetu zákazky, prípadne na predloženie osvedčenia o zavedení a aplikovaní integrovaného manažérskeho systému manažerstva kvality podľa normy EN ISO 9001 v oblasti realizácie stavieb úspešným uchádzačom pred podpisom zmluvy;
 - b) požiadavka kontrolovaného na predloženie zoznamu materiálov (príloha č. 6 zmluvy o dielo);
 - c) požiadavka kontrolovaného na splnenie podmienok účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy; resp. aby
 - B. vydal rozhodnutie, ktorým kontrolovanému nariadi odstránenie konkrétnych diskriminačných podmienok uvedených v predchádzajúcom bode.Alternatívne navrhovateľ navrhuje, aby úrad zrušil použitý postup zadávania zákazky.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

24. 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 **01. 04. 2020**.
25. Úrad zároveň uvádza, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 6205-6000/2020-PO zo dňa 15. 04. 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 pred uzavretím zmluvy.
26. 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. Kontrolovaný dňa 08. 04. 2020 doručil úradu písomné vyjadrenie k námietkam a kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu a zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

27. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení k podaným námietkam uvádza, že nie je povinnosťou verejného obstarávateľa v oznámení o vybavení žiadosti o nápravu uvádzať poučenie o možnosti uplatniť revízne postupy a taktiež ani zasielať plnú moc udelenú verejným obstarávateľom osobe zodpovednej za výkon verejného obstarávania, keď je uvedená aj ako kontaktná osoba vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch.
28. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení **k prvému bodu** námietok uvádza, že sa v plnom rozsahu pridrižiava vyjadrenia uvedeného v odpovedi na žiadosť o nápravu navrhovateľa. Podľa jeho názoru je požiadavka na predmetný certifikát oprávnená a dôvodná. Kontrolovaný vo všeobecnosti ku všetkým certifikátom ISO uvádza, že ich zmyslom je deklarováť, že ich držiteľ má zvládnuté vnútorné procesy vo svojom podniku, prijal všeobecne uznávané a požadované princípy správania v podnikaní, a je pripravený zvládať nielen bežné situácie v podnikaní, ale aj mimoriadne a kritické situácie, ktoré v dnešnej dobe nie sú výnimočným javom a môžu ohroziť daný subjekt. Práve ohrozenie podniku a kritické situácie môžu podľa kontrolovaného viesť v konečnom dôsledku k tomu, že daný dodávateľ nebude schopný dokončiť už rozpracované zákazky, prípadne nebude schopný zabezpečiť pokrytie zákazky svojimi službami počas záručnej doby.
29. Kontrolovaný ďalej uvádza, že v oblasti stavebníctva sú zákazky bežne realizované v dlhodobom časovom horizonte a na stavebné zákazky sa uplatňuje v zmysle zákona o verejných prácach záruka v trvaní min. 60 mesiacov. Kontrolovaný má za to, že je v záujme verejného obstarávateľa, aby si pre realizáciu zákazky vybral dodávateľa, ktorý garantuje dlhodobú a sústavnú pripravenosť na plnenie svojich záväzkov a má zvládnutú pripravenosť aj na mimoriadne situácie v podnikaní. Práve certifikát ISO 22301 podľa kontrolovaného nasvedčuje takejto pripravenosti. V súvislosti s odkazom navrhovateľa na webovú stránku spoločnosti xxx, kontrolovaný upriamuje pozornosť na tú istú stránku, kde už pri úvodnom Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

zobrazení stránky je uvedený text „ISO – najlepší dôkaz dôveryhodnosti vašej firmy“. Práve dôveryhodnosť považuje kontrolovaný za podstatný ukazovateľ. Domnieva sa, že jedným z dôkazov hodnovernosti je aj čo najkompletnejšie pokrytie podnikania dodávateľa certifikátmi ISO, vrátane ISO 22301. Tento certifikát podľa kontrolovaného dotvára obraz dodávateľa ako dôveryhodného a spoľahlivého partnera pre realizáciu verejnej zákazky.

30. Kontrolovaný tvrdí, že každý záujemca o dodávky verejných prác musí byť pripravený sústavne pracovať na zvyšovaní kvality svojho podnikania a akceptovať nové požiadavky. Jedným z nástrojov na zvládnutie procesu neustáleho zlepšovania sa je aj získavanie certifikátov ISO, a to aj v oblastiach, v ktorých to v minulosti ešte nebolo úplne bežné. Podľa informácií kontrolovaného pôsobí na slovenskom trhu množstvo subjektov, ktorí disponujú predmetným certifikátom. Uvedená podmienka teda podľa názoru kontrolovaného nebude viesť k obmedzeniu účasti záujemcov. Kontrolovaný má za to, že požiadavka na predloženie platného certifikátu ISO 22301 je primeraná a súvisí s predmetom zákazky. Zároveň poukazuje na skutočnosť, že uvedený certifikát žiada predložiť od úspešného uchádzača až k podpisu zmluvy, čím umožňuje väčšiemu počtu záujemcov, resp. uchádzačov predložiť ponuku, keďže v čase predloženia ponuky nemusia ešte uvedeným certifikátom disponovať.
31. V súvislosti s **druhým bodom** námietok kontrolovaný poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. 8780-9000/2019, ktorým nebolo spochybnené právo verejného obstarávateľa požadovať od uchádzačov vyplnený zoznam materiálov a navyše aj doklady (ako napríklad katalógové listy, technické listy alebo certifikáty o zhode), pričom však kontrolovaný, ako uvádza, už tieto ďalšie doklady od uchádzačov nepožadoval. Rozsah požadovaných materiálov 321 položiek podľa kontrolovaného nepredstavuje neprimeranú administratívnu záťaž pre uchádzačov, nakoľko sa vyplňajú len dva údaje, a to označenie výrobku a jeho výrobcu. Kontrolovaný argumentuje aj tým, že každý uchádzač musí pri podaní svojej ponuky presne vedieť, ktorý konkrétny výrobok, od ktorého výrobcu použije, inak by nemohol vypracovať relevantnú cenovú ponuku.
32. Kontrolovaný sa ďalej odvoláva na oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu, v ktorom uviedol, že príslušných 321 materiálových položiek zadefinoval druhovo, t. j. vymedzením druhu materiálu v súlade s projektovou dokumentáciou a výkazom výmer, pričom k týmto, druhovo určeným materiálom, je uchádzač povinný vyplniť údaj o špecifikácii daného materiálu. Dôvodom tejto požiadavky, ako kontrolovaný uvádza, je snaha o to, aby uchádzač v ponuke konkrétne špecifikoval materiály (ich individuálnym označením a uvedením ich výrobcu), ktoré použije pri realizácii diela. Takéto nezameniteľné označenie podľa kontrolovaného umožní následne kontrolu zhotoviteľa, či počas realizácie diela skutočne používa deklarované materiály. Zároveň si tým môže kontrolovaný už v etape posudzovania ponúk uchádzačov osvedčiť, či dané materiály budú pre dielo vhodné a budú spĺňať všetky projektované parametre.
33. Kontrolovaný **k tretiemu bodu** námietok navrhovateľa uvádza, že nijakým spôsobom neobmedzil uchádzačov pri využití kapacity inej osoby pri preukazovaní splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní pri jednotlivých kľúčových odborníkoch. Ďalej sa pridŕžiava svojho vyjadrenia uvedeného v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu, v ktorom uviedol, že požiadavka na predloženie zoznamu tzv. kľúčových odborníkov je štandardnou požiadavkou slúžiacou k osvedčeniu odbornej spôsobilosti daného uchádzača. Podľa kontrolovaného verejný obstarávateľ sám rozhoduje o tom, ktorých kľúčových odborníkov považuje za významných pre realizáciu zákazky, pričom táto podmienka je nastavená rovnako voči všetkým záujemcom. Uvedená podmienka účasti má

podľa kontrolovaného za cieľ preukázať, či záujemca/uchádzač disponuje požadovanými kľúčovými odborníkmi, a teda je schopný zabezpečiť plynulú a bezproblémovú realizáciu zákazky. Zároveň poznamenáva, že je samozrejmé, že uchádzač môže v priebehu realizácie zákazky zmeniť kľúčového odborníka, ak z objektívnych príčin nemôže využiť tú osobu, ktorú preukázal v ponuke, pričom však aj táto nová osoba – kľúčový odborník, musí spĺňať minimálne požadované štandardy, kladené na daného kľúčového experta počas súťaže.

34. Kontrolovaný vo vzťahu **k štvrtému bodu** námietok navrhovateľa poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 9227-5000/2017 zo dňa 01. 06. 2017, v ktorom úrad v odpovedi na otázku č. 7 uviedol, že verejný obstarávateľ môže podľa § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vyhradiť časť plnenia (určité podstatné úlohy) len pre úspešného uchádzača, čím v uvedenom rozsahu môže eliminovať možnosť využitia subdodávateľa. V rámci uvedenej súťaže kontrolovaný, ako uvádza, stanovil požiadavku na realizáciu všetkých prác v zmysle projektovej dokumentácie uchádzačom alebo skupinou dodávateľov okrem výťahov. Kontrolovaný sa domnieva, že postupoval v zmysle citovaného metodického usmernenia, ako aj zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko výťahy nie je možné zahrnúť pod podstatné úlohy.
35. Kontrolovaný má za to, že vyššie stanovenými požiadavkami a podmienkami účasti postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, a preto navrhuje podľa § 175 ods. 3 zákona námietky zamietnuť.

Zistenia úradu

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

36. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Administratívno-edukačný objekt ZOO Bojnice“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 53/2020 dňa 05. 03. 2020 pod značkou 10913 – WYP. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 1 126 555,38 EUR bez DPH, ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Dňa 16. 03. 2020 doručil navrhovateľ kontrolovanému žiadosť o nápravu, ktorá bola kontrolovaným zamietnutá dňa 22. 03. 2020. Následne dňa 01. 04. 2020 navrhovateľ doručil kontrolovanému a úradu námietky proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk a proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným. Kontrolovaný stanovil lehotu na predkladanie ponúk (po zverejnení redakčných opráv) do 27. 04. 2020 o 11:00 hod.

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:

37. V súvislosti s tvrdením navrhovateľa v úvode podaných námietok, že v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu absentovalo poučenie o možnosti podať námietky, úrad uvádza, že takáto povinnosť zo zákona o verejnom obstarávaní nevyplýva a zároveň je potrebné poukázať na skutočnosť, že absencia poučenia navrhovateľa nijakým spôsobom nepoškodila, keďže doručil úradu a kontrolovanému námietky v zákonom stanovenej lehote. K tvrdeniu navrhovateľa, že plnomocenstvo, na základe ktorého bolo vypracované a podané oznámenie Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

o zamietnutí žiadosti o nápravu osobou, ktorá je v predmetnom prípade vo výzve na predkladanie ponúk označená ako kontaktná osoba, nebolo jeho prílohou, úrad uvádza, že takéto plnomocenstvo nemusí byť prílohou oznámenia. Úrad dodáva, že predmetné plnomocenstvo je však súčasťou dokumentácie, predloženej úradu.

K prvému bodu námietok navrhovateľa úrad uvádza:

38. V bode II.1.4 „Stručný opis“ výzvy na predkladanie ponúk je uvedené, cit.: „Predmetom zákazky je **uskutočnenie stavebných prác za účelom zníženia energetickej náročnosti objektu** a vytvorenia administratívno-edukačného objektu, ktorý bude spĺňať ako funkčné tak i technické požiadavky kladené v súčasnosti na objekty takéhoto charakteru. V rámci prestavby budú realizované nové monolitické železobetónové konštrukcie stropov, schodiská, výťah, nové deliace konštrukcie priečok, podlahy, podhlady, povrchové úpravy, výplne otvorov. Fasáda objektu bude v celom rozsahu zateplená v zmysle platných súčasných normových požiadaviek kombináciou kontaktného a odvetraného montovaného zatepl'ovacieho systému. Strecha objektu bude v oboch úrovniach taktiež v plnom rozsahu zateplená a opatrená strešnou fóliou, strecha 1. np bude v pochôdznom prevedení. Podrobné vymedzenie predmetu zákazky je uvedené v projektovej dokumentácii a vo výkaze výmer.“
39. V bode III.2.2 „Podmienky vykonania zákazky“ výzvy na predkladanie ponúk je uvedené, cit.: „V zmysle obchodných podmienok uvedených v súťažných podkladoch. **Úspešný uchádzač bude povinný pred podpisom zmluvy predložiť:** (...)
- platný **certifikát normy ISO 22301:2012** alebo BS 25 999 alebo iného ekvivalentného štandardu pre zabezpečenie kontinuity podnikania v oblasti predmetu zákazky.“
40. V bode 31.5 časti A.1 „Pokyny pre uchádzačov (všeobecné informácie)“ súťažných podkladov kontrolovaný stanovil, cit.: „Úspešný uchádzač **predloží pred podpisom zmluvy:** (...)
- platný **certifikát normy ISO 22301:2012** alebo BS 25 999 alebo iného ekvivalentného štandardu pre zabezpečenie kontinuity podnikania v oblasti predmetu zákazky.“
41. Na internetovej stránke Úradu pre normalizáciu, metrológiu a skúšobníctvo Slovenskej republiky (https://www.sutn.sk/eshop/public/standard_detail.aspx?id=124329) je v súvislosti s normou ISO 22301 uvedené nasledovné, cit.: „Táto medzinárodná **norma na manažérstvo plynulého podnikania** špecifikuje požiadavky na plánovanie, vytvorenie, implementovanie, prevádzkovanie, monitorovanie, preskúmavanie, udržiavanie a sústavné zlepšovanie zdokumentovaného systému manažérstva **s cieľom ochraňovať organizáciu pred ničivými incidentmi**, znížiť pravdepodobnosti ich výskytov, pripraviť sa na ne, reagovať na ne a vykonať obnovenie po ničivých incidentoch, keď sa vyskytnú. Požiadavky špecifikované v tejto medzinárodnej norme sú generické a zamýšľané na uplatnenie vo všetkých organizáciách alebo v ich častiach, bez ohľadu na typ, veľkosť a charakter organizácie. Rozsah uplatňovania týchto požiadaviek závisí od prevádzkových podmienok a zložitosti organizácie. Zámerom tejto medzinárodnej normy nie je implementovať jednotnú štruktúru systému manažérstva plynulého podnikania (BCMS), ale navrhnúť pre organizáciu BCMS, ktorý zodpovedá jej potrebám a ktorý plní požiadavky jej zainteresovaných strán.“
42. 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.

43. 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.
44. Podľa § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní príprava a zadávanie zákaziek, koncesií a súťaže návrhov sa nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov.
45. Podľa § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní sa technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: opisom technického vybavenia, študijných a výskumných zariadení a opatrení použitých uchádzačom alebo záujemcom na zabezpečenie kvality.
46. Podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžaduje predloženie certifikátu systému manažérstva kvality vydaného nezávislou inštitúciou, ktorým sa potvrdzuje splnenie požiadaviek technických noriem na systém manažérstva kvality uchádzačom alebo záujemcom vrátane dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím, odkazuje na systém manažérstva kvality podľa technických noriem, ktorý je certifikovaný akreditovanou osobou. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ uzná ako rovnocenný certifikát systému manažérstva kvality vydaný príslušným orgánom členského štátu. Ak uchádzač alebo záujemca objektívne nemal možnosť získať príslušný certifikát v určených lehotách, verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia prijať aj iné dôkazy o rovnocenných opatreniach na zabezpečenie systému manažérstva kvality predložené uchádzačom alebo záujemcom, ktorými preukáže, že ním navrhované opatrenia na zabezpečenie systému manažérstva kvality sú v súlade s požadovanými slovenskými technickými normami na systém manažérstva kvality.
47. Podľa § 42 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady obsahujú dokumentáciu, plány, modely alebo fotografie, ak sú potrebné na vypracovanie ponuky, kritériá na vyhodnotenie ponúk, pravidlá ich uplatnenia a pokyny na vypracovanie a predkladanie ponúk. Súťažné podklady obsahujú aj návrh zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorých časť obsahu možno určiť odkazom na všeobecné obchodné podmienky; ak sa odkazuje na všeobecné obchodné podmienky, musia byť súčasťou súťažných podkladov. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú, ktoré časti súťažných podkladov musia byť súčasťou zmluvy alebo rámcovej dohody; návrhy na plnenie kritérií predložené uchádzačom alebo uchádzačmi, s ktorými sa uzatvára zmluva alebo rámcová dohoda, sú náležitosťami zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá je výsledkom verejného obstarávania. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú požiadavku na prevod práv duševného vlastníctva, ak sa vyžaduje.
48. Úrad uvádza, že predmetom prvého bodu námietok je požiadavka na predloženie certifikátu ISO 22301:2012 úspešným uchádzačom pred podpisom zmluvy. Kontrolovaný v rámci požiadavky uvádza, že norma sa týka zabezpečenia kontinuity podnikania v oblasti predmetu zákazky. Z popisu predmetnej normy uvedenej na webovej stránke Úradu pre normalizáciu, metrológiu a skúšobníctvo Slovenskej republiky vyplýva, že ide o normu na manažerstvo plynulého podnikania, ktorá špecifikuje požiadavky na plánovanie, vytvorenie, implementovanie, prevádzkovanie, monitorovanie, preskúmavanie, udržiavanie a sústavné zlepšovanie zdokumentovaného systému manažérstva s cieľom ochraňovať organizáciu pred ničivými incidentmi. Argumenty navrhovateľa odôvodňujúce porušenie zákona

o verejnom obstarávaní spočívajú najmä v neprimeranosti a v nesúvislosti danej požiadavky s predmetom zákazky a zároveň v možnom „obchádzaní“ zákona o verejnom obstarávaní, keď kontrolovaný požiadavku nesubsumoval pod § 34 ods. 1 písm. d) v spojení s § 35 zákona o verejnom obstarávaní, z čoho inými slovami vyplýva, že podľa navrhovateľa ide v predmetnom prípade skôr o podmienku účasti.

49. Úrad v prvom rade poukazuje na skutočnosť, že predmetom zákazky, ako je uvedené v bode 38 tohto rozhodnutia, sú stavebné práce, ktoré budú vykonané s cieľom zníženia energetickej náročnosti objektu administratívno-edukačného objektu, pričom v rámci prestavby budú realizované napríklad nové monolitické železobetónové konštrukcie stropov, schodiská, výťah, podlahy, výplne otvorov, zateplenie fasády a strechy atď. Úrad uvádza, že charakterovo treba požiadavku na predloženie certifikátu ISO 22301:2012 úspešným uchádzačom chápať a posudzovať ako podmienku účasti. Zákon o verejnom obstarávaní v ustanovení § 34 ods. 1 stanovuje doklady na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti taxatívne, pričom namietanú požiadavku kontrolovaného na daný certifikát je možné subsumovať pod § 34 ods. 1 písm. d) v spojení s § 35 zákona o verejnom obstarávaní a svojim charakterom tak ide o podmienku účasti týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti. V takom prípade však kontrolovaný mal pri jej určení, resp. pri určení spôsobu preukazovania jej splnenia postupovať podľa pravidiel platných pre podmienky účasti.
50. Kontrolovaný predmetný certifikát žiadal ako podmienku k podpisu zmluvy od úspešného uchádzača. Sám kontrolovaný nepriamo priznáva, že nejde o bežnú, resp. štandardnú podmienku, keďže v písomnom vyjadrení k námietkam navrhovateľa uvádza, že jedným z nástrojov na zvládnutie procesu neustáleho zlepšovania sa je aj získavanie certifikátov ISO, a to aj v oblastiach, v ktorých to v minulosti ešte nebolo úplne bežné.
51. Vzhľadom na skutočnosť, že namietaná požiadavka má charakter podmienky účasti, úrad konštatuje, že účelom stanovenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní je predovšetkým získať dodávateľa, ktorý je spôsobilý realizovať zákazku, pričom stanovením týchto podmienok môže verejný obstarávateľ podstatným spôsobom ovplyvniť okruh možných dodávateľov za predpokladu dodržania základných povinností podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. **Určením podmienok účasti vo verejnom obstarávaní nemôže teda verejný obstarávateľ bezdôvodne obmedziť okruh dodávateľov, ale musí umožniť rovnaké príležitosti všetkým dodávateľom, ktorí sú objektívne schopní zrealizovať predmet zákazky. Zároveň platí, že v súlade s § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní je verejný obstarávateľ povinný vymedziť požiadavky na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti len na tie, ktoré bezprostredne súvisia s predmetom zákazky a sú primerané rozsahu požiadaviek verejného obstarávateľa.**
52. Úrad uvádza, že súčasná právna úprava už nevyžaduje odôvodnenie primeranosti každej určenej podmienky účasti vo vzťahu k predmetu zákazky a potrebu jej zahrnutia medzi podmienky účasti v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. V zákone o verejnom obstarávaní je však naďalej zakotvená povinnosť stanoviť len také podmienky účasti, ktorú sú primerané a súvisia s predmetom zákazky. Preto neboli verejní obstarávatelia zbavení povinnosti odôvodniť nimi určené podmienky účasti práve z pohľadu primeranosti a súvislosti s predmetom zákazky v prípade, ak je niektorá zo stanovených podmienok účasti predmetom revízných postupov.
53. Ako vyplýva z písomného vyjadrenia kontrolovaného k prvému bodu námietok navrhovateľa, kontrolovaný odôvodnil stanovenie podmienky na predloženie certifikátu ISO 22301:2012 dôveryhodnosťou a spoľahlivosťou subjektu, ktorý predmetným certifikátom disponuje,

a tiež jeho zvládnutou pripravenosťou aj na mimoriadne situácie v podnikaní. Vo vzťahu k namietanému certifikátu má úrad za to, že **priamo nesúvisí s predmetom zákazky**, ktorým sú stavebné práce spojené s prestavbou vedúcou k zníženiu energetickej náročnosti administratívno-edukačného objektu. Zároveň podľa úradu certifikát ISO 22301:2012 **nemožno považovať za ukazovateľ samotnej kvality vykonaných stavebných prác**. Úrad preto po posúdení odôvodnenia primeranosti predmetnej podmienky dospel k záveru, že **kontrolovaný nepreukázal jej primeranosť vo vzťahu k rozsahu predmetu zákazky**. Úrad tiež konštatuje, že stanovením tejto podmienky kontrolovaný **bezdôvodne obmedzil okruh potenciálnych uchádzačov v predmetnom verejnom obstarávaní**, v dôsledku čoho došlo **k porušeniu princípov verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä princípu nediskriminácie, ako aj § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní**.

54. Na základe vyššie uvedeného, úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa považuje v prvom bode za **opodstatnené**.

K druhému bodu námietok navrhovateľa úrad uvádza:

55. V bode 12.1 časti A.1 „Pokyny pre uchádzačov (všeobecné informácie)“ súťažných podkladov kontrolovaný uviedol, cit.: „*Ponuka predložená uchádzačom musí obsahovať: (...)*“

j) **Zoznam materiálov** – vyplnený formulár podľa Prílohy č. 6 týchto súťažných podkladov. Tento súbor uchádzač predloží v needitovateľnej forme napr. vo formáte „pdf“, pričom súbor taktiež uvedie do Zoznamu súborov v Krycom liste ponuky. (...)“

56. V Prílohe č. 6 súťažných podkladov sa nachádza tabuľka „Zoznam materiálov“ obsahujúca názvy 321 položiek, ku ktorým majú uchádzači doplniť údaje „názov výrobku“ a názov výrobcu“. Pre názornosť úrad uvádza časť predmetnej tabuľky:

ZOZNAM MATERIÁLOV			
	Názov materiálu	Názov výrobku	Názov výrobcu
1	Murivo nosné (m3) z tvárnic pórob. hr. 300 mm, na MVC a maltu tenkovrstvovú(300x249x599)		
2	Murivo nosné (m3) z pórobet. hr. 250 mm, na MVC a maltu tenkovrstvovú (250x249x599)		
3	Betón tr. C 25/30		
4	Výstuž z betonárskej ocele I0505		
5	Fasádne obkladové dosky vysokotlaký laminát hr.8mm na hliníkovom rošte		
6	EPS 70F penový polystyrén hrúbka 100 mm		
7	sklená vlna $\lambda=0,03$, hrúbka 150 mm		
8	Extrudovaný polystyrén - XPS hrúbka 150 mm		
9	Vonkajšia omietka stien tenkovrstvová		
10	Kontaktný zatepľovací systém hr. 200 mm štandardné riešenie (biely EPS-F), vrátane zakl. lišty a rohovníkov		
...	...		
321	Svorka pripojovacia pre spojenie kovových súčiastok ocelová žiarovo zinkovaná označenie SP 1		

„Uchádzač je povinný vyplniť hore uvedenú tabuľku.

Na základe vyplneného zoznamu sa bude hodnotiť splnenie požiadaviek na predmet zákazky.

Zoznam tovarov vychádza z projektovej dokumentácie, v prípade ak sa v nej nachádzajú konkrétne značky, môže uchádzač predložiť ekvivalent, ktorý ale musí spĺňať rovnaké minimálne požiadavky na predmet, tak ako sú uvedené v súťažných podkladoch, projektovej dokumentácii a jej prílohách.“

57. V bode 14. čl. XII. „Subdodávateľská doložka“ Zmluvy o dielo, ktorá je súčasťou časti A.2 „Návrh záväzných zmluvných podmienok“ súťažných podkladov, je uvedené, cit.: „Zhotoviteľ sa zaväzuje na zhotovenie diela použiť výlučne **materiály, ktoré uviedol v zozname materiálov**, ktorý bol súčasťou ním predloženej ponuky do verejného obstarávania.“
58. Úrad uvádza, že v druhom bode námietok navrhovateľ namieta požiadavku na predloženie zoznamu materiálov s 321 položkami, ktorý tvorí prílohu č. 6 zmluvy o dielo (bod 56 tohto rozhodnutia). Navrhovateľ považuje uvedenú požiadavku kontrolovaného za neprimeranú, ktorá zároveň predstavuje pre uchádzačov nadmernú administratívnu záťaž. Podľa jeho názoru tak kontrolovaný na uchádzačov nepriamo preniesol zodpovednosť za dopracovanie výkazu výmer, v dôsledku čoho čiastočne spochybňuje aj úplnosť opisu predmetu zákazky.
59. Úrad poukazuje na odôvodnenie namietanej požiadavky kontrolovaným, v zmysle ktorého bolo jeho snahou, aby uchádzač v ponuke konkrétne špecifikoval materiály, ktoré použije pri realizácii diela (ich individuálnym označením a uvedením výrobcu), čo následne kontrolovanému umožní kontrolu zhotoviteľa, či počas realizácie diela skutočne používa deklarované materiály. Význam požiadavky tiež kontrolovaný vidí pri vyhodnocovaní ponúk, kedy si prostredníctvom zoznamu materiálov môže osvedčiť, či dané materiály budú pre dielo vhodné a budú spĺňať všetky projektované parametre.
60. Úrad zistil, že výkaz výmer, ktorý tvorí prílohu súťažných podkladov, obsahuje spolu 1182 položiek s tým, že požiadavka na predloženie zoznamu materiálov sa týka 321 položiek, čo v percentuálnom vyjadrení predstavuje približne 27 %. To znamená, že pri položkách, ktoré tvoria 27 % zo všetkých položiek výkazu výmer, kontrolovaný žiada v ponukách uchádzačov predložiť zoznam materiálov podľa prílohy č. 6 súťažných podkladov. Ako je zrejmé z bodu 56 tohto rozhodnutia, v predmetnom zozname majú uchádzači k jednotlivým položkám doplniť dva údaje, a to názov výrobku a názov výrobcu.
61. Úrad konštatuje, že vo všeobecnosti nemožno spochybniť účel požiadavky kontrolovaného na identifikovanie výrobku a výrobcu pri vybraných položkách. Kontrolovaným deklarovaný význam požiadavky je možné uplatniť jednak pri vyhodnocovaní ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky a jednak pri následnej realizácii stavebných prác úspešným uchádzačom. Úrad dospel k záveru, že v tomto prípade **nepovažuje požiadavku kontrolovaného na identifikovanie výrobku a výrobcu pri vybraných 321 položkách výkazu výmer za neprimerane zaťažujúcu**. Ako úrad poukázal vyššie, požiadavka sa týka cca 27 % všetkých položiek výkazu výmer a slúži k overeniu splnenia požiadaviek na použité materiály už v rámci ponuky, ako aj následne pri realizácii zákazky. Úrad poukazujúc na vyššie uvedené odôvodnenie konštatuje, že v prípade navrhovateľom namietanej požiadavky **neidentifikoval rozpor s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**
62. V súvislosti s tvrdením navrhovateľa o prenesení zodpovednosti za dopracovanie výkazu výmer na uchádzačov a s tým spojený neúplný opis predmetu zákazky úrad konštatuje, že s uvedeným tvrdením navrhovateľa sa nestotožňuje. Úrad pripomína, že kontrolovaný žiadal identifikovanie názvu výrobku a výrobcu uchádzačom použitých, resp. ocenených materiálov a nie špecifikáciu technických parametrov jednotlivých položiek, ktorá je v kompetencii

verejného obstarávateľa. V nadväznosti na pochybnosť navrhovateľa, že nikde nie je uvedené, ako bude kontrolovaný predložený zoznamy materiálov hodnotiť, úrad poukazuje na bod 14 čl. XII. Zmluvy o dielo, kde je uvedené, že zhotoviteľ sa zaväzuje na zhotovenie diela použiť výlučne materiály, ktoré uviedol v zozname materiálov, ktorý bol súčasťou ním predloženej ponuky (bod 57 tohto rozhodnutia), to znamená, že zoznam materiálov kontrolovanému umožní overiť, či úspešný uchádzač použil mím deklarované materiály. Ak mal navrhovateľ na mysli hodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky, úrad dáva do pozornosti ustanovenie § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého kontrolovaný vyhodnocuje ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa, to znamená výhradne požiadaviek, ktoré kontrolovaný s cieľom špecifikovania predmetu zákazky uviedol v súťažných podkladoch.

63. Vzhľadom na uvedené úrad považuje námietky navrhovateľa v druhom bode za **neopodstatnené**.

K tretiemu bodu námietok navrhovateľa úrad uvádza:

64. V bode 3.3 časti C.1 „Podmienky účasti“ súťažných podkladov kontrolovaný okrem iného stanovil nasledujúcu podmienku účasti, týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, cit.: *„Uchádzač preukáže splnenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy.*

Uchádzač preukáže odbornú spôsobilosť kľúčových odborníkov predložením:

- *profesijných životopisov kľúčových odborníkov,*
- *dokladov o najvyššom dosiahnutom vzdelaní (kópia VŠ diplomu),*
- *certifikátov/licencií/diplomov požadovaných v minimálnych požiadavkách na kľúčových odborníkov,*
- *zoznamov projektov, na ktorých sa podieľali kľúčoví odborníci, s nasledovným obsahom (ďalej len „Zoznam projektov“):*
 - *meno a priezvisko kľúčového odborníka,*
 - *názov a sídlo objednávateľa,*
 - *doba realizácie projektu, t.j. od do (mesiac, rok),*
 - *názov zastávanej funkcie/pozície,*
 - *meno a kontakt zodpovednej osoby, kde je možné si tieto údaje overiť.*

Uchádzač môže použiť jednu fyzickú osobu na preukázanie splnenia podmienok účasti maximálne na pozíciu jedného kľúčového odborníka.

Uchádzač vyššie uvedeným spôsobom preukáže splnenie nasledovných minimálnych požiadaviek týkajúcich sa jednotlivých členov tímu odborníkov č. 1 až č. 10:

3.3.1. Kľúčový odborník č. 1 – stavbyvedúci

- *minimálne 3 roky odborných skúseností v oblasti riadenia stavebných prác; túto podmienku účasti uchádzač preukáže profesijným životopisom alebo ekvivalentným dokladom,*
- *minimálne 1 praktická skúsenosť s riadením stavebných prác v pozícii stavbyvedúceho; túto podmienku účasti uchádzač preukáže profesijným životopisom alebo ekvivalentným dokladom,*
- *fotokópia platného osvedčenia na výkon stavbyvedúceho s odborným zameraním zodpovedajúcim predmetu zákazky vydané SKSI v zmysle platných právnych predpisov alebo ekvivalentný doklad podľa legislatívy pôvodu kľúčového odborníka.*

3.3.2. Kľúčový odborník č. 2 – statik

- *minimálne 3 roky odborných skúseností v oblasti statických prác; túto podmienku účasti uchádzač preukáže profesijným životopisom alebo ekvivalentným dokladom,*
- *minimálne 1 praktická skúsenosť s realizáciou statických prác s identifikáciou danej stavby; túto podmienku účasti uchádzač preukáže profesijným životopisom alebo ekvivalentným dokladom,*
- *fotokópia platného osvedčenia na výkon statika vydané SKSI v zmysle platných právnych predpisov alebo ekvivalentný doklad podľa legislatívy pôvodu kľúčového odborníka.*

3.3.3. Kľúčový odborník č. 3 – lešenár

- *minimálne 3 roky odborných skúseností v oblasti lešenárstva; túto podmienku účasti preukáže profesijným životopisom alebo ekvivalentným dokladom,*
- *minimálne 1 praktická skúsenosť s realizáciou lešenárskych prác s identifikáciou danej stavby; túto podmienku účasti uchádzač preukáže profesijným životopisom alebo ekvivalentným dokladom.*

3.3.4. Kľúčový odborník č. 4 – elektrikár

- *minimálne 3 roky odborných skúseností v oblasti elektrikár; túto podmienku účasti uchádzač preukáže profesijným životopisom alebo ekvivalentným dokladom,*
- *minimálne 1 praktická skúsenosť s realizáciou elektrikárskych prác s identifikáciou danej stavby; túto podmienku účasti uchádzač preukáže profesijným životopisom alebo ekvivalentným dokladom,*
- *fotokópia platného oprávnenia na riadenie činnosti alebo prevádzky v zmysle platných právnych predpisov pre elektrické zariadenie v rozsahu: oprava a údržba EZ do 1 000V vrátane bleskozvodov alebo ekvivalentný doklad podľa legislatívy pôvodu kľúčového odborníka.*

3.3.5. Kľúčový odborník č. 5 – revízny technik elektrických zariadení

- *minimálne 3 roky odborných skúseností v pozícii revízneho technika elektrických zariadení; túto podmienku účasti uchádzač preukáže profesijným životopisom alebo ekvivalentným dokladom,*
- *minimálne 1 praktická skúsenosť v pozícii revízneho technika elektrických zariadení s identifikáciou danej stavby; túto podmienku účasti uchádzač preukáže profesijným životopisom alebo ekvivalentným dokladom,*
- *fotokópia platného oprávnenia vydaného oprávnenou autoritou – Technickou inšpekciou, resp. iný ekvivalentný doklad podľa legislatívy pôvodu kľúčového odborníka na činnosť: elektrotechnik špecialista – odborné prehliadky a odborné skúšky elektrických zariadení.*

3.3.6. Kľúčový odborník č. 6 – revízny technik vykurovacích zariadení

- *minimálne 3 roky odborných skúseností v pozícii revízneho technika vykurovacích zariadení; túto podmienku účasti uchádzač preukáže profesijným životopisom alebo ekvivalentným dokladom,*
- *minimálne 1 praktická skúsenosť v pozícii revízneho technika vykurovacích zariadení s identifikáciou danej stavby; túto podmienku účasti uchádzač preukáže profesijným životopisom alebo ekvivalentným dokladom,*
- *fotokópia platného oprávnenia vydaného oprávnenou autoritou – Technickou inšpekciou, resp. iný ekvivalentný doklad podľa legislatívy pôvodu kľúčového odborníka na činnosť: odborné prehliadky a odborné skúšky vyhradených technických zariadení tlakových,*
- *fotokópia platného osvedčenia o vykonaní odbornej skúšky s odborným zameraním: Technické, technologické a energetické vybavenie stavieb vydané SKSI v zmysle platných*

právných predpisov alebo ekvivalentný doklad podľa legislatívy pôvodu kľúčového odborníka.

3.3.7. Kľúčový odborník č. 7 – maliar

- *minimálne 3 roky odborných skúseností s realizáciou maliarskych prác; túto podmienku účasti uchádzač preukáže profesijným životopisom alebo ekvivalentným dokladom,*
- *fotokópia platného dokladu o vzdelaní v učebnom odbore maliar, pričom túto skutočnosť preukazuje uchádzač výučným listom alebo ekvivalentným dokladom podľa legislatívy pôvodu kľúčového odborníka.*

3.3.8. Kľúčový odborník č. 8 – tesár

- *minimálne 3 roky odborných skúseností s realizáciou tesárskych prác; túto podmienku účasti uchádzač preukáže profesijným životopisom alebo ekvivalentným dokladom,*
- *fotokópia platného dokladu o vzdelaní v učebnom odbore tesár, pričom túto skutočnosť preukazuje uchádzač výučným listom alebo ekvivalentným dokladom podľa legislatívy pôvodu kľúčového odborníka.*

3.3.9. Kľúčový odborník č. 9 – vodár

- *minimálne 3 roky odborných skúseností s realizáciou vodárskych prác; túto podmienku účasti uchádzač preukáže profesijným životopisom alebo ekvivalentným dokladom,*
- *fotokópia platného dokladu o vzdelaní, pričom túto skutočnosť preukazuje uchádzač výučným listom alebo ekvivalentným dokladom podľa legislatívy pôvodu kľúčového odborníka.*

3.3.10. Kľúčový odborník č. 10 – murár

- *minimálne 3 roky odborných skúseností s realizáciou murárskych prác; túto podmienku účasti uchádzač preukáže profesijným životopisom alebo ekvivalentným dokladom,*
- *fotokópia platného dokladu o vzdelaní v učebnom odbore murár, pričom túto skutočnosť preukazuje uchádzač výučným listom alebo ekvivalentným dokladom podľa legislatívy pôvodu kľúčového odborníka.*

65. V bode 4 časti C.1 „Podmienky účasti“ súťažných podkladov kontrolovaný okrem iného uviedol (celý predmetný bod 4 je citovaný v bode 84 tohto rozhodnutia), cit.: (...) *Uchádzač je povinný preukázať už v ponuke, že má v súlade s § 34 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní, alebo bude mať (napr. pracovné zmluvy, dohody v zmysle zákonníka práce), dostatočné vlastné kapacity na realizovanie prác kľúčovým odborníkom murár a elektrikár. (...).*“

66. Vo vysvetlení súťažných podkladov č. 2 zo dňa 01. 04. 2020 kontrolovaný v odpovedi na otázku č. 3 uviedol, cit.:

„Otázka č. 3:

(...) *Týmto sa chceme verejného obstarávateľa spýtať, či kľúčový odborník č. 2 – statik, podlieha rovnako ako ostatní odborníci § 38 ods. 4 zákona – verejný obstarávateľ požaduje, aby podstatné úlohy vykonal priamo uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov sám. Uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov vykoná všetky práce v zmysle projektovej dokumentácie sám, okrem týchto: - výťahy.*

Odpoveď:

Verejný obstarávateľ vyžaduje, aby uchádzač preukázal, že má alebo bude mať kľúčových odborníkov len pre pozície murár a elektrikár ako vlastné kapacity (napr. pracovné zmluvy, dohody v zmysle zákonníka práce). Podmienka účasti podľa § 38 ods. 4 zákona a sa týka

samotného výkonu realizácie prác prostredníctvom vlastných kapacít – zamestnancov, ktorí nie sú kľúčoví odborníci.“

67. 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.
68. 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.**
69. Podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky alebo koncesie. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti.
70. Podľa § 112 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ uvedie vo výzve na predkladanie ponúk alebo v súťažných podkladoch, ak boli zverejnené podľa § 113 ods. 5, podmienky účasti, doklady, ktorými ich možno preukázať, a podmienku podľa § 40 ods. 6 písm. g), ak sa uplatňuje. Podmienky účasti verejný obstarávateľ určí tak, že
a) vyžaduje podmienky podľa § 32 ods. 1 písm. e) a f) a
b) môže vyžadovať podmienky podľa § 32 ods. 1 písm. a) až d), g) a h) a § 33 až 36.
71. Podľa § 112 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní pri určení podmienok účasti verejný obstarávateľ postupuje podľa § 38 ods. 4 až 13. Ak sú podmienky účasti uvedené aj v súťažných podkladoch, nesmú byť v rozpore s výzvou na predkladanie ponúk. Pri preukazovaní splnenia určených podmienok účasti, ktoré sa týkajú osobného postavenia, sa postupuje podľa § 32 ods. 2 a 3.

72. Podľa § 114 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač môže pri preukazovaní finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti postupovať podľa § 33 ods. 2 a 3 a § 34 ods. 3. Osoba, ktorej zdroje alebo kapacity majú byť použité, musí preukázať splnenie podmienok účasti, ktoré sa týkajú osobného postavenia v rozsahu ako uchádzač, okrem § 32 ods. 1 písm. e), ak ide o finančné a ekonomické postavenie, a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7.
73. Úrad uvádza, že predmetom tretieho bodu námietok navrhovateľa je podmienka účasti týkajúca sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní. Námietky navrhovateľa v tejto časti majú dve roviny. Prvou je počet kľúčových odborníkov, ku ktorým kontrolovaný určil požiadavky, ktoré je potrebné preukázať s cieľom splnenia predmetnej podmienky účasti. Navrhovateľ v súvislosti s počtom 10-tich kľúčových odborníkov spochybňuje súlad podmienky účasti s § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Druhá rovina spočíva v namietanej skutočnosti, že uchádzači musia disponovať dostatočnými vlastnými kapacitami na realizáciu prác kľúčovým odborníkom murár a elektrikár, pričom navrhovateľ nepovažuje za primerané a možné, aby kontrolovaný určoval, akými kapacitami musí disponovať samotný uchádzač, resp. túto možnosť obmedzil. Podľa navrhovateľa je tiež možné, že stanovením ďalšej z podmienok, ktorá je predmetom štvrtého bodu námietok, kontrolovaný zároveň obmedzil aj možnosť využitia kapacít iných osôb.
74. Úrad sa najskôr zaoberal **prvou časťou tretieho bodu** námietok, v rámci ktorej posúdil primeranosť kontrolovaným stanoveného počtu požadovaných kľúčových odborníkov.
75. Z ustanovenia § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že rozsah požiadaviek, ktorý je verejný obstarávateľ oprávnený určiť na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti, musí byť primeraný rozsahu zadávanej zákazky, a teda jeho požiadavky v rámci preukazovania technickej alebo odbornej spôsobilosti musia byť v priamej vecnej súvislosti s predmetom zákazky a zároveň ich rozsah musí byť adekvátny k rozsahu predmetu zákazky. Minimálnu úroveň požiadaviek na technickú alebo odbornú spôsobilosť je nevyhnutné posudzovať vo vzťahu k charakteru, náročnosti, významu a účelu predmetu zákazky. To znamená, že stanovenie rozsahu podmienok účasti je výlučným právom kontrolovaného, avšak pri ich stanovovaní je kontrolovaný povinný prihliadať aj na ich primeranosť. Zásada primeranosti vo svojej podstate znamená to, aby stanovené podmienky účasti objektívne predstavovali pozitívny ukazovateľ existencie dostatočného ekonomického a finančného zázemia alebo technickej alebo odbornej spôsobilosti na riadne plnenie zákazky, pričom nejde nad rámec toho, čo je v tejto súvislosti rozumne nevyhnutné.
76. Úrad konštatuje, že kontrolovaný je oprávnený stanoviť si podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti a doklady na ich preukázanie v súlade s ustanoveniami § 34 až § 36 zákona o verejnom obstarávaní. Rovnako je tiež oprávnený vyžadovať od uchádzačov minimálnu úroveň technickej alebo odbornej spôsobilosti. Ako vyplýva zo samotnej namietanej podmienky účasti (bod 64 tohto rozhodnutia), jednotlivými kľúčovými odborníkmi v rámci namietanej podmienky účasti sú stavbyvedúci, statik, lešenár, elektrikár, revízny technik elektrických zariadení, revízny technik vykurovacích zariadení, maliar, tesár, vodár a murár. K jednotlivým kľúčovým odborníkom kontrolovaný žiadal predložiť viaceré doklady. Je však potrebné poukázať na skutočnosť, že navrhovateľ v kontexte neprimeranosti podmienky účasti podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní nespochybňuje žiadneho konkrétneho kľúčového odborníka ani žiadne konkrétne doklady prislúchajúce ku kľúčovému odborníkovi. Námietky navrhovateľa sa v tejto súvislosti týkajú len počtu kľúčových odborníkov.

77. Úrad pri posúdení námietok navrhovateľa vychádzal z taxatívneho znenia ustanovenia § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého sa podmienky účasti vzťahujú na údaje o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo riadiacich zamestnancov. Z hľadiska profesií pri kontrolovaných stanovených kľúčových odborníkoch ide podľa úradu o osoby určené na plnenie zmluvy, ktoré priamo súvisia s predmetom danej zákazky. Vzhľadom na uvedené **úrad neidentifikoval porušenie § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k počtu a profesiám jednotlivých kľúčových odborníkov**. Nakoľko navrhovateľ neuvádza žiadne konkrétne skutočnosti, spochybňujúce konkrétne doklady vyžadujúce pri kľúčových odborníkoch, ktoré podľa neho predstavujú porušenie zákona o verejnom obstarávaní, úrad posudzoval predmetnú podmienku účasti výhradne v intenciách namietaných skutočností.
78. Na základe vyššie uvedeného úrad považuje námietky v prvej časti tretieho bodu navrhovateľa za **neopodstatnené**.
79. Úrad sa ďalej zaoberal **druhou časťou tretieho bodu** námietok. V tejto súvislosti úrad poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný v rámci podmienok účasti stanovil požiadavku, aby uchádzač v ponuke preukázal, že má alebo bude mať dostatočné vlastné kapacity na realizovanie prác kľúčovým odborníkom murár a elektrikár (bod 65 a 84 tohto rozhodnutia). Inými slovami, kontrolovaný žiada preukázať požiadavky na kľúčových odborníkov murár a elektrikár vlastnými kapacitami, v dôsledku čoho pri týchto odborníkoch obmedzil využitie kapacít iných osôb podľa § 34 ods. 3 zákon o verejnom obstarávaní na preukázanie splnenia danej podmienky účasti.
80. Ďalej úrad poukazuje na požiadavku kontrolovaného na obmedzenie možnosti využitia subdodávateľov pri realizácii predmetu zákazky, ktorá je zároveň predmetom štvrtého bodu námietok. Konkrétne v nej kontrolovaný stanovil, že **všetky práce na predmete zákazky okrem prác na výťahoch, vykoná sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov**. Tu je však potrebné poukázať aj na vysvetlenie č. 2 súťažných podkladov (bod 66 tohto rozhodnutia), kde kontrolovaný v reakcii na pochybnosti záujemcu odpovedal, že vyžaduje, aby uchádzač preukázal, že má alebo bude mať kľúčových odborníkov len pre pozície murár a elektrikár ako vlastné kapacity a že **podmienka podľa § 38 ods. 4 zákona a sa týka samotného výkonu realizácie prác prostredníctvom vlastných kapacít – zamestnancov, ktorí nie sú kľúčoví odborníci**.
81. Úrad uvádza, že v prípade, ak verejný obstarávateľ stanoví požiadavku podľa § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a určí podstatné úlohy, ktoré má vykonávať priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov, **je potrebné zohľadniť aj vplyv takejto požiadavky na možnosť využitia kapacít iných osôb**. Môže totiž nastať situácia, že podmienkou splnenia požiadavky podľa § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní by zo strany uchádzačov bolo obmedzenie využitia kapacít iných osôb na preukázanie splnenia podmienok účasti. V tejto súvislosti je potrebné poukázať aj na ustanovenie § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého, 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. Cieľom tejto právnej úpravy je zamedzenie účelovému obchádzaniu a formálnemu deklarovaniu splnenia podmienky účasti týkajúcej sa uvedenia údajov o vzdelaní, odbornej praxi alebo kvalifikácii osôb určených na uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služieb.

82. V nadväznosti na vyššie uvedené úrad uvádza, že kontrolovaný vo vysvetlení č. 2 súťažných podkladov uviedol, že vyžaduje, aby uchádzač preukázal vlastnými kapacitami len kľúčových odborníkov pre pozície murár a elektrikár. Kontrolovaný taktiež uviedol, že **podmienka podľa § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní sa týka samotného výkonu realizácie prác prostredníctvom vlastných kapacít, t. j. zamestnancov, ktorí nie sú kľúčoví odborníci.** Uvedené vysvetlenie kontrolovaného je podľa úradu v konflikte so spôsobom určenia podmienky podľa § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní v súťažných podkladoch. Ak totiž kontrolovaný žiadal všetky práce na predmete zákazky okrem prác na výťahoch, vykonať samotným uchádzačom alebo členom skupiny dodávateľov, nie je zrejmé, prečo sa kľúčoví odborníci nemusia podieľať na samotnom výkone realizácie prác. Uvedené je **v rozpore s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad teda vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností identifikoval **rozpor medzi kontrolovaným zadefinovanou požiadavkou podľa § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a požiadavkou, ktorou obmedzil využitie kapacít iných osôb len pri kľúčových odborníkoch murár a elektrikár.** Na základe uvedeného vzniká nejasnosť v spôsobe predkladania, resp. prípravy ponuky. V konečnom dôsledku tiež uvedeným vyjadrením vo vysvetlení súťažných podkladov č. 2 kontrolovaný **spochybňuje potrebu stanovenej požiadavky podľa § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní,** aby všetky práce na predmete zákazky okrem prác na výťahoch, vykonal sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov.
83. Úrad vzhľadom na uvedené dospel k záveru, že námietky navrhovateľa v druhej časti tretieho bodu sú **opodstatnené.**

K štvrtému bodu námietok navrhovateľa úrad uvádza:

84. V bode 4 časti C.1 „Podmienky účasti“ súťažných podkladov kontrolovaný uviedol, cit.: „Podľa § 38 ods. 4 zákona – verejný obstarávateľ požaduje, aby podstatné úlohy vykonal priamo uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov sám. Uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov **vykoná všetky práce v zmysle projektovej dokumentácie sám, okrem týchto:**
- **výtahy.**“

Dôvod:

Vzhľadom nato že stavba je realizovaná v ochrannom pásme vzácnych a divých zvierat je nutné, aby prebehla realizácia stavebných prác plynulo a s minimálnymi technologickými prestávkami a aby nedošlo k narušeniu kvality nažívaniu zvierat, tak preto je potrebné mať vlastne kapacity pre realizáciu predmetných prác.

*Uchádzač je povinný preukázať už v ponuke, že má v súlade s § 34 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní, alebo bude mať (napr. pracovné zmluvy, dohody v zmysle zákonníka práce), dostatočné **vlastné kapacity na realizovanie prác kľúčovým odborníkom murár a elektrikár.***

*Uchádzač je povinný preukázať už v ponuke, že má v súlade s § 34 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní, alebo bude mať (napr. pracovné zmluvy, dohody v zmysle zákonníka práce), dostatočné **vlastné kapacity na realizovanie prác uvedených vyššie.**“*

85. 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.

86. Úrad uvádza, že predmetom štvrtého bodu námietok je obmedzenie možnosti využitia subdodávateľov pri realizácii predmetu zákazky. Konkrétne kontrolovaný stanovil, že všetky práce na predmete zákazky okrem prác na výťahoch vykoná sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov. Navrhovateľ uvedené považuje za požiadavku v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a má za to, že nie je možné limitovať využitie subdodávateľov na absolútne minimum. Argumentuje pritom aj tým, že neexistuje taká stavebná spoločnosť, ktorá dokáže všetky profesie realizovať len prostredníctvom vlastných kapacít, t. j. bez využitia subdodávateľov.
87. V kontexte ustanovenia § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza, že verejný obstarávateľ môže pri zadávaní zákaziek na uskutočnenie stavebných prác obmedziť výkon určitej časti plnenia priamo len na uchádzača/člena skupiny dodávateľov, avšak musí ísť o také vymedzené **úlohy, ktoré sa vyznačujú znakom podstatnosti** a je **v konkrétnom prípade nevyhnutne žiadúce, aby ich vykonával priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov**.
88. Napriek tomu, že zákon o verejnom obstarávaní neupravuje definíciu podstatných úloh, na výkon ktorých môže kontrolovaný vyžadovať, aby ich uchádzač vykonával sám, úrad posudzuje, či v konkrétnom prípade ide o také úlohy, ktoré spĺňajú atribút podstatnosti a či existujú relevantné dôvody kontrolovaného vedúce k určeniu určitých úloh/činností podmienujúcich ich nevyhnutné vykonávanie výslovne priamo uchádzačom, resp. členom skupiny dodávateľov. Úrad poukazuje na skutočnosť, že **kontrolovaný nemôže aplikovať ustanovenie § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní svojvoľne, ale len v prípade splnenia zákonom ustanovených podmienok pre jeho uplatnenie**.
89. Kontrolovaný odôvodnil spôsob aplikovania ustanovenia § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní v predmetnom verejnom obstarávaní v bode 4 časti C.1 súťažných podkladov (bod 84 tohto rozhodnutia) tým, že ide o stavbu realizovanú v ochrannom pásme vzácnych a divých zvierat, a preto je nutné, aby realizácia stavebných prác prebehla plynulo a s minimálnymi technologickými prestávkami a aby nedošlo k narušeniu kvality nažívania zvierat. V písomnom vyjadrení k podaným námietkam navrhovateľ svoj postup odôvodňuje aj Metodickým usmernením úradu č. 9227-5000/2017 zo dňa 01. 06. 2017, z ktorého podľa kontrolovaného vyplýva, že verejný obstarávateľ môže podľa § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vyhradiť časť plnenia (určité podstatné úlohy) len pre úspešného uchádzača, čím v uvedenom rozsahu môže eliminovať možnosť využitia subdodávateľa.
90. Úrad opakovane poukazuje na to, že predmetom zákazky sú stavebné práce spojené s prestavbou vedúcou k zníženiu energetickej náročnosti administratívno-edukačného objektu. Podľa požiadavky kontrolovaného by celú prestavbu okrem prác na výťahoch mal v zmysle § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vykonať priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov. Z opisu predmetu zákazky, konkrétne z výkazu výmer a projektovej dokumentácie vyplýva, že v rámci realizácie zákazky je potrebné vykonať značný rozsah prác, okrem iného napríklad aj práce súvisiace s realizáciou spevnených plôch a chodníkov či s rozšírením vonkajšieho osvetlenia.
91. Úrad konštatuje, že aj keď zákon o verejnom obstarávaní nevyžaduje odôvodnenie využitia aplikácie ustanovenia § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní priamo v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch, kontrolovaný by mal byť

schopný uniesť dôkazné bremeno a v konaní pred úradom vedieť zdôvodniť rozsah stanoveného obmedzenia možnosti využitia subdodávateľov pri realizácii predmetu zákazky, a to v písomnom vyjadrení k námietkam.

92. Úrad má za to, že kontrolovaný napriek značnému rozsahu prác nevysvetlil, prečo rozsah prác vyhradených pre subdodávateľa vymedzil len na práce na výťahu. Úrad dospel k záveru, že skutočnosti uvedené v súťažných podkladoch, v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu ani v písomnom vyjadrení kontrolovaného k podaným námietkam **neobsahujú relevantné odôvodnenie**, na základe akých skutočností kontrolovaný považuje všetky práce v zmysle projektovej dokumentácie okrem prác na výťahu, za práce takého signifikantného významu, že ich musí vykonávať priamo uchádzač, resp. člen skupiny dodávateľov. Úrad má za to, že **skutočnosti, ktoré kontrolovaný uviedol, nie je možné považovať za legitímny dôvod využitia aplikácie ustanovenia § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní spôsobom, aký uplatnil kontrolovaný**, nakoľko tieto skutočnosti samé o sebe bez ďalších okolností nepreukazujú, že je nevyhnutne žiadúce, aby predmetné činnosti, t. j. **celý predmet zákazky okrem prác na výťahu**, vykonával priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov.
93. Odôvodnenie kontrolovaného de facto spočíva najmä v tom, že je nutné, aby realizácia stavebných prác prebehla plynulo a s minimálnymi technologickými prestávkami. Úrad nespochybňuje možnosť kontrolovaného vyhradiť časť plnenia, t. j. určité **podstatné** úlohy len pre úspešného uchádzača. Zároveň úrad nespochybňuje ani samotnú požiadavku kontrolovaného na plynulú realizáciu stavebných prác z dôvodu eliminovania narušenia kvality nažívania zvierat, avšak je potrebné skonštatovať, že **kontrolovaný v tomto konaní nepreukázal, že pre naplnenie uvedeného cieľa je nevyhnutne žiadúca realizácia všetkých prác v rámci predmetu zákazky s výnimkou prác na výťahu, samotným uchádzačom alebo členom skupiny dodávateľov. Kontrolovaný taktiež nepreukázal, že všetky práce, ktoré sú predmetom tejto zákazky, s výnimkou prác na výťahu, nesú znak podstatnosti, ktorý je podmienkou pre aplikovanie ustanovenia § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní**. Podľa úradu nie je v predmetnom prípade preskúmateľné, na základe akých skutočností kontrolovaný považuje za podstatné úlohy napr. práce súvisiace s realizáciou spevnených plôch a chodníkov či s rozšírením vonkajšieho osvetlenia, nakoľko nejde o činnosti úplne priamo súvisiace so znížením energetickej náročnosti budovy.
94. V tejto súvislosti úrad považuje za potrebné poukázať na skutočnosť, že verejný obstarávateľ je povinný počas celého procesu verejného obstarávania rešpektovať princípy verejného obstarávania, nevynímajúc princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, ktorý zahŕňa jednak zákaz diskriminácie zjavnej, teda rozdielného zaobchádzania s jednotlivcom v porovnaní s celkom, ale aj zákaz diskriminácie skrytej, pokiaľ táto vedie v podstate k obdobným právom zakázaným dôsledkom (v oblasti verejného obstarávania poškodzovanie hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi záujemcami alebo uchádzačmi). Úrad ďalej uvádza, že za skrytú diskrimináciu pri zadávaní zákaziek je potrebné považovať aj taký postup verejného obstarávateľa, keď stanoví podmienky účasti, resp. požiadavky takým spôsobom, že záujemcovia, resp. uchádzači, ktorí majú skúsenosti s rovnakým alebo obdobným plnením v rozsahu ako je predmet zákazky, sa nemôžu zúčastniť verejného obstarávania, prípadne môžu byť odrazení od účasti v takomto verejnom obstarávaní.
95. Úrad konštatuje, že v posudzovanom prípade **kontrolovaný** stanovením požiadavky, aby všetky práce na realizácii predmetu zákazky, okrem prác na výťahu, vykonával priamo uchádzač, resp. člen skupiny dodávateľov bez relevantného odôvodnenia opodstatnenosti priameho výkonu predmetných činností/úloh samotným uchádzačom, resp. členom skupiny

dodávateľov, **postupoval v rozpore s § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a súčasne v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov.** Uvedené mohlo mať za následok nežiaduci diskriminačný vplyv na okruh záujemcov, resp. uchádzačov, ktorí by boli spôsobilí riadne realizovať obstarávaný predmet zákazky, napr. aj subdodávkami, avšak z dôvodu požiadavky priameho vykonávania predmetných činností samým uchádzačom, mohli byť odradení od účasti v predmetnom verejnom obstarávaní.

96. Na základe vyššie uvedeného, úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa sú v štvrtom bode **opodstatnené.**
97. Úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok identifikoval viacero porušení zákona o verejnom obstarávaní. Úrad dospel k záveru, že kontrolovaným stanovená požiadavka na predloženie certifikátu ISO 22301:2012 úspešným uchádzačom je stanovená **v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä princípom nediskriminácie ako aj s § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní,** nakoľko nebola dostatočne odôvodnená a kontrolovaný nepreukázal jej primeranosť vo vzťahu k predmetu zákazky. Úrad ďalej identifikoval **porušenie § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a princípu nediskriminácie podľa § 10 ods. 2** tohto zákona v spôsobe, akým kontrolovaný určil úlohy, ktoré má vykonávať priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov. Kontrolovaný totiž neuviedol relevantné odôvodnenie, na základe akých skutočností považuje všetky práce v zmysle projektovej dokumentácie okrem prác na výťahu, za práce takého významu, že ich musí vykonávať priamo uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov. Úrad skonštatoval, že skutočnosti, ktoré kontrolovaný uviedol, nie je možné považovať za legitímny dôvod využitia aplikácie ustanovenia § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní spôsobom, aký uplatnil kontrolovaný. V súvislosti s aplikovaním ustanovenia § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní v kontexte využitia kapacít iných osôb pri preukazovaní splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní úrad identifikoval aj **porušenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä princípu transparentnosti,** keďže existuje rozpor medzi kontrolovaným zadefinovanou požiadavkou podľa § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a požiadavkou, ktorou obmedzil využitie kapacít iných osôb len pri kľúčových odborníkoch murár a elektrikár. Z vysvetlenia č. 2 súťažných podkladov vyplýva, že podmienka podľa § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní sa netýka samotného výkonu realizácie prác prostredníctvom kľúčových odborníkov. Taký postup nie je možné považovať za súladný so zákonom o verejnom obstarávaní a uvedeným vysvetlením zároveň kontrolovaný de facto spochybňuje potrebu stanovenej požiadavky podľa § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, aby všetky práce na predmete zákazky okrem prác na výťahoch, vykonal sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov.
98. Úrad konštatuje, že **vyššie uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania** najmä z dôvodu, že stanovením predmetných podmienok, resp. požiadaviek mohol kontrolovaný zásadným spôsobom ovplyvniť okruh potenciálnych uchádzačov v predmetnej zákazke, v dôsledku čoho nezabezpečil čo najširšiu hospodársku súťaž. Predmetné skutočnosti, resp. porušenia zákona o verejnom obstarávaní totiž mohli odradiť od účasti vo verejnej súťaži potenciálnych uchádzačov aj napriek tomu, že by títo uchádzači mohli byť dostatočne spôsobilí na realizáciu predmetu zákazky.
99. **Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv**

na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.

100. Vzhľadom na odôvodnenie uvedené v bodoch 48 až 54, 79 až 83 a 86 až 96 tohto rozhodnutia a vzhľadom na skutočnosť, že predmetná verejná súťaž sa nachádza vo fáze pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk a v tejto fáze je možné nariadiť kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a tým zosúladiť postup zadávania zákazky (súťažné podklady vrátane príloh) so zákonom o verejnom obstarávaní, úrad nepristúpil k nariadeniu zrušiť použitý postup zadávania zákazky, ale pristúpil na základe prvého bodu námietok, druhej časti tretieho bodu námietok a štvrtého bodu námietok k vydaniu rozhodnutia podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a teda k nariadeniu odstránenia protiprávného stavu.
101. **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.**
102. Vzhľadom na odôvodnenie uvedené v bodoch 58 až 63 a 73 až 78 tohto rozhodnutia, úrad konštatuje, že v tomto štádiu predmetného verejného obstarávania v rámci predmetných namietaných skutočností nezistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré navrhovateľ poukazuje v námietkach, a preto námietky navrhovateľa v druhom bode a v prvej časti tretieho bodu považuje za **neopodstatnené a zamietá ich.**
103. Podľa § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
104. **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. Úrad odporúča kontrolovanému, aby v druhovo rovnakej veci relevantne odôvodnil opodstatnenosť požiadavky na úspešného uchádzača predložiť príslušný certifikát. To znamená, že kontrolovaný musí byť schopný náležite odôvodniť, prečo je potrebné a primerané, aby uchádzač disponoval kontrolovaným požadovaným certifikátom. Ďalej úrad odporúča kontrolovanému, aby pri stanovení požiadavky na rozsah prác, ktoré má vykonať priamo uchádzač, resp. člen skupiny dodávateľov v zmysle § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní riadne odôvodnil opodstatnenosť priameho výkonu určitých podstatných činností samotným uchádzačom, resp. členom skupiny dodávateľov. Kontrolovaný môže stanoviť podmienku podľa § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní len v prípade splnenia zákonných podmienok. Úrad zároveň odporúča kontrolovanému pri poskytovaní vysvetlení informácií potrebných na vypracovanie ponuky v zmysle § 48 zákona o verejnom obstarávaní zamedziť situácii, keď informácie poskytnuté vo vysvetlení sú v rozpore s informáciami v súťažných podkladoch, resp. v dôsledku nich vzniknú nejasnosti v spôsobe prípravy a predkladania ponuky.**

Kaucia

105. 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.

106.V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

107.Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

108.Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

Poučenie k prvému bodu námietok, k druhej časti tretieho bodu námietok a k štvrtému bodu námietok navrhovateľa:

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 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.

Poučenie k druhému bodu námietok a k prvej časti tretieho bodu námietok navrhovateľa:

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. Národná zoologická záhrada Bojnice, Zámok a okolie 6, 972 01 Bojnice, IČO: 00358011
– kontrolovaný
3. XX – osoba zodpovedná za verejné obstarávanie

Na vedomie

Podľa rozdeľovníka