

Bratislava 25. 05. 2020
Číslo: 6801-6000/2020

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 uchádzača skupiny dodávateľov „AB“, zloženej z vedúceho člena skupiny AA a člena skupiny BB (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu z verejného obstarávania na predmet podlimitnej zákazky „Budovanie cezhraničného spojenia kompu a potrebná infraštruktúra medzi Neszmély a Radvaň nad Dunajom“, vyhlásenej osobou podľa § 8 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **Ister-Granum Korlátolt Felelősségű Európai Területi Együttműködési Csoportosulás / Európske zoskupenie územnej spolupráce s ručeným obmedzením Ister-Granum / Ister-Granum EGTC**, Széchenyi tér 1, 025 00 Esztergom, Maďarsko vo Vestníku verejného obstarávania č. 19/2020 dňa 28. 01. 2020 pod značkou 4633 – WYP, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaduje** osobe podľa § 8 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **Ister-Granum Korlátolt Felelősségű Európai Területi Együttműködési Csoportosulás / Európske zoskupenie územnej spolupráce s ručeným obmedzením Ister-Granum / Ister-Granum EGTC**, Széchenyi tér 1, 025 00 Esztergom, Maďarsko vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Budovanie cezhraničného spojenia kompu a potrebná infraštruktúra medzi Neszmély a Radvaň nad Dunajom“, vyhlásenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 19/2020 dňa 28. 01. 2020 pod značkou 4633 – WYP, **odstrániť protiprávny stav**, a to **zrušiť** rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa skupiny dodávateľov „AB“, zloženej z vedúceho člena skupiny AA a člena skupiny BB, **zaradiť** ho späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti navrhovateľa, **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom, doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 16. 04. 2020 v elektronickej podobe a dňa 17. 04. 2020 v listinnej podobe, podal námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon

o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu z predmetného verejného obstarávania. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené dňa 16. 04. 2020 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. cez informačný systém ELENA, a dňa 17. 04. 2020 v listinnej podobe.

2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní sa na účely tohto zákona rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku v elektronickej podobe dňa 19. 02. 2020 prostredníctvom informačného systému ELENA.
3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Z ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000 EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 16. 04. 2020 kauciu vo výške 2 000 EUR.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ namieta jeho vylúčenie z verejného obstarávania, ktoré považuje za nezákonné. Poukazuje na priebeh vysvetľovaní predložených dokladov, v rámci ktorého bol kontrolovaným trikrát požiadaný o vysvetlenie. Uvádza, že dôvodom jeho vylúčenia bolo nepredloženie dokumentov, ktoré určil kontrolovaný v žiadosti kontrolovaného č. 3 zo dňa 31. 03. 2020. Podľa názoru navrhovateľa platí, že faktické a skutkové zistenia vo veci sú odlišné od tých, ktoré ako podklad pre vylúčenie navrhovateľa použil kontrolovaný.
8. Navrhovateľ uvádza, že referencia pod názvom „Stavebný zámer – prestavba dopravného uzla Pxxx“ (ďalej len referencia „Pxxx“) a referencia pod názvom „Konzorcium Axxx“ (ďalej len „referencia Axxx“) referujú o skutočnosti, že za rozhodné obdobie, t. j. predchádzajúcich 5 rokov navrhovateľ uskutočnil stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky (dopravné stavby) v predpísanom celkovom finančnom objeme a zároveň predložil minimálne jednu referenciu, pri ktorej boli vykonávané stavebné práce v priestore plavebnej dráhy na riečnom toku.
9. Navrhovateľ poukazuje na to, že referencia Pxxx prevyšuje kontrolovaným stanovený finančný objem „prestavanosti“ za rozhodujúce obdobie 10-násobne a práce boli realizované v období 30 mesiacov, z ktorých až 21 mesiacov kryje obdobie stanovené kontrolovaným. S prihliadnutím na technologický postup prác je predmetná referencia podľa navrhovateľa bezpochyby nielen dostačujúca, ale jasne prevyšujúca kontrolovaným stanovený štandard.

Navrhovateľ má za to, že opis stavebných objektov vylučuje pochybnosť o tom, že referencia svojou podstatou nepokrýva podmienky stanovené podľa súťažných podkladov. Naopak, podľa navrhovateľa, ide o práce na cestných telesách, mostných objektoch v priestore dunajského kanála a diaľnice A4. Navrhovateľ tiež poznamenáva, že podobne aj druhá uvedená referencia definuje kooperáciu navrhovateľa (49% prác – hodnota diela 68,5 mil. EUR), ako aj rozhodujúce obdobie realizácie prác. Táto referencia podľa navrhovateľa podčiarkuje atribúty priestoru stavebných prác (plavebná dráha na riečnom toku osobitne.

10. Navrhovateľ sa domnieva, že ak by aj referencia Pxxx pripúšťala rôzny výklad, prípadne by z nej vyplývali nejasnosti, sériou písomných vysvetlení navrhovateľ vo vzťahu k predmetnej referencii osvedčil, že za rozhodujúce obdobie zrealizoval práce v rozsahu 15 082 957,66 EUR, na základe čoho stanovil rámec, že ak hodnota prác pripadajúca na spoločnosť XX GmbH bola vo výške 25 mil. EUR, tak v rozhodujúcom období v zmysle súťažných podkladov navrhovateľ (technická podpora) zrealizoval práce 6-násobne prevyšujúce limit určený kontrolovaným a zároveň, že disponuje originálom / overenou kópiou referencie. Taktiež sa navrhovateľ domnieva, že kontrolovaný mu adresoval tretiu žiadosť o vysvetlenie napriek tomu, že na ňu neexistoval zákonný a ani racionálny dôvod. Argumentuje tým, že už v čase koncipovania druhej žiadosti o vysvetlenie disponoval informáciami, že daná referencia je pravdivá a hodnoverná.
11. V súvislosti so žiadosťou o vysvetlenie č. 3 navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný v nej žiadal o doplnenie k referencii Pxxx z dôvodu, že z predloženého dokladu nevedel posúdiť splnenie minimálnej požadovanej úrovne v časti za rozhodné obdobie, t. j. či za predchádzajúcich 5 rokov uskutočnil stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky (dopravné stavby) v celkovom finančnom objeme 2 500 000,00 EUR bez DPH, ďalej, že nevie posúdiť celkovú zmluvnú cenu bez DPH a zároveň, že v referencii nie je uvedený finančný objem zmluvnej dodávky. Navrhovateľ zastáva názor, že tri kontrolovaným stanovené požiadavky boli zodpovedané už obsahom ponuky, a ak by aj nie, boli doplnené v zmysle prvého a druhého vysvetlenia predložených dokladov.
12. Ako navrhovateľ opakovane uvádza, referencia Pxxx v objeme prevedených prác prevyšovala kontrolovaným stanovený limit 10-násobne, pričom až 21 mesiacov z obdobia realizácie prác pokrývalo obdobie stanovené kontrolovaným. Bez ohľadu na uvedené navrhovateľ poznamenáva, že čestne vyhlásil, že za rozhodujúce obdobie realizoval práce v rozsahu viac ako 15 mil. EUR. Podľa názoru navrhovateľa teda bola dostatočne zodpovedaná otázka kontrolovaného v časti realizácie prác za rozhodujúce obdobie. Zvyšné dve otázky kontrolovaného, konkrétne otázka posúdenia celkovej zmluvnej ceny bez DPH a otázka finančného objemu zmluvnej dodávky, sa navrhovateľovi javia ako absolútne nerelevantné, pretože odpoveď na ne plynie z informácie uvedenej v texte referencie, pričom ak sa kontrolovaný zamerá na (ne)prítomnosť DPH, jej výška v krajine realizácie je všeobecne známa, a teda aj po jej odčítaní, referenčný rámec objemu prevedených prác stále násobne prevyšuje kontrolovaným stanovený limit. Na základe uvedeného boli podľa navrhovateľa zodpovedané aj otázky kontrolovaného v časti hodnoty realizovaných prác.
13. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný mal zohľadniť, že ním označené „relevantné doklady“, teda faktúry alebo potvrdenia o uspokojivom prevzatí prác v skutočnosti nemusia v absolútnom význame spĺňať atribúty relevantnosti, pretože faktúra všeobecne nemusí odzrkadľovať skutočnú materiálnu stránku prác prevedených za dané obdobie a odzrkadľuje hodnotu tých prác, ktoré v dohodnutom období podľa zmluvy oprávnená osoba môže daňovým dokladom uplatniť, neporušujúc pri tom zákonné limity krajiny, kde fakturácia prebieha.

Zároveň navrhovateľ poukazuje na to, že potvrdenie o uspokojivom prevzatí prác je pojmom odzrkadľujúcim rozsah prác, ktoré je podľa zmluvy povinná osoba prevziať v prípade, že sú riadne zrealizované. Ide však o dokument, ktorý sprevádza práce a ich prevzatie determinované zmluvou - teda práce mesačné, kvartálne, ročné alebo práce po ich dokončení v podobe celku. Ak teda podľa navrhovateľa oprávnená osoba zmluvne nedisponuje možnosťou žiadať prevzatie prác po mesačných, prípadne funkčných celkoch, je objektívne vylúčené žiadať dokument, na ktorý navrhovateľ ani nemusí mať zmluvný nárok.

14. Navrhovateľ ďalej poukazuje na to, že kontrolovaný určil na doručenie „relevantných dokladov“ dva pracovné dni, čo považuje za neprimeranú lehotu. Odôvodňuje to aj situáciou v období zásadných vládnych opatrení – obmedzení na území oboch krajín (prítomnosť COVID-19, územie AT, SK), ktorých subjekty boli pre doloženie dokladov rozhodujúce.
15. Navrhovateľ v závere námietok sumarizuje nasledovné skutočnosti:
 - Obsah ponuky, bez potreby dodatočných otázok alebo vysvetľovania dostatočne osvedčoval skutočnosti, ktoré kontrolovaný spochybnil. Podľa navrhovateľa bol postup kontrolovaného, minimálne v požiadavkách na referenciu Pxxx, nad rámec potreby, t. j. nadpracou kontrolovaného, na ktorú nebol zákonný dôvod.
 - Ak by aj boli niektoré súvislosti referencie Pxxx nejasné, ich doplnením boli podľa navrhovateľa tieto okolnosti objasnené.
 - V poradi na tretiu žiadosť o vysvetlenie nebol podľa navrhovateľa zákonný dôvod a ak by aj existoval, kontrolovaný požadoval také dokumenty na vysvetlenie niektorých súvislostí, ktoré z ich podstaty neboli, resp. nemuseli byť spôsobilé osvedčiť to, čo opakovane kontrolovaný onačil ako nejasné. Navrhovateľ zároveň napáda neprimerane krátku lehotu na predloženie dokumentov v rámci vysvetlenia/doplnenia predložených dokladov.
16. Na základe vyššie uvedeného navrhovateľ žiada, aby úrad podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa, zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť jeho ponuku.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

17. 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 **16. 04. 2020**.
18. 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 24. 04. 2020 doručil úradu písomné vyjadrenie k námietkam a kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu a zároveň zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

19. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení k podaným námietkam uvádza, že v žiadosti o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov č. 3 jednoznačne uviedol, že požaduje

doplnenie predloženého dokladu, a to k referencii – Prestavba dopravného uzla Pxxx a až na konci žiadosti uviedol vzhľadom na fakt, že celá komunikácia prebieha elektronicky, požiadavku na predloženie čestného prehlásenia o existencii originálu dopĺňaných dokladov. Kontrolovaný poukazuje na to, že navrhovateľ na základe žiadosti č. 2 zaslal doplnenie predložených dokladov, kde predložil čestné prehlásenie spoločnosti BB, že realizoval stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky v celkovom finančnom objeme 15 082 957,66 EUR bez DPH a v zátvorke uviedol, že ide o objem stavebných prác zrealizovaný v rozhodnom období spoločnosťou XX GmbH a ako prílohu k čestnému prehláseniu predložil mesačnú fakturáciu.

20. V tejto súvislosti kontrolovaný konštatuje, že čestné prehlásenie spoločnosti BB síce obsahovalo informáciu o realizovanom celkovom objeme v požadovanom období vo výške 16 504 659,86 EUR bez DPH, ale vzhľadom na rozpor medzi informáciami uvedenými v zozname zmlúv a v čestnom prehlásení a vzhľadom na fakt, že spoločnosť BB nepredkladala žiadne referencie vykonávané spoločnosťou BB, ale potvrdenia o vykonaní prác boli predložené spoločnosťou XX GmbH, komisia pristúpila k žiadosti o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov č. 3, kde jednoznačne uviedla, že žiada doplnenie predloženého dokladu, a to potvrdenia týkajúceho sa výstavby dopravného uzla Pxxx.
21. Kontrolovaný uvádza, že komisia neakceptovala čestné prehlásenie spoločnosti BB, kde čestne prehlasuje skutočnosti preukazované spoločnosťou XX GmbH a zároveň zoznam mesačnej fakturácie predložený v nemeckom jazyku ako doklad o realizácii objemu stavebných prác. Kontrolovaný, ako poznamenáva, preto opätovne požiadal o doplnenie predloženého dokladu tak, aby z neho bolo možné jednoznačne posúdiť objem realizovaných stavebných prác v rámci predloženej referencie v stanovenom období. Podľa kontrolovaného navrhovateľ predložil nezmyselné čestné prehlásenie spoločnosti BB o existencii originálnych dokladov, čo podľa kontrolovaného znamená, že navrhovateľ ani po opakovanej žiadosti žiadnym spôsobom nedoplnil relevantnými dokladmi referenciu Pxxx.
22. Vzhľadom na skutočnosť, že navrhovateľ zrejme nepochopil právny stav, že splnenie podmienky účasti preukazuje prostredníctvom tretej osoby podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, nie je podľa kontrolovaného možné čestne prehlasovať a dopĺňať údaje uvedené v referencii tretej osoby inou osobou, ako tou, za ktorú referencie predkladá. Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ nedoplnil predložené doklady tak, aby komisia mohla akceptovať predloženú referenciu v požadovanom rozsahu.
23. Kontrolovaný ďalej uvádza, že v žiadosti o vysvetlenie predložených dokladov poskytol zákonom stanovenú lehotu na poskytnutie vysvetlenia a navrhovateľ mal možnosť požiadať kontrolovaného z objektívnych príčin o predĺženie stanoveného termínu, čo však neurobil.
24. Na základe vyššie uvedeného kontrolovaný žiada úrad, aby námietky navrhovateľa v celom rozsahu zamietol, prípadne, ak úrad zistí dôvod na zastavenie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného, aby rozhodnutím zastavil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného.

Zistenia úradu

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

25. Kontrolovaný vyhlásil podlimitnú zákazku na predmet „Budovanie cezhraničného spojenia kompou a potrebná infraštruktúra medzi Neszmély a Radvaň nad Dunajom“, vo Vestníku verejného obstarávania č. 19/2020 dňa 28. 01. 2020 pod značkou 4633 – WYP“. V závislosti Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 1 436 183,66 EUR bez DPH, ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Kontrolovaný vysvetľoval súťažné podklady 4-krát a na základe žiadostí záujemcov poskytol súťažné podklady 7-tim záujemcom. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 20. 02. 2020 o 09:00 hod., predložili ponuku piati uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 24. 02. 2020 o 10:00 hod.

26. Kontrolovaný listom „Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie dokladov predložených na preukázanie splnenia podmienok účasti (...)“ zo dňa 17. 03. 2020 požiadal navrhovateľa o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pričom navrhovateľ odpovedal kontrolovanému listom „Vysvetlenie/ doplnenie dokladov ponuky“ zo dňa 19. 03. 2020. Následne kontrolovaný požiadal navrhovateľa o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov listom „Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie dokladov č. 2 predložených na preukázanie splnenia podmienok účasti (...)“ zo dňa 24. 03. 2020 a navrhovateľ odpovedal listom „Vysvetlenie/doplnenie dokladov ponuky č. 2“ zo dňa 26. 03. 2020. Kontrolovaný listom „Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie dokladov č. 3 predložených na preukázanie splnenia podmienok účasti (...)“ zo dňa 31. 03. 2020 opakovane požiadal navrhovateľa o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov. Navrhovateľ na žiadosť kontrolovaného odpovedal listom „Žiadosť o vysvetlenie – odpoveď“ zo dňa 02. 04. 2020. Kontrolovaný listom „Budovanie cezhraničného spojenia kompou (...) – oznámenie o vylúčení uchádzača“ zo dňa 07. 04. 2020, oznámil navrhovateľovi jeho vylúčenie z predmetného verejného obstarávania. Navrhovateľ doručil námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní úradu a kontrolovanému dňa 16. 04. 2020.
27. V bode II.1.4 „Stručný opis“ výzvy na predkladanie ponúk kontrolovaný uviedol, cit.: *„Predmetom zákazky je zhotovenie pozemnej infraštruktúry potrebnej k prevádzke lodného prievozu (neupútanej kompy), v riečnom km Dunaja 1750,5, na území SR, v Radvani nad Dunajom tak, ako je to zdokumentované v aktuálne platnom územnom pláne obce Radvan nad Dunajom.“*
28. V prílohe č. 1 súťažných podkladov kontrolovaný uviedol nasledujúci stručný opis predmetu zákazky, cit.: *„Predmetom obstarávanej zákazky je zhotovenie stavby:*
- *pozemné komunikácie podľa Zákona č. 135/1961 Zb. o pozemných komunikáciách (cestný zákon): dopravné napojenie na cestu I/63; miestna komunikácia; prístavisko; parkoviská osobných vozidiel; spevnené plochy funkčné; chodníky pre chodcov.*
- *pozemné stavby: prevádzková budova; elektrická prípojka nn; príprava-uvoľnenie staveniska.*
- *vodné stavby súvisiace s prevádzkovou budovou: vodovodná prípojka pitnej vody; kanalizačná prípojka splašková so žumpou.“*
29. V III.1.3 „Technická a odborná spôsobilosť“ výzvy na predkladanie ponúk kontrolovaný okrem iného stanovil nasledujúcu podmienku účasti, týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, cit.: *„Uchádzač musí preukázať technickú alebo odbornú spôsobilosť podľa § 34 ods. 1 písm. b) zoznamom stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác, zoznam musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác. Dokladom je referencia, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona. V súlade s § 187 ods. 6 zákona, ak bola referencia vyhotovená do 1. marca 2014, splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods.1 písm. b), ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ,*

je možné preukázať dôkazom o plnení potvrdeným verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom. Zoznam stavebných prác musí byť doplnený referenciami. Každá uchádzačom predložená referencia musí obsahovať minimálne:

- názov/obchodné meno a sídlo objednávateľa,
- názov/obchodné meno a sídlo zhotoviteľa,
- predmet zmluvy a jeho stručný opis,
- celkovú zmluvnú cenu v EUR bez DPH,
- uviesť dôvod v prípade rozdielu medzi zmluvnou cenou a fakturovanou čiastkou/cenou,
- miesto plnenia zmluvy,
- čas plnenia zmluvy zmluvný termín (od - do, mesiac, rok),
- skutočný termín,
- uviesť dôvod v prípade rozdielu medzi zmluvným termínom a skutočným termínom,
- vyhlásenie objednávateľa o uspokojivom uskutočnení prác, resp. zhodnotenie uskutočnených prác podľa zmluvných/obchodných podmienok, identifikáciu (meno a priezvisko, kontakt - telefón a e-mail) osoby odberateľa/objedávateľa.

Zoznamom stavebných prác musí uchádzač preukázať, že za rozhodné obdobie, t. j. predchádzajúcich 5 rokov uskutočnil stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru ako je tento predmet zákazky (dopravné stavby) v celkovom finančnom objeme (2 500 000,00) EUR bez DPH a zároveň minimálne jednu referenciu, pri ktorej boli vykonávané stavebné práce v priestore plavebnej dráhy na riečnom toku.

Za rozhodné obdobie, t. j. predchádzajúcich 5 rokov sa považuje posledných 5 priebežných rokov, ktoré sa rátať spätne od vyhlásenia verejného obstarávania. Na vyčíslenie uvedených cien uskutočnených stavebných prác sa pri prepočte inej meny na menu euro použije kurz Európskej centrálnej banky platný v deň odoslania výzvy na zverejnenie vo Vestníku verejného obstarávania. Z uchádzačom predkladaných dokladov preukazujúcich spôsobilosť podľa § 34 zákona musí byť zrejmé splnenie vyššie identifikovanej minimálnej úrovne požadovanej verejným obstarávateľom a rovnako musí byť zrejmé, že preukazovanie sa týka osoby uchádzača, alebo osoby, ktorej zdroje majú byť použité na preukázanie technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods.3 zákona. Vyžaduje sa predloženie originálov alebo úradne osvedčených kópií všetkých dokladov uvedených podľa tohto bodu výzvy okrem referencii vystavených v súlade s § 12 ods. 2 zákona formou skenov.

Odôvodnenie primeranosti: Verejný obstarávateľ podmienku účasti podľa § 34 ods. (1) písm. b) zákona zadefinoval striktno vo vzťahu k predmetu zákazky s cieľom dosiahnuť čestnú hospodársku súťaž medzi kvalifikovanými zhotoviteľmi a podmienka účasti vyplynula z dôvodu overenia si skutočností, či uchádzači disponujú odbornými skúsenosťami z oblasti predmetu zákazky a sú oprávnení a schopní ho dodať.“

30. V liste „Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie dokladov predložených na preukázanie splnenia podmienok účasti (...)“ zo dňa 17. 03. 2020, adresovanom navrhovateľovi (ďalej len „prvá žiadosť o vysvetlenie predložených dokladov“), kontrolovaný uviedol, cit.: „V zmysle § 40 ods. (4) písm. a) zákona o verejnom obstarávaní Vás žiadame o písomné vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov (...).

(...) Zoznamom stavebných prác musí uchádzač preukázať, že za rozhodné obdobie, t. j. predchádzajúcich 5 rokov uskutočnil stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru ako je tento predmet zákazky (dopravné stavby) v celkovom finančnom objeme (2 500 000,00) EUR bez DPH a zároveň minimálne jednu referenciu, pri ktorej boli vykonávané stavebné práce v priestore plavebnej dráhy na riečnom toku. Za rozhodné

obdobie, t. j. predchádzajúcich 5 rokov sa považuje posledných 5 priebežných rokov, ktoré sa rátajú spätne od vyhlásenia verejného obstarávania. Žiadame Vás o vysvetlenie k referencii. **Komisia z Vami predložených dokladov nevie posúdiť splnenie minimálnej požadovanej úrovne v časti vykonávané stavebné práce v priestore plavebnej dráhy na riečnom toku.** Dovoľujeme si Vás požiadať o stanovisko, prípadne doplnenie informácie k Vami predloženému zoznamu referencií, ktorá z predložených referencií, alebo potvrdení o vykonaní práce zahŕňa stavebné práce v priestore plavebnej dráhy na riečnom toku.

Vaše vysvetlenie žiadame doručiť najneskôr do 2 pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti. “

31. Navrhovateľ na vyššie citovanú žiadosť odpovedal listom „Vysvetlenie/ doplnenie dokladov ponuky“ zo dňa 19. 03. 2020 (ďalej len „prvé vysvetlenie predložených dokladov“) s nasledujúcim znením, cit.: „(...) Uchádzač predložil v rámci predkladania ponúk, časť podmienky účasti technickej a odbornej spôsobilosti podľa bodu 111.1.3. (...) **dve referenčné stavby:** - Prestavba dopravného uzla Pxxx – stavebné práce – dopravná stavba
- Konzorcium (Axxx) Mxxx – stavebné práce v priestore plavebnej dráhy na riečnom toku.

EURÓPSKA HOSPODÁRSKA KOMISIA, VÝBOR VNÚTROZEMSKÉJ DOPRAVY definuje v Európskych pravidlách pre plavbu na vnútrozemských vodných cestách plavebnú dráhu (zdroj: https://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/main/sc3/publications/CEVNI_5_Slovak.pdf): „13. Pojem „**plavebná dráha**“ znamená tú časť vodnej cesty, ktorá môže byť za daných podmienok využitá na plavbu;“

Stavba Mxxx je umiestnená na toku rieky Mur v meste Graz, Rakúsko. Lode môžu používať rieku Mur nad a pod Murkraftwerk, plánuje sa dokonca malý prístav:

https://www.graz.at/cms/beitrag/10317577/9063249/Lebensraum_Mur.html#

<https://www.grazer.at/de/2fCe1sG5/in-der-mur-in-graz-werden-sich-zukuenftig-boot/>

Stavba zahŕňa zriadenie hydroenergetického diela na riečnom toku rieky Mur a realizáciu všetkých s ním priamo spojených stavebných, strojových, elektrotechnických a prevádzkových opatrení, ktoré sú pre riadnu prevádzku elektrárne nevyhnutné. Počas celej doby výstavby elektrárne bol zachovaný plynulý prechod s možnosťou zachovania plavebnej dráhy, po rieke Mur križovali hasičské člny, ako aj bezpečnostné člny a detekčné člny. Z opisu stavebných prác v referenčnom liste priamo vyplýva, že elektrárňou Mxxx má dve plavebné komory so vzdutím 9,7 m a 3 hate, rieka bola v tomto priestore prehlbovaná.

Uchádzač má za to, že z uvedeného popisu stavebných prác v referenčnom liste, ako aj z obrázku stavby jednoznačne preukázal, že **súčasťou stavby boli stavebné práce v priestore plavebnej komory na riečnom toku, slúžiace na prechod plavidiel.** “

32. Následne v liste „Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie dokladov č. 2 predložených na preukázanie splnenia podmienok účasti (...)“ zo dňa 24. 03. 2020, adresovanom navrhovateľovi, (ďalej len „druhá žiadosť o vysvetlenie predložených dokladov“) kontrolovaný uviedol, cit.: „(...) Verejný obstarávateľ požaduje taktiež poskytnutie vysvetlenia a/alebo doplnenia predložených dokladov, ktorými uchádzač preukazuje splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. (1) písm. b) zákona uvedené vo Výzve na predkladanie ponúk časti III.1.3 Technická a odborná spôsobilosť (...).

Žiadame Vás o vysvetlenie k referencii – Prestavba dopravného uzla Pxxx

Zahájenie stavby: 10. 03. 2014

Dokončenie stavby: 31. 10. 2016

Komisia z Vami predloženého dokladu (viď preklad) nevie posúdiť splnenie minimálnej požadovanej úrovne v časti „že za rozhodné obdobie, t. j. predchádzajúcich 5 rokov uskutočnil stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru ako je tento predmet zákazky (dopravné stavby) v celkovom finančnom objeme (2 500 000,00) EUR bez DPH“.

Z Vami predloženého dôkazu o plnení **nie** *komisia posúdiť celkovú zmluvnú cenu bez DPH*. V potvrdenej referencii **nikde nie je uvedený finančný objem zmluvnej dodávky**. Zároveň si Vás dovoľujeme požiadať o **doloženie potvrdenia alebo iných dôkazov** (faktúry, preberacie protokoly s vyčíslením finančného objemu atď....), z ktorých bude komisia vedieť posúdiť splnenie vyššie uvedenej minimálnej požadovanej úrovne stanovenej podmienky účasti, t. j. realizáciu stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky v objeme min. 2 500 000,- EUR bez DPH v období od 28. 01. 2015 do 27. 01. 2020.

Žiadame o doplnenie čestného prehlásenia o existencii originálneho dokladu k referencii – Prestavba dopravného uzla Pxxx.

Vaše vysvetlenie žiadame doručiť najneskôr do 2 pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti. “

33. Navrhovateľ na vyššie citovanú žiadosť odpovedal listom „Vysvetlenie/doplnenie dokladov ponuky č. 2“ zo dňa 26. 03. 2020 (ďalej len „druhé vysvetlenie predložených dokladov“) s nasledujúcim znením, cit.: „(...) Uchádzač predložil v rámci predkladania ponúk, časť podmienky účasti technickej a odbornej spôsobilosti podľa bodu 111.1.3 (...) referenčnú stavbu: Prestavba dopravného uzla Pxxx – stavebné práce – dopravná stavba. Uvedená stavba spĺňa minimálne požadované úrovne stanovenej podmienky účasti, t. j. realizáciu stavebných prác rovnakého, alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky v objeme min. 2 500 000,- eur bez DPH v období od 28. 01. 2015 do 27. 01. 2020. Pre posúdenie splnenia minimálnej požadovanej úrovne stanovenej podmienky účasti predkladáme v prílohe čestné vyhlásenie s vyčíslením celkového finančného objemu stavebných prác v hodnote 15 082 957,66 EUR bez DPH, realizovaných na tejto stavbe spoločnosťou XX Gmbh v podiele 50 % z celkovej hodnoty stavby. Ako prílohu predkladáme aj mesačnú fakturáciu zrealizovaných prác. Zároveň predkladáme v prílohe čestné vyhlásenie o existencii originálneho dokladu k referencii – Prestavba dopravného uzla Pxxx.“

Úrad uvádza, že v prílohách druhého vysvetlenia predložených dokladov navrhovateľ v súvislosti s predmetnou požiadavkou kontrolovaného predložil:

1. **čestné vyhlásenie** o finančnom objeme, v ktorom štatutárni zástupcovia spoločnosti BB čestne vyhlasujú, že cit.: „za rozhodné obdobie, t. j. predchádzajúcich 5 rokov uskutočnil stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru ako tento predmet zákazky (dopravné stavby) v celkovom finančnom objeme 15 082 957,66 EUR bez DPH (vyčíslený 50 % finančný objem stavebných prác zrealizovaný v rozhodnom období za spoločnosť XX Gmbh.). Ako prílohu tohto čestného vyhlásenia prikladá dôkaz pre posúdenie splnenia vyššie uvedenej minimálnej požadovanej úrovne stanovenej podmienky účasti, t. j. realizáciu stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky v objeme min. 2 500 000 EUR bez DPH v období od 28. 01. 2015 do 27. 01. 2020 – mesačnú fakturáciu.“
 2. **mesačná fakturácia**
 3. **čestné vyhlásenie** o existencii originálneho dokladu k referencii Prestavba dopravného uzla Pxxx, v ktorom štatutárni zástupcovia spoločnosti BB čestne vyhlasujú, že cit.: „disponujeme originálom / overenou kópiou referencie Prestavba dopravného uzla Pxxx, ktorá je úradne preložená z nemeckého do slovenského jazyka.“
34. V liste „Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie dokladov č. 3 predložených na preukázanie splnenia podmienok účasti (...)“ zo dňa 31. 03. 2020 (ďalej len „tretia žiadosť o vysvetlenie predložených dokladov“) kontrolovaný opakovane požiadal navrhovateľa o vysvetlenie

alebo doplnenie predložených dokladov, a to nasledovne, cit.: „(...) **Žiadame Vás o doplnenie k referencii – Prestavba dopravného uzla Pxxx**

Zahájenie stavby: 10. 03. 2014

Dokončenie stavby: 31. 10. 2016

Komisia z Vami predloženého dokladu (viď preklad) *nevie posúdiť splnenie minimálnej požadovanej úrovne v časti „že za rozhodné obdobie, t. j. predchádzajúcich 5 rokov uskutočnil stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru ako je tento predmet zákazky (dopravné stavby) v celkovom finančnom objeme (2 500 000,00) EUR bez DPH“.*

Z Vami predloženého dôkazu o plnení **nevie komisia posúdiť celkovú zmluvnú cenu bez DPH.** V potvrdenej referencii **nikde nie je uvedený finančný objem zmluvnej dodávky.** Vzhľadom na vyššie uvedené si Vás dovoľujeme požiadať o **doloženie potvrdenia , alebo iných dôkazov (faktúry, príp. preberacie protokoly s vyčíslením finančného objemu atď....)** z ktorých bude komisia vedieť posúdiť splnenie vyššie uvedenej minimálnej požadovanej úrovne stanovenej podmienky účasti, t. j. realizáciu stavebných prác rovnakého, alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky v objeme min. 2 500 000,- EUR bez DPH v období od 28. 01. 2015 do 27. 01. 2020. Komisia požaduje doloženie potvrdenia o uspokojivom vykonaní stavebných prác podľa §34 ods. (1) písm. b) zákona tak ako je to uvedené v bode III.1.3) Technická a odborná spôsobilosť vo výzve na predkladanie ponúk (...). **Žiadame o doplnenie čestného prehlásenia o existencii doplňaných originálnych dokladov k referencii – Prestavba dopravného uzla Pxxx.**

Vaše vysvetlenie žiadame doručiť najneskôr do 2 pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti. “

35. Navrhovateľ na žiadosť kontrolovaného odpovedal listom „Žiadosť o vysvetlenie – odpoveď“ zo dňa 02. 04. 2020 (ďalej len „tretie vysvetlenie predložených dokladov“) s nasledujúcim znením, cit.: „V prílohe Vysvetlenia / doplnenia dokladov ponuky č. 3 predkladáme čestné vyhlásenie o existencii doplňaných originálnych dokladov k referencii – Prestavba dopravného uzla Pxxx.“

Úrad uvádza, že v prílohe tretieho vysvetlenia predložených dokladov navrhovateľ v súvislosti s predmetnou požiadavkou kontrolovaného predložil **čestné vyhlásenie**, v ktorom štatutárni zástupcovia spoločnosti BB čestne vyhlasujú, že cit.: „mesačná fakturácia, ktorá bola doložená ako príloha k čestnému vyhláseniu zo dňa 26. 03. 2020 a ktorá je za obdobie od 28. 01. 2015 do 27. 01. 2020 existuje v originálnych dokladoch k referencii – Prestavba dopravného uzla Pxxx.“

36. V liste „Budovanie cezhraničného spojenia kompou (...) – oznámenie o vylúčení uchádzača“ zo dňa 07. 04. 2020, kontrolovaný uviedol nasledovné, cit.: „(...) *Nepredložili ste po písomnej žiadosti zo dňa 31. 03. 2020 požadované vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov v stanovenej lehote. Z uvedeného dôvodu Vám podľa § 40 ods. (13) písm. a) zákona oznamujeme, že ste boli podľa § 40 ods. (6) písm. i) zákona vylúčený.* Odôvodnenie vylúčenia: Komisia vylúčila uchádzača podľa § 40 ods. (6) písm. i) zákona. **Uchádzač na základe žiadosti o doplnenie nepredložil v stanovenom termíne požadované doklady.**

Komisia listom zo dňa 24. 03. 2020 „Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie dokladov č. 2 predložených na preukázanie splnenia podmienok účasti (...)“ požiadala uchádzača o doplnenie predloženého dokladu a to potvrdenia o vykonaní stavebných prác „Prestavba dopravného uzla Pxxx“. Uvedenú podmienku účasti skupina uchádzačov preukazovala prostredníctvom 3. osoby podľa § 34 ods. (3) zákona spoločnosťou XX GmbH. Uchádzač

dňa 26. 03. 2020 v stanovenom termíne predložil doplnenie predložených dokladov, v ktorom doložil čestné prehlásenie spoločnosti BB (člen skupiny uchádzačov) a ďalšiu listinu, ktorú nazval v priloženom liste zoznamom faktúr vystavenú v cudzom jazyku bez prekladu. Komisia z predložených dokladov najďalej nedokázala posúdiť splnenie celého stanoveného rozsahu podmienky účasti, nakoľko čestné prehlásenie spoločnosti BB nepovažuje za relevantné k predloženej referencii spoločnosťou XX GmbH. Ďalšiu prílohu odpovede predloženú v nemeckom jazyku komisia neposudzovala nakoľko nebola predložená v slovenskom, alebo českom jazyku a ani doplnená prekladom do slovenského jazyku podľa bodu 8. Súťažných podkladov. Komisia listom „Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie dokladov č. 2 predložených na preukázanie splnenia podmienok účasti (...)“ požadovala doplnenie predloženého dokladu t. j. potvrdenia o uskutočnení stavebných prác s vyčíslením požadovaného objemu v stanovenom období.

Následne opätovne komisia listom zo dňa 31. 03. 2020 „Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie dokladov č.3 predložených na preukázanie splnenia podmienok účasti (...)“ požiadala uchádzača o doplnenie predloženého dokladu, a to potvrdenia o vykonaní stavebných prác „Prestavba dopravného uzla Pxxx.“ V uvedenom liste presnejšie špecifikovala požadované doklady nakoľko doručeným vysvetlením zo dňa 26. 03. 2020 uchádzač nedoplnil požadované doklady. Verejný obstarávateľ v iste uviedol: „si Vás dovoľujeme požiadať o doloženie potvrdenia, alebo iných dôkazov (faktúry, príp. preberacie protokoly s vyčíslením finančného objemu atď....) z ktorých bude komisia vedieť posúdiť splnenie vyššie uvedenej minimálnej požadovanej úrovne stanovenej podmienky účasti, t. j. realizáciu stavebných prác rovnakého, alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky v objeme min. 2 500 000,- EUR bez DPH v období od 28. 01. 2015 do 27. 01. 2020. Komisia požaduje doloženie potvrdenia o uspokojivom vykonaní stavebných prác podľa §34 ods. (1) písm. b) zákona tak ako je to uvedené v bode III.1.3) Technická a odborná spôsobilosť vo výzve na predkladanie ponúk (...)“. Z vyššie uvedeného jednoznačne vyplýva, že verejný obstarávateľ požaduje predloženie „dokladu“, ktorým uchádzač doplní referenciu predloženú v ponuke, t. j. vyčíslenie objemu celej referencie a „relevantné doklady“ (faktúry, alebo potvrdenia o prevzatí prác) z ktorých bude možné posúdiť predložený doklad (referenciu/potvrdenie o uspokojivom vykonaní stavebných prác v stanovenom období) 3. tiou osobou, t. j. spoločnosťou XX GmbH, Viedeň, Rakúsko. Uchádzač v stanovenom čase dňa 02. 04. 2020 doručil verejnému obstarávateľovi list „Vysvetlenie / doplnenie dokladov č. 3“, v ktorom doplnil čestné vyhlásenie spoločnosti BB, k dopĺňaným dokladom k predloženej referencii. Komisia na základe predložených dokladov konštatovala, že opätovne uchádzač nepredložil požadované doplnenie predloženého dokladu z ktorého by bolo možné posúdiť splnenie požadovanej podmienky účasti.“

Právny rámec

37. 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.
38. 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.
39. Podľa § 34 ods. 1 písm. b) 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: zoznamom stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác; zoznam musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom

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

40. 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.
41. 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.
42. Podľa § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s dokumentmi potrebnými na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti. Ak sú podmienky účasti uvedené vo viacerých dokumentoch podľa prvej vety, nesmú byť ustanovené vo vzájomnom rozpore.
43. Podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo záujemca doručí vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov do
- a) dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov,

b) piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje inak, ako podľa písmena a).

44. Podľa § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nepredložil po písomnej žiadosti vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote.
45. 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.
46. 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.

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:

47. Úrad uvádza, že predmetom námietok navrhovateľa je vylúčenie navrhovateľa, a to v súvislosti s podmienkou účasti týkajúcou sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, v rámci ktorej kontrolovaný žiadal v zmysle § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní predložiť zoznam stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác, doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác. Zo znenia predmetnej podmienky účasti vyplýva, že kontrolovaný v rámci stanovenej minimálnej úrovne vyžadoval preukázať, že uchádzač za rozhodné obdobie, t. j. predchádzajúcich 5 rokov uskutočnil stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky (dopravné stavby) v celkovom finančnom objeme 2 500 000 EUR bez DPH a zároveň minimálne jednu referenciu, pri ktorej boli vykonávané stavebné práce v priestore plavebnej dráhy na riečnom toku.
48. Úrad preskúmaním dokumentácie k predmetnému verejnemu obstarávaniu zistil, že navrhovateľ v ponuke s cieľom preukázania vyššie uvedenej podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti predložil na str. 221 ponuky „Zoznam zmlúv (stavebných prác) uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov“, v ktorom uviedol dve uskutočnené stavebné práce. Prvá má názov „Stavebný zámer – prestavba dopravného uzla Pxxx“, bola realizovaná v období od 10. 03. 2014 do 31. 10. 2016 a ako jej zhotoviteľ je v zozname uvedená spoločnosť XX GmbH s podielom vykonaných prác 50 %, konkrétne vyčísleným v objeme za rozhodné obdobie vo výške 16 504 659,86 EUR bez DPH (celková cena diela je 49 816 924,02 EUR). Druhá zmluva v predmetnom zozname má názov „Konzorcium Mxxx“, bola realizovaná v období od 09. 01. 2017 do 30. 06. 2020, a ako

zhotoviteľ je v zozname uvedená spoločnosť XX GmbH s podielom vykonaných prác 49 %, konkrétne vyčísleným v objeme za rozhodné obdobie vo výške 33 581 660 EUR bez DPH (celková cena diela je 68 534 000 EUR). K obom stavebným prácam navrhovateľ v ponuke predložil aj príslušné potvrdenia o ich uspokojivom vykonaní, potvrdené odberateľmi spolu s ich úradnými prekladmi.

49. Úrad uvádza, že potvrdenie o uspokojivom vykonaní stavebných prác s názvom „Stavebný zámer – prestavba dopravného uzla Pxxx“ (ďalej len „potvrdenie č. 1“), ktoré je súčasťou ponuky navrhovateľa, obsahuje údaje korešpondujúce s informáciami uvedenými v zozname uskutočnených stavebných prác. To znamená, že v potvrdení č. 1 je uvedené, že objem zákazky bol vo výške 49 816 924,02 EUR (bez údaj, či ide o sumu s DPH alebo bez DPH), z čoho podiel spoločnosti XX GmbH zodpovedal 50 %. Potvrdenie o uspokojivom vykonaní stavebných prác s názvom „Konzorcium Mxxx“ (ďalej len „potvrdenie č. 2“), ktoré je súčasťou ponuky navrhovateľa, taktiež obsahuje údaje korešpondujúce s informáciami uvedenými v zozname uskutočnených stavebných prác. V potvrdení č. 2 je uvedené, že objem zákazky bol vo výške 68 534 000 EUR bez DPH, z čoho podiel spoločnosti XX GmbH zodpovedal 49 %. V oboch potvrdeniach je okrem iného popísaný aj opis, resp. rozsah uskutočnených stavebných prác.
50. V posudzovanom prípade kontrolovaný pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti navrhovateľa využil inštitút vysvetlenia/doplňenia predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní celkom trikrát. Ako je zrejmé z bodu 30 tohto rozhodnutia, v rámci prvej žiadosti o vysvetlenie predložených dokladov kontrolovaný z dôvodu, že nevedel posúdiť splnenie minimálnej požadovanej úrovne v časti uskutočnených stavebných prác v priestore plavebnej dráhy, požiadal navrhovateľa o doplnenie informácie, ktorá z ním predložených referencií alebo potvrdení o vykonaní práce zahŕňa stavebné práce v priestore plavebnej dráhy na riečnom toku. V tejto súvislosti navrhovateľ vysvetlil, že stavebné práce v priestore plavebnej komory na riečnom toku, slúžiace na prechod plavidiel, boli súčasťou stavby, ktorej uskutočnenie preukazuje potvrdenie č. 2 predložené v ponuke navrhovateľa. V prvom vysvetlení predložených dokladov navrhovateľ zároveň uviedol popis stavebných prác, vrátane obrázkov stavby.
51. Následne kontrolovaný požiadal navrhovateľa o vysvetlenie prostredníctvom druhej žiadosti o vysvetlenie predložených podkladov (bod 32 tohto rozhodnutia), ktorá sa týkala navrhovateľom predloženého potvrdenia č. 1 a v ktorej kontrolovaný uviedol, že nevie posúdiť splnenie minimálnej požadovanej úrovne v časti, že za rozhodné obdobie, t. j. predchádzajúcich 5 rokov uskutočnil stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru ako je tento predmet zákazky (dopravné stavby) v celkovom finančnom objeme 2 500 000 EUR bez DPH. Kontrolovaný zároveň uviedol, že z potvrdenia č. 1 nevie posúdiť celkovú zmluvnú cenu bez DPH a že v potvrdenej referencii nikde nie je uvedený finančný objem zmluvnej dodávky. Navrhovateľ v tejto súvislosti požiadal o doloženie potvrdenia alebo iných dôkazov (faktúry, preberacie protokoly s vyčíslením finančného objemu atď.), z ktorých bude možné posúdiť splnenie vyššie uvedenej minimálnej požadovanej úrovne stanovenej podmienky účasti. Úrad uvádza, že v druhom vysvetlení predložených dokladov navrhovateľ potvrdil, že predloženým potvrdením č. 1 spĺňa požadované úrovne stanovenej podmienky účasti. Ako vyplýva z bodu 33 tohto rozhodnutia, za dôkaz navrhovateľ považoval čestné vyhlásenie s vyčíslením celkového finančného objemu stavebných prác v hodnote 15 082 957,66 EUR bez DPH a mesačnú fakturáciu, ktoré predložil v prílohách vysvetlenia.
52. Kontrolovaný treťou žiadosťou o vysvetlenie predložených dokladov opätovne požiadal navrhovateľa o vysvetlenie vo vzťahu k potvrdeniu č. 1 (bod 34 tohto rozhodnutia),

a to podobným spôsobom ako v druhej žiadosti. Kontrolovaný totiž opäť uviedol, že z navrhovateľom predloženého potvrdenia č. 1 nevie posúdiť splnenie minimálnej požadovanej úrovne v časti, že za rozhodné obdobie, t. j. predchádzajúcich 5 rokov uskutočnil stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru ako je tento predmet zákazky (dopravné stavby) v celkovom finančnom objeme 2 500 000 EUR bez DPH. Kontrolovaný takisto uviedol, že z potvrdenia č. 1 nevie posúdiť celkovú zmluvnú cenu bez DPH a že v potvrdenej referencii nikde nie je uvedený finančný objem zmluvnej dodávky. Navrhovateľa v tejto súvislosti požiadal o doloženie potvrdenia alebo iných dôkazov (faktúry, preberacie protokoly s vyčíslením finančného objemu atď.), z ktorých bude možné posúdiť splnenie vyššie uvedenej minimálnej požadovanej úrovne stanovenej podmienky účasti. Oproti druhej žiadosti kontrolovaný v tretej žiadosti o vysvetlenie predložených dokladov doplnil, že požaduje doloženie potvrdenia o uspokojivom vykonaní stavebných prác podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona tak, ako je to uvedené v bode III.1.3) Technická a odborná spôsobilosť vo výzve na predkladanie ponúk, pričom žiadal aj o doplnenie čestného prehlásenia o existencii doplnených originálnych dokladov k potvrdeniu č. 1.

53. Úrad uvádza, že navrhovateľ v nadväznosti sa tretiu žiadosť o vysvetlenie predložil tretie vysvetlenie predložených dokladov, ktorého súčasťou bolo čestné vyhlásenie, v ktorom štatutárni zástupcovia spoločnosti BB čestne vyhlasujú, že mesačná fakturácia, ktorá bola doložená ako príloha k čestnému vyhláseniu predloženému v rámci druhého vysvetlenia a ktorá je za obdobie od 28. 01. 2015 do 27. 01. 2020, existuje v originálnych dokladoch k potvrdeniu č. 1.
54. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že vyhodnocovanie splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní upravuje § 40 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že súčasťou hodnotiaceho procesu je aj inštitút vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov, pričom ide o odstránenie nielen formálnych, ale aj vecných nedostatkov predložených dokladov jednotlivými uchádzačmi, resp. záujemcami. Využitie inštitútu v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je nevyhnutné najmä v prípade, pokiaľ by prípadné nedostatočné náležitosti predložených dokladov bolo možné vysvetlením jednoducho objasniť alebo dovysvetliť. Predmetným inštitútom vysvetľovania je však možné doplniť, resp. vysvetliť len doklady už predložené v ponuke uchádzača, ktoré boli predložené ku konkrétnej podmienke účasti s cieľom preukázania jej splnenia, ak z takto predložených dokladov nie je možné posúdiť splnenie konkrétnej podmienky účasti, ku ktorej boli predložené a ku ktorej sa tieto doklady viažu. **Ustanovenie § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ukladá verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi povinnosť písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov vždy, keď z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti.** Využitie predmetného inštitútu je opodstatnené najmä vzhľadom na potrebu zabezpečenia princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, ktorý predpokladá získanie najlacnejšej ponuky, resp. ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, teda zabezpečenie, aby sa verejné prostriedky vynakladali čo najhospodárnejšie a nedochádzalo k vylúčeniu ponúk uchádzačov z dôvodov, ktoré je možné jednoducho vysvetlením/doplnením odstrániť. Pri každom konkrétnom kroku/úkone verejného obstarávateľa je dôležité, aby neboli porušené princípy verejného obstarávania deklarované v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
55. Z priebehu vyhodnocovania splnenia podmienok účasti navrhovateľa vyplýva, že kontrolovaný nevedel vyhodnotiť splnenie podmienky účasti, týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Po predložení tretieho vysvetlenia predložených dokladov kontrolovaný navrhovateľa vylúčil podľa § 40 ods. 6

písm. i) zákona o verejnom obstarávaní s odôvodnením, že nepredložil v stanovenom termíne požadované doklady. Kontrolovaný teda **nespochybnil splnenie samotnej predmetnej podmienky účasti zo strany navrhovateľa, ale dospel k záveru, že navrhovateľ v stanovenom termíne nepredložil požadované doklady.** Úrad konštatuje, že až v oznámení o vylúčení kontrolovaný prvýkrát upozornil navrhovateľa, že spoločnosť XX GmbH, t. j. zahraničnú pobočku člena skupiny dodávateľov, spoločnosti BB, je potrebné považovať za tretiu osobu podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný ďalej v oznámení o vylúčení navrhovateľa skonštatoval, že z uvedeného dôvodu neakceptoval čestné prehlásenie spoločnosti BB a zároveň z dôvodu vystavenia listiny v cudzom jazyku bez prekladu neakceptoval navrhovateľom predložený zoznam faktúr. Podľa kontrolovaného z tretej žiadosti o vysvetlenie predložených dokladov jednoznačne vyplývalo, že kontrolovaný požaduje predloženie dokladu, ktorým uchádzač doplní potvrdenie č. 1 predložené v ponuke, t. j. vyčíslenie objemu celej referencie a „relevantné doklady“ (faktúry, alebo potvrdenia o prevzatí prác), z ktorých bude možné posúdiť predložený doklad (referenciu/potvrdenie o uspokojivom vykonaní stavebných prác v stanovenom období) tretou osobou, t. j. spoločnosťou XX GmbH. Kontrolovaný dospel k záveru, že navrhovateľ uvedené požadované doklady v stanovenej lehote nepredložil.

56. Úrad sa v prvom rade zaoberal postavením spoločnosti XX GmbH v rámci predloženej ponuky navrhovateľa. Podľa úradu je nespochybniteľné, že zhotoviteľom oboch stavebných prác, ktorými mal navrhovateľ za cieľ preukázať splnenie príslušnej podmienky účasti, je spoločnosť XX GmbH, ktorá však nie je členom skupiny dodávateľov navrhovateľa. Napriek tomu, že zrejme ide o zahraničnú pobočku člena skupiny dodávateľov – spoločnosti BB, by sa spoločnosť XX GmbH, za predpokladu, že poskytne navrhovateľovi svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu, mala považovať za osobu podľa 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
57. Z ustanovenia § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že 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 verejnému obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy alebo koncesnej zmluvy bude skutočne používať kapacity osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Túto skutočnosť uchádzač preukazuje 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 zároveň 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 zákona o verejnom obstarávaní.
58. Úrad v ponuke navrhovateľa neidentifikoval písomnú zmluvu, z ktorej by vyplýval záväzok spoločnosti XX GmbH, že poskytne svoje kapacity navrhovateľovi počas celého trvania zmluvného vzťahu. **Absencia, resp. žiadosť o prípadné doplnenie predmetnej zmluvy o poskytnutí kapacít nebola predmetom ani jednej zo žiadostí o vysvetlenie predložených dokladov.** Úrad zistil, že spoločnosť XX GmbH je zapísaná v zozname hospodárskych subjektov vedenom na úrade, z čoho vyplýva, že kontrolovaný by si v prípade potreby mohol overiť splnenie osobného postavenia danej spoločnosti v predmetnom zozname hospodárskych subjektov a navrhovateľ by tak nemusel v ponuke predložiť doklady preukazujúce splnenie podmienky účasti za tretiu osobu XX GmbH podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní.

59. Úrad sa ďalej zaoberal zákonnosťou samotného vylúčenia navrhovateľa, ktorému predchádzalo opakované vysvetľovanie predložených dokladov v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Ako vyplýva z formulácie predmetnej podmienky účasti, kontrolovaný v rámci uvedenej podmienky účasti žiadal preukázať dve skutočnosti, konkrétne že uchádzač za rozhodné obdobie uskutočnil stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky (dopravné stavby) v celkovom finančnom objeme 2 500 000 EUR bez DPH a zároveň minimálne jednu referenciu, pri ktorej boli vykonávané stavebné práce v priestore plavebnej dráhy na riečnom toku. Z prvého vysvetlenia predložených dokladov vyplýva, že s cieľom preukázania stavebných prác v priestore plavebnej dráhy na riečnom toku navrhovateľ predložil potvrdenie č. 2, ktoré kontrolovaný v tejto súvislosti v nasledujúcich žiadostiach o vysvetlenie ako ani v oznámení o vylúčení navrhovateľa žiadnym spôsobom nespochybnil. Otázne teda zostáva len splnenie časti podmienky účasti, v rámci ktorej bolo potrebné preukázať, že uchádzač za rozhodné obdobie uskutočnil stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky (dopravné stavby) v celkovom finančnom objeme 2 500 000 EUR bez DPH. Uvedené bolo predmetom druhej a tretej žiadosti o vysvetlenie predložených dokladov. Úrad zdôrazňuje, že **pri aplikovaní inštitútu vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov je potrebné postupovať v súlade s princípom transparentnosti, to znamená, že otázky smerujúce k objasneniu nedostatkov predložených dokladov majú byť formulované konkrétne a jasne**, keďže základným predpokladom poskytnutia relevantného vysvetlenia je znalosť, resp. porozumenie obsahu žiadosti.
60. Úrad v nadväznosti na vyššie uvedené považuje za potrebné poukázať na povinnosť kontrolovaného uplatniť **princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, ktorý sa vzťahuje na všetky úkony a postupy vykonávané v procese verejného obstarávania. Nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je taký postup kontrolovaného, ktorým je zabezpečená náležitá **preskúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného** vykonávaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a to tak samotnými záujemcami, resp. uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností kontrolovaného. Úrad uvádza, že úkony kontrolovaného v procese verejného obstarávania sú v rozpore s princípom transparentnosti, ak sú nekontrolovateľné, horšie kontrolovateľné, nečitateľné alebo neprehľadné alebo ak dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k vykonaniu úkonu, vzbudzujú pochybnosti.
61. Úrad má za to, že kľúčovou okolnosťou v tomto prípade je posúdenie, či platí záver kontrolovaného, zakladajúci dôvod na vylúčenie uchádzača podľa § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní, o tom, že navrhovateľ nepredložil po písomnej žiadosti vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote. Úrad uvádza, že nakoľko kontrolovaný doručil tretiu žiadosť o vysvetlenie predložených dokladov navrhovateľovi dňa 31. 03. 2020, na ktorú navrhovateľ odpovedal tretím vysvetlením predložených dokladov dňa 02. 04. 2020, t. j. do dvoch pracovných dní, **nemožno konštatovať, že navrhovateľ nepredložil vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote**. Zároveň platí, že z predloženej dokumentácie nevyplýva, že by kontrolovaný dospel k jednoznačnému záveru o nesplnení príslušnej podmienky účasti zo strany navrhovateľa. Na tomto mieste je tiež potrebné uviesť, že nedoručenie vysvetlenia, resp. doplnenia predložených dokladov, ktoré by bolo v súlade s predstavou kontrolovaného, ktorá však nekorešponduje alebo nezodpovedá formulácii položenej otázky, resp. otázok, nemôže byť dôvodom na vylúčenie uchádzača podľa § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad má za to, že druhá a tretia žiadosť o vysvetlenie predložených dokladov sú z hľadiska obsahu takmer totožné a **navrhovateľovi z nich nemuselo byť úplne zrejmé, čo od neho**

kontrolovaný žiada predložiť. V tejto súvislosti nemožno prehliadnuť fakt, že **kontrolovaný určité podstatné informácie uviedol až v oznámení o vylúčení a v písomnom vyjadrení k podaným námietkam namiesto toho, aby s nimi konfrontoval priamo navrhovateľa a dal mu tak reálnu možnosť predmetné nezrovnalosti vysvetliť.** Ide napríklad o informáciu o rozpore medzi vyčísleným finančným objemom uvedeným v zozname zmlúv a v čestnom prehlásení predloženom v rámci druhého vysvetlenia predložených dokladov, či informáciu o neakceptovaní čestného vyhlásenia o objeme prác potvrdenom členom skupiny dodávateľov z dôvodu, že zhotoviteľom prác bola zahraničná pobočka danej spoločnosti. Uvedené nezrovnalosti by podľa úradu bolo možné v rámci ďalšieho vysvetlenia predložených dokladov objasniť, resp. doplniť, podobne ako napríklad aj v prípade doplnenia prekladu navrhovateľom predloženej mesačnej fakturácie, ktorú kontrolovaný neakceptoval.

62. Úrad poukazuje na skutočnosť, že verejný obstarávateľ je povinný v prvom rade postupovať transparentne tak, že riadne preskúma skutkový stav ohľadom preukazovania splnenia podmienok účasti. Úrad zároveň pripomína, že verejný obstarávateľ má využiť všetky možnosti na preskúmanie skutočností, či uchádzač posudzovanú podmienku účasti splnil a k vylúčeniu má pristúpiť až po preverení všetkých skutočností a po utvrdení sa, že podmienka účasti nebola splnená. Kontrolovaný v danom prípade nesprávne označil ako dôvod vylúčenia skutočnosť, že navrhovateľ nepredložil vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote, pričom takáto situácia podľa úradu nenastala.
63. Vo vzťahu k neprimerane krátkej lehote na poskytnutie vysvetlenia predložených dokladov v kontexte situácie ohľadom COVID-19, ktorú namieta navrhovateľ, úrad uvádza, že kontrolovaný dodržal ustanovenie § 40 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejný obstarávateľ v prípade uskutočnenia komunikácie prostredníctvom elektronických prostriedkov určí lehotu na doručenie vysvetlenia uchádzača dva pracovné dni. Platí, že predmetné ustanovenie podmieňuje túto minimálnu lehotu okolnosťou, že verejný obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu. V posudzovanom prípade navrhovateľ kontrolovanému predložil vysvetlenie v stanovenej lehote dvoch pracovných dní, pričom nežiadal o predĺženie lehoty z dôvodu časovej náročnosti získania požadovaných dokladov. Samotnú situáciu ohľadom COVID-19 nemožno považovať za dôvod automaticky vedúci k potrebe určenia dlhšej lehoty na predloženie vysvetlenia. Úrad má za to, že pri určovaní lehoty na doručenie vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov uchádzačom má verejný obstarávateľ prihliadať na rozsah a časovú náročnosť spracovania požadovaného vysvetlenia, resp. dokladov. V prípade, ak uchádzač z objektívnych dôvodov nemá možnosť získať požadované doklady v minimálnej stanovenej lehote dvoch pracovných dôvodov, kontrolovaný by takému uchádzačovi, ak požiada o predĺženie lehoty, mal jednoznačne vyhovieť.
64. Úrad na základe odôvodnenia uvedeného v bodoch 47 až 63 tohto rozhodnutia konštatuje, že postup kontrolovaného je **v rozpore s § 40 ods. 6 písm. i) v nadväznosti na § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, pričom došlo k porušeniu základných princípov verejného obstarávania, a to najmä princípu a transparentnosti. Vzhľadom na uvedené úrad považuje námietky navrhovateľa za **opodstatnené**. Úrad má za to, že **vyššie uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania**, keďže v prípade pokračovania procesu verejného obstarávania by bola navrhovateľovi znemožnená účasť v ďalšej etape tohto procesu, v dôsledku čoho by zároveň mohlo dôjsť k obmedzeniu hospodárskej súťaže medzi uchádzačmi.
65. 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.

66. 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.
67. 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 budúcnosti pri posudzovaní splnenia podmienok účasti pri vyskytnutí sa nezrovnalostí, na základe ktorých nemožno vyhodnotiť splnenie podmienok účasti, využil inštitút vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a to aj opakovane, pričom žiadosť je potrebné formulovať čo najkonkrétnejšie. Úrad pripomína, že kontrolovaný má využiť všetky možnosti na preskúmanie skutočností, či uchádzač posudzovanú podmienku účasti splnil a vylúčiť ho až po preverení všetkých skutočností a po utvrdení sa, že podmienka účasti nebola splnená. Úrad tiež dáva do pozornosti aj princíp proporcionality, ktorý vyžaduje, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Požiadavka verejného obstarávateľa má preto byť odôvodnená, teda nemôže ísť o svojvôľu kontrolovaného a s prihliadnutím na charakter a rozsah požadovaných dokladov je potrebné určiť aj primeranú lehotu na poskytnutie vysvetlenia predložených dokladov zo strany uchádzača.

Kaucia

68. 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.
69. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
70. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.
71. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 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. AA – navrhovateľ
2. Ister-Granum Korlátolt Felelősségű Európai Területi Együttműködési Csoportosulás / Európske zoskupenie územnej spolupráce s ručeným obmedzením Ister-Granum / Ister-Granum EGTC, Széchenyi tér 1, 025 00 Esztergom, Maďarsko – kontrolovaný
3. XY – spoločnosť zabezpečujúca verejné obstarávanie

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka