

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a podľa § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XX** (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 vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „Letná údržba“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Mestská časť Bratislava - Vrakuňa**, Širavská 7, 821 07 Bratislava, IČO: 00 603 295 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 62/2020 dňa 18. 03. 2020 pod značkou 11672 – WYS, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaďuje** verejnému obstarávateľovi **Mestská časť Bratislava - Vrakuňa**, Širavská 7, 821 07 Bratislava, IČO: 00 603 295 vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „Letná údržba“, vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 62/2020 dňa 18. 03. 2020 pod značkou 11672 – WYS, **odstrániť protiprávny stav**, a to **zrušiť** rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa označené ako „Nesplnenie podmienok účasti – vylúčenie uchádzača“ zo dňa 14. 05. 2020, **zaradiť** navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti navrhovateľa, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa **25. 05. 2020**, podal námietky v listinnej podobe, ktoré v ten istý deň doplnil listom doručeným úradu v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa **25. 05. 2020** v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. cez informačný systém (ďalej aj „IS“) **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

¹ Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov.

podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku elektronicky dňa 03.04. 2020 o 03:21 hod..

3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Z ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000 EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 25.05. 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.
7. Úrad konštatuje, že dňa 01. 01. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

Námietky navrhovateľa

8. Navrhovateľ v úvode námietok uvádza, že v lehote na predkladanie ponúk predložil ponuku na predmet zákazky „Letná údržba“ pre Mestskú časť Bratislava-Vrakuňa. Ďalej navrhovateľ uvádza, že dlhodobo vykonával a vykonáva predmetné služby, 20 rokov (aj prostredníctvom iných spoločností) v najvyššej kvalite, ku spokojnosti všetkých objednávateľov, bez reklamácií a samozrejmosťou je najnižšia cena. Navrhovateľ uvádza, že je pozitívne hodnotený odberateľmi, pre ktorých vykonával reálne služby.
9. Ďalej navrhovateľ uvádza, že doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti nahradil jednotným európskym dokumentom (ďalej len „JED“). Navrhovateľ uvádza, že na splnenie technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní použil technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah, a to konkrétne kapacity spoločnosti XY (ďalej len „iná osoba“ alebo „tretia osoba“). Navrhovateľ uvádza, že v procese vyhodnocovania ho kontrolovaný požiadal o vysvetlenie ponuky, kde navrhovateľ dňa 27. 04. 2020 zdôvodnil okrem iného aj „neobvykle nízku cenu“. Navrhovateľ uvádza, že následne mu kontrolovaný doručil elektronicky dňa 14. 05. 2020 list, v ktorom ho z predmetného verejného obstarávania vylúčil.
10. Ďalej navrhovateľ uvádza, že vylúčenie kontrolovaný zdôvodňuje v dvoch odsekoch, a to:

„1. OSOBNÉ POSTAVENIE: (...)“

Uchádzač predložil výpis z Registra trestov štatutára Stanislav Vaňo, nepredložil doklad - Výpis z registra trestov, právnickej osoby - Podmienku účasti podľa § 32 Osobné postavenie – Nesplnil. (...)

2. TECHNICKÁ A ODBORNÁ SPÔSOBILOSŤ: (...) Uchádzač túto podmienku účasti nesplnil z dôvodu, nepredloženia písomnej zmluvy, ktorú uzavrel s osobou, ktorej technické a odborné kapacity plní. Komisia verejného obstarávateľa konštatuje, že aj informácia o referenciách je zmätočná a nejasná.

Podmienka účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) uchádzač nesplnil tým, že neboli predložené doklady a dokumenty v súlade so zákonom. (...)“.

11. K prvému odseku uvedenému v bode 10 tohto rozhodnutia navrhovateľ uvádza, že dňa 12. 05. 2020 elektronicky cez IS eZAKAZKY nahradil JED dokumentami, preukazujúcimi splnenie podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ ďalej uvádza, že priložil výpis z registra trestov štatutára, ktorý aj keď s problémami získal na Slovenskej pošte. Výpis z registra trestov právnickej osoby však podľa navrhovateľa nevydávajú na pošte, ale iba na Generálnej prokuratúre. Ďalej navrhovateľ uvádza, že celé verejné obstarávanie bolo realizované v čase mimoriadnej situácie prísnych opatrení vlády na zamedzenie šírenia vírusu COVID 19, kedy boli všetky úrady štátnej správy prakticky nefunkčné, vrátane Generálnej prokuratúry. Preto navrhovateľ uvádza, že nahradil tieto dokumenty JED-om, vedomý si skutočnosti, že spĺňa všetky podmienky predmetného verejného obstarávania. Ďalej navrhovateľ uvádza, že k výpisu z registra trestov právnickej osoby sa dostal až po uvoľnení obmedzení, teda neskôr. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný mal vzniknutú situáciu pochopiť a vyzvať ho na nahradenie JED-u výpisom z registra trestov právnickej osoby navrhovateľa. Podmienku účasti navrhovateľ podľa jeho názoru splnil, lebo môže preukázať výpis z registra trestov právnických osôb bez zápisu. Ako dôkaz k tomuto tvrdeniu prikladá navrhovateľ k námietkam ako prílohu výpis z registra trestov právnickej osoby navrhovateľa.
12. K druhému odseku uvedenému v bode 10 tohto rozhodnutia navrhovateľ uvádza, že v JED-e uviedol on, aj iná osoba svoje referencie a finančnú výšku zákaziek, ktorými sa preukazujú. Navrhovateľ uvádza, že predmetné dokumenty boli nahradené zoznamom a popisom referencií. Podľa navrhovateľa kontrolovaný skonštatoval, že informácia o referenciách je zmätočná a nejasná. Navrhovateľ má za to, že informácia bola jasná a zreteľná, a v prípade nejasností mal kontrolovaný využiť inštitút vysvetlenia podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, kde by navrhovateľ doklady vysvetlil, alebo objasnil. Ako dôkaz prikladá navrhovateľ v prílohe k námietkam potvrdené referencie odberateľov. Navrhovateľ uvádza, že zmätočné a nejasné referencie, resp. potvrdenia o vykonaných službách, ktorými chcel nahradiť JED vyplývali zo situácie, v akom období tieto dokumenty získaval. Podľa tvrdení navrhovateľa to bolo obdobie v čase krízy korona vírusu, kde nebolo možné ani telefónom, ani mailom, ani osobnou návštevou potvrdenia získať. Navrhovateľ tvrdí, že v JED-e uviedol skutočnosti podľa informácií z vlastnej fakturácie a účtovníctva. Navrhovateľ prikladá ako dôkaz v prílohách námietok na preukázanie splnenia podmienky účasti podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní (technické a odborné schopnosti) referencie potvrdené odberateľmi a tiež zmluvu o poskytovaní technických alebo odborných kapacít medzi navrhovateľom a inou osobou, ktorá podľa tvrdenia navrhovateľa nedopatrením nebola priložená k prílohám listu zo dňa 12. 05. 2020, ktorými navrhovateľ preukazuje splnenie podmienok účasti dokumentami nahradenými JED-om.
13. Navrhovateľ záverom uvádza, že pochybnosti / podozrenia musia byť jednoznačne identifikované a zároveň preukázané verejným obstarávateľom (t. j. zdôvodnené a podložené dôkazmi), nakoľko takýto postup by nebol súladný s princípom nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania so všetkými uchádzačmi. Uvedené deklaruje podľa navrhovateľa aj úrad vo výkladovom stanovisku č. 6/2014, č. 16/2013, č. 3/2014 a tiež v Metodike zadávania

zákaziek (3. verzia), str. 96. Navrhovateľ preto navrhuje aby kontrolovaný zrušil jeho vylúčenie a opätovne vyhodnotil ponuky uchádzačov.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

14. 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 **25. 05. 2020**.
15. 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.
16. Dňa 29. 05. 2020 zaslal úrad kontrolovanému list „Informácia o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a žiadosť o doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli“ pod č. 8651-6000/2020-OD-L zo dňa 29. 05. 2020, ktorým informoval kontrolovaného o začatí predmetného konania a vyzval kontrolovaného, aby v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam spolu s kompletnou dokumentáciou v origináli.
17. Dňa 02. 06. 2020 kontrolovaný doručil úradu list „Doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli“ zo dňa 01. 06. 2020 spolu s písomným vyjadrením k podaným námietkam a dokumentáciou v origináli k predmetnému verejnému obstarávaniu. Úrad preto konštatuje, že kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu dňa **02. 06. 2020**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

18. Kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam navrhovateľa uvádza, že navrhovateľ je ako spoločnosť zapísaná v Obchodnom registri, Výpis z Obchodného registra Okresného súdu Bratislava I, Oddiel: Sro, Vložka číslo: 129477/B, a táto spoločnosť ku dňu 28. 05. 2020 nemá zapísané oprávnenia na daný predmet zákazky „Letná údržba“, komisia verejného obstarávateľa v čase, kedy kontrolovala plnenie podmienok účasti akceptovala doklady navrhovateľa, konkrétne výpis z obchodného registra a výpis zo živnostenského registra, kde bolo oprávnenie na predmet zákazky zaregistrované dňa 26. 03. 2020, aj napriek tomu, že ide o právnickú osobu. Kontrolovaný uvádza, že má pochybnosti o tvrdení navrhovateľa, že dlhodobo vykonával a vykonáva predmetné služby, 20 rokov (aj prostredníctvom iných spoločností) v najvyššej kvalite, ku spokojnosti všetkých objednávateľov, bez reklamácií a za najnižšiu cenu, vzhľadom k nedávnomu zápisu oprávnenia na predmet zákazky zo dňa 26. 03. 2020 do živnostenského registra.
19. Ďalej kontrolovaný uvádza, že si preveril 12 evidovaných referencií na tretiu osobu v elektronickom systéme referencií úradu, ako aj v elektronickom kontraktačnom systéme (ďalej len „EKS“). Kontrolovaný uvádza, že 6 referencií na predmetnú tretiu osobu je negatívnych. Taktiež kontrolovaný uvádza, že on sám mal zlú skúsenosť s predmetnou treťou osobou v mesiaci máj 2020 pri plnení zákazky, kde boli taktiež problémy s plnením. Kontrolovaný uvádza, že si preveril aj referencie Mestskej časti Petržalka v systéme EKS a v systéme referencií vedenom na stránke úradu, daná mestská časť vykazuje pre predmetnú tretiu osobu negatívne referencie s odôvodnením, že nedodala predmet zmluvy v kvalite

požadovanej podľa zmluvy. Predmetná tretia osoba vykazuje podľa kontrolovaného množstvo negatívnych referencií aj od Hlavného mesta Slovenskej republiky Bratislava a iných verejných obstarávateľov.

20. Ďalej kontrolovaný uvádza, že v rámci vyhodnotenia ponúk na predmet zákazky požiadal navrhovateľa o vysvetlenie a doplnenie mimoriadne nízkej ponuky v položke „kosenie trávnik so zhrabávaním v rovine alebo na svahu do 1:5 s odvozom zhrabkov“ a v položke „čistenie dažďových vpustí 1x za rok/ vrátane odvozu a likvidácie odpadu“. Kontrolovaný uvádza, že aj po vysvetlení mimoriadne nízkej ceny navrhovateľom, napriek pretrvávajúcim pochybnostiam o predmetnej cene, navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania nevylúčil.
21. Kontrolovaný uvádza, že dňa 14. 05. 2020 doručil navrhovateľovi elektronicky list, v ktorom navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania vylúčil a vylúčenie zdôvodnil v dvoch odsekoch, a to:

„1. OSOBNÉ POSTAVENIE: (...)

Uchádzač predložil výpis z Registra trestov štatutára Stanislav Vaňo, nepredložil doklad - Výpis z registra trestov, právnickej osoby - Podmienku účasti podľa § 32 Osobné postavenie – Nesplnil. (...)

2. TECHNICKÁ A ODBORNÁ SPÔSOBILOSŤ: (...) Uchádzač túto podmienku účasti nesplnil z dôvodu, nepredloženia písomnej zmluvy, ktorú uzavrel s osobou, ktorej technické a odborné kapacity plní. Komisia verejného obstarávateľa konštatuje, že aj informácia o referenciách je zmätočná a nejasná.

Podmienka účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) uchádzač nesplnil tým, že neboli predložené doklady a dokumenty v súlade so zákonom. (...)

22. K prvému odseku uvedenému v bode 26 tohto rozhodnutia kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ v ponuke predložil JED, ktorým predbežne nahradil splnenie podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný dňa 30. 04. 2020 vyzval navrhovateľa k splneniu podmienok účasti predložením dokladov a dokumentov v zmysle § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v lehote do 12. 05. 2020 do 24:00 hod.. Kontrolovaný uvádza, že po tejto lehote už nebolo možné akceptovať splnenie podmienok účasti na základe JED-u, ale na základe dokladov a dokumentov predložených uchádzačom. Kontrolovaný ďalej uvádza, že uchádzač zasiela požiadavku o výpis z registra trestov právnickej osoby na Generálnu prokuratúru písomne, a v prípade existencie a predloženia predmetnej písomnej žiadosti, teda dôkazu, že navrhovateľ požiadal o výpis z registra trestov právnickej osoby, by kontrolovaný vyhodnocoval podmienky účasti až po akte doručenia predmetného výpisu.
23. K druhému odseku uvedenému v bode 26 tohto rozhodnutia kontrolovaný uvádza, že predložil relevantné dôkazy, ktoré sú verejne prístupné na stránke úradu a EKS, že spoločnosť XY má evidované opakovane negatívne referencie v oboch týchto systémoch a tak, podľa jeho názoru, neporušil princíp nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania so všetkými uchádzačmi. Ďalej kontrolovaný uvádza, že referencie doložené navrhovateľom boli napísané a podpísané samotným navrhovateľom, a teda tvrdenie navrhovateľa, cit.: „Bolo to obdobie v čase krízy koronavírusu, kde ako bolo spomenuté nebolo možné ani telefónom, ani mailom, ani osobnou návštevou potvrdenia získať ...“ je podľa názoru kontrolovaného nepravdivé.

24. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa, cit.: „*Prehľadné preukázanie splnenia podmienky účasti podľa § 34 Technické a odborné schopnosti potvrdené odberateľmi a tiež Zmluvu o poskytovaní technických alebo odborných kapacít, ktorá nedopatrením nebola priložená k prílohám zo dňa 12. 05. 2020...*“ uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní neakceptuje, že uchádzač niečo nedopatrením nesplnil. Splnenie podmienok účasti na základe žiadosti kontrolovaného začal navrhovateľ, podľa kontrolovaného, nahrávať do systému www.ezakazky.sk o 23:48 hod. dňa 12. 05. 2020, z čoho tiež vyplývalo riziko, že niektoré doklady sa do systému nenahrajú alebo na niektoré doklady navrhovateľ zabudne. Posledný doklad k splneniu podmienok účasti bol podľa vyjadrenia kontrolovaného nahraný 00:12 hod. dňa 13. 05. 2020, teda kontrolovaný mal podľa jeho vyjadrenia posledný doklad nahraný do systému považovať za splnenie podmienok účasti po určenej lehote a na základe tejto skutočnosti navrhovateľa okamžite vylúčiť z predmetného verejného obstarávania.

Zistenia úradu

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

25. Kontrolovaný vyhlásil podlimitnú zákazku bez elektronického trhoviska na predmet zákazky „Letná údržba“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 62/2020 dňa 18. 03. 2020 pod značkou 11672 – WYS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 210 000,00 Eur bez DPH, ide o podlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 03. 04. 2020 o 09:00 hod., predložili ponuku 4 uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 03. 04. 2020 o 10:00 hod.. Dňa 14. 04. 2020 zaslal kontrolovaný všetkým uchádzačom prostredníctvom IS eZAKAZKY výzvu na účasť v certifikovanej elektronickej aukcii konanej dňa 17. 04. 2020 od 10:00 do 10:30. Dňa 13. 05. 2020 bola vyhotovená zápisnica z vyhodnotenia ponúk podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný listom „Nesplnenie podmienok účasti – vylúčenie uchádzača“ zo dňa 14. 05. 2020 oznámil toho istého dňa navrhovateľovi jeho vylúčenie z predmetného verejného obstarávania. Navrhovateľ doručil námietky úradu a kontrolovanému dňa 25. 05. 2020.
26. Kontrolovaný listom „Nesplnenie podmienok účasti – vylúčenie uchádzača“ zo dňa 14. 05. 2020, doručeným navrhovateľovi prostredníctvom IS eZAKAZKY toho istého dňa, vylúčil navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania, cit.:

„Verejný obstarávateľ Mestská časť Bratislava - Vrakuňa, Šíravská 7, 821 07 Bratislava vyhlásil verejné obstarávanie pod názvom: „Letná údržba“ vo Vestníku č. 62/2020 zo dňa 18. 03. 2020 pod číslom: 11672 - WYS. Komisia verejného obstarávateľa na svojom zasadnutí dňa 13. 05. 2020 kontrolovala splnenie podmienok účasti, z predložených dokladov a dokumentov uchádzača

1. OSOBNÉ POSTAVENIE: Verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 ZVO.

- nebol on, ani jeho štatutárny orgán, ani člen štatutárneho orgánu, ani člen dozorného orgánu, ani prokurista právoplatne odsúdený za trestný čin korupcie, trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločností, trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti, trestný čin založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny, trestný čin založenia, zosnovania alebo podporovania teroristickej skupiny, trestný čin terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme, trestný čin obchodovania s ľuďmi, trestný čin, ktorého skutková podstata súvisí s podnikaním alebo trestný čin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe - **výpisom z registra trestov nie starším ako tri mesiace.**

*Uchádzač predložil výpis z Registra trestov štatutára Stanislav Vaňo, **nepredložil doklad - Výpis z registra trestov, právnickej osoby - Podmienku účasti podľa §32 Osobné postavenie - Nesplnil.** Nakoľko existuje aj trestná zodpovednosť právnických osôb (na Slovensku ju zavádza počnúc dňom 1. júla 2016), verejný obstarávateľ je povinný skúmať aj prípadnú trestnú zodpovednosť subjektov ako právnických osôb. V zmysle § 32 ods. 2 sa preukazuje skutočnosť podľa písmena a) výpisom z registra trestov nie starším ako 3 mesiace. Uvedené teda platí aj v prípade preukazovania trestnej bezúhonnosti právnickej osoby (zákonom č. 91/2016 Z. z. došlo aj k novelizácii zákona č. 330/2007 Z. z. o registri trestov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, kde bol doplnený aj § 10a ods. 2 „výpis z registra trestov právnickej osoby použiteľný na právne účely vydá generálna prokuratúra na základe písomnej žiadosti.“*

2. TECHNICKÁ A ODBORNÁ SPÔSOBILOSŤ: Technickú alebo odbornú spôsobilosť uchádzač preukáže podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní predložením zoznamu poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov; dokladom je referencia, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona.

Uchádzač predložil verejnému obstarávateľovi referencie za spoločnosť XX a XY nasledovne:

1. XY vykonávanie služieb pre MČ Podunajské Biskupice, dané potvrdenie sa v prílohe č. 1.1 **nenachádza.**
2. XY vykonávanie služieb pre MČ Petržalka potvrdenie sa prílohe č. 1.2 vo výške 37 488,50 eur **plnenie bez reklamácie. Verejný obstarávateľ si preveril referencie MČ Petržalka v systéme EKS a v systéme referencií vedenom na stránke ÚVO, daná MČ vykazuje pre uchádzača samé negatívne referencie s odôvodnením, že dodávateľ nedodal predmet zmluvy v kvalite požadovanej podľa zmluvy. Menovaný dodávateľ vykazuje množstvo negatívnych referencií aj od Hlavného mesta SR Bratislava a iných verejných obstarávateľov.** V prílohe ale deklaruje referenciu MČ Dúbravka vo výške 95 016,02 eur
3. XX referencia od spoločnosti XZ.

Komisia verejného obstarávateľa z predložených dokumentov nemohla posúdiť, či ide o splnenie podmienky účasti 200 000,00 eur bez DPH lebo ceny v referenciách nevieme, či boli uvedené s DPH alebo bez DPH.

Uchádzač alebo záujemca využil na splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) v súlade § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využil technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah.

V prípade ak splnenie podmienok účasti uchádzač preukazuje kapacitou inej osoby musí plnenie preukázať: 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.

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. **Uchádzač túto podmienku účasti nesplnil z dôvodu, nepredloženia písomnej zmluvy, ktorú uzavrel s osobou, ktorej technické a odborné kapacity plní. Komisia verejného obstarávateľa konštatuje, že aj informácia o referenciách je zmätočná a nejasná.**

Podmienka účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) uchádzač nesplnil tým, že neboli predložené doklady a dokumenty v súlade so zákonom.

Z bodov 50 a 51 rozhodnutia č. 13973-6000/2016-ON zo dňa 12. 9. 2016 vyplýva, 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 možné doplniť, **resp. vysvetliť len doklady už predložené v ponuke uchádzača, ktoré boli predložené ku konkrétnej podmienke účasti** za účelom 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.

Metodické usmernenie 6881-5000/2016 zo dňa 27.04.2016 Z uvedených ustanovení zákona o verejnom obstarávaní podľa nášho názoru vyplýva, že **v prípade, ak k určitej podmienke účasti nie je predložený žiadny dôkazný prostriedok, nie je splnená dikcia § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. nejde o situáciu umožňujúcu využiť inštitút vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov. Uchádzač nesplnil podmienky účasti v súlade s § 32 a § 34 ZVO a tak ho verejný obstarávateľ z predmetného verejného obstarávania vylúčil podľa § 40 ods. 6 písm. a) ZVO**“.

27. V súťažných podkladoch, časť III. „Príprava ponuky“, bod 12 „Obsah ponuky“, podbod 12.2 je uvedené nasledovné, cit.:

**„Uchádzač predkladá ponuku, ktorá obsahuje:
(...)“**

5. doklady, ktorými uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti, ktoré sú uvedené vo Výzve na predkladanie ponúk a v týchto SP.

Jednotný európsky dokument alebo Čestné vyhlásenie

5.1 Dokumenty/doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného, finančného, ekonomického postavenia a odbornej a technickej spôsobilosti uvedené vo výzve na predkladanie ponúk (ďalej aj „výzva“) a v súťažných podkladoch, môžu byť podľa § 39 ZVO predbežne nahradené jednotným európskym dokumentom (ďalej aj „JED“) alebo čestným vyhlásením, v ktorom vyhlási, že spĺňa všetky podmienky účasti určené verejným obstarávateľom a poskytne verejnému obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré čestným vyhlásením nahradil. Formulár JED vo formáte .rtf. umožňujúci jeho priame vyplňanie si môže záujemca/uchádzač stiahnuť z webového sídla ÚVO (<https://www.uvo.gov.sk/jednotny-europsky-dokument-pre-verejne-obstaravanie-602.html>), pričom údaje uvedené v časti

I: Informácie týkajúce sa postupu verejného obstarávania a verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, v dokumente JED prenesie/prepíše záujemca/uchádzač do editovateľného formulára, ktorý vyplní.

5.2 JED predstavuje novú koncepciu čestného vyhlásenia, ide o štandardizovaný formulár platný v celej Európskej únii, je opakovane použiteľný. Ide o vlastné vyhlásenie zo strany hospodárskeho subjektu (uchádzača, záujemcu, člena skupiny dodávateľov, „inej osoby“, subdodávateľa), ktoré predstavuje predbežný dôkaz, namiesto osvedčení a dokladov vydávaných verejnými orgánmi alebo tretími stranami.

5.3 Jednotný európsky dokument obsahuje aktualizované vyhlásenie hospodárskeho subjektu (uchádzača, záujemcu, člena skupiny dodávateľov „inej osoby“, subdodávateľa), že: a) neexistuje dôvod na jeho vylúčenie, b) splňa objektívne a nediskriminačné pravidlá a kritériá výberu obmedzeného počtu záujemcov, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ obmedzil počet záujemcov, c) poskytne verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré nahradil jednotným európskym dokumentom.

5.4 Ak uchádzač alebo záujemca preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť prostredníctvom „inej osoby“, jednotný európsky dokument obsahuje informácie aj o tejto osobe (vzniká povinnosť predložiť samostatný JED za „inú osobu“) alebo v čestnom vyhlásení, v ktorom vyhlási, že „iná osoba“ splňa všetky podmienky účasti určené verejným obstarávateľom a poskytne verejnému obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré čestným vyhlásením nahradil.

5.5 Ak uchádzač alebo záujemca má v úmysle zadať podiel zákazky subdodávateľovi, jednotný európsky dokument obsahuje informácie aj o tomto subdodávateľovi (vzniká povinnosť predložiť samostatný JED za subdodávateľa) alebo čestné vyhlásenie.

5.6 Uchádzač alebo záujemca v jednotnom európskom dokumente alebo v čestnom vyhlásení uvedie ďalšie relevantné informácie podľa požiadaviek verejného obstarávateľa na preukázanie splnenia podmienok účasti - orgány a subjekty, ktoré vydávajú doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti. Ak sú požadované doklady pre verejného obstarávateľa priamo a bezodplatne prístupné v elektronických databázach, uchádzač alebo záujemca v jednotnom európskom dokumente alebo čestnom vyhlásení uvedie aj informácie potrebné na prístup do týchto elektronických databáz najmä internetovú adresu elektronickej databázy, akékoľvek identifikačné údaje a súhlasy potrebné na prístup do tejto databázy.

5.7 Ak uchádzač alebo záujemca použije jednotný európsky dokument alebo čestné vyhlásenie, verejný obstarávateľ môže na zabezpečenie riadneho priebehu verejného obstarávania kedykoľvek v jeho priebehu uchádzača alebo záujemcu písomne požiadať o predloženie dokladu alebo dokladov nahradených jednotným európskym dokumentom alebo čestné vyhlásenie. Uchádzač alebo záujemca doručí doklady verejnému obstarávateľovi do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti.“

28. V súťažných podkladoch, v časti V. „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“, bod 24 „Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti“, podbod 24.5 je uvedené nasledovné, cit.:

„24.5 Verejný obstarávateľ je povinný

- a) pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti uchádzačov alebo záujemcov, ktoré sa týkajú technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) alebo písm. b) zohľadniť referencie uchádzačov alebo záujemcov uvedené v evidencii referencií podľa § 12, ak takéto referencie existujú, ...“

29. V časti A3 „**SPLNENIE PODMIENOK ÚČASTI, OSOBNÉ POSTAVENIE**“ súťažných podkladov je uvedené nasledovné, cit.:

„Verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto splňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 ZVO:

a) nebol on, ani jeho štatutárny orgán, ani člen štatutárneho orgánu, ani člen dozorného orgánu, ani prokurista právoplatne odsúdený za trestný čin korupcie, trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločností, trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti, trestný čin založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny, trestný čin založenia, zosnovania alebo podporovania teroristickej skupiny, trestný čin terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme, trestný čin obchodovania s ľuďmi, trestný čin, ktorého skutková podstata súvisí s podnikaním alebo trestný čin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe- **výpisom z registra trestov nie starším ako tri mesiace.**(...)

(...) Uchádzač môže predbežne nahradiť doklady určené verejným obstarávateľom na preukázanie splnenia podmienok účasti jednotným európskym dokumentom podľa § 39 alebo čestným vyhlásením, v ktorom vyhlási, že spĺňa všetky podmienky účasti určené verejným obstarávateľom a poskytne verejnému obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré čestným vyhlásením nahradil. Hospodársky subjekt môže v čestnom vyhlásení uviesť aj informácie o dokladoch, ktoré sú priamo a bezodplatne prístupné v elektronických databázach, vrátane informácií potrebných na prístup do týchto databáz a informácie o dokladoch, ktoré verejnému obstarávateľovi predložil v inom verejnom obstarávaní a sú naďalej platné. Ak hospodársky subjekt použije čestné vyhlásenie, verejný obstarávateľ môže na účely zabezpečenia riadneho priebehu verejného obstarávania postupovať podľa § 39 ods. 6. zákona o verejnom obstarávaní.

Ak uchádzač nie je zapísaný v zozname hospodárskych subjektov, predkladá predmetné doklady v needitovateľnej forme napr. „pdf“. Ak uchádzač predkladá čestné vyhlásenie, alebo jednotný európsky dokument, predkladá tento doklad v needitovateľnej forme napr. „pdf“. Tieto súbory uvedie do zoznamu v Krycom liste ponuky.

Pozn.: ak uchádzač predkladá JED nepostačuje vyplniť iba tzv. „Globálny údaj“, že spĺňa podmienky účasti. (...)

(...)TECHNICKÁ A ODBORNÁ SPÔSOBILOSŤ:

Zoznam a krátky opis kritérií výberu:

Technickú alebo odbornú spôsobilosť uchádzač preukáže podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní predložením zoznamu poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov; dokladom je referencia, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona.“

30. Úrad preskúmaním elektronickej dokumentácie a komunikácie v IS eZAKAZKY zistil, že navrhovateľ predložil v ponuke JED za seba, aj za tretiu osobu, ktorým predbežne nahradil doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určené kontrolovaným. Kontrolovaný vyzval navrhovateľa dňa 02. 05. 2020 listom „Splnenie podmienok účasti predložením dokladov a dokumentov“ zo dňa 30. 04. 2020 na predloženie dokladov a dokumentov preukazujúcich splnenie podmienok účasti v predmetnom verejnom obstarávaní, ktoré nahradil JED-om. Navrhovateľ zaslal predmetné doklady a dokumenty listom „Splnenie podmienky účasti – verejné obstarávanie na predmet zákazky Letná údržba, zverejnenú vo Vestníku verejného obstarávania č. 62/2020 – 18. 03. 2020 pod zn. 11672 – WYS“ zo dňa 12. 05. 2020 prostredníctvom IS eZAKAZKY. Navrhovateľ za JED-dokument vo svojom mene predložil po predmetnej výzve tieto dokumenty: čestné vyhlásenie o bankách zo dňa 10. 05. 2020; čestné vyhlásenie o zákaze účasti zo dňa 10. 05. 2020; výpis z obchodného registra na spoločnosť XY zo dňa 27. 03. 2020; potvrdenie o zápise spoločnosti XY do zoznamu hospodárskych subjektov úradu zo dňa 13. 05. 2020; výpis z obchodného registra na navrhovateľa zo dňa 27. 03. 2020; výpis zo živnostenského registra na navrhovateľa zo dňa 12. 05. 2020; potvrdenie Sociálnej poisťovne o neexistencii nedoplatkov poisťovného navrhovateľa; banková informácia zo dňa 02. 04. 2020 od SLSP, a. s. na navrhovateľa; potvrdenie colného úradu Bratislava zo dňa 07. 04. 2020 o neexistencii nedoplatkov navrhovateľa; potvrdenie Daňového úradu Bratislava zo dňa

03. 04. 2020 o neexistencii nedoplatkov navrhovateľa na daniach; potvrdenie Okresného súdu Bratislava I. zo dňa 30. 03. 2020 o skutočnostiach na navrhovateľa známych zo súdnych spisov v súvislosti s konkurzným a reštrukturalizačným konaním; potvrdenie Okresného súdu Bratislava I. zo dňa 31. 03. 2020 o skutočnostiach na navrhovateľa v súvislosti s likvidáciou; dve potvrdenia o poskytnutých službách dodávaných spoločnosti XY zo dňa 11. 05. 2020 (obidve podpísané a opečiatkované navrhovateľom, adresované XY); potvrdenie od DÔVERA zdravotnej poisťovne, a. s. zo dňa 31. 03. 2020; potvrdenie od UNION zdravotnej poisťovne, a. s. zo dňa 27. 03. 2020; potvrdenie od Všeobecnej zdravotnej poisťovne, a. s. zo dňa 27. 03. 2020; výpis z registra trestov zo dňa 27. 03. 2020 na fyzickú osobu, Stanislava Vaňu, ktorý je konateľom navrhovateľa ako právnickej osoby; list „Preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 34 Technické a odborné schopnosti,“ zo dňa 11. 05. 2020. Úrad zistil, že súčasťou listu nebol výpis z registra trestov právnickej osoby (navrhovateľa) a zmluva uzavretá s inou osobou. Potvrdenie, ktoré navrhovateľ uvádza ako prílohu č. 1.2 (Mestská časť Petržalka) v zozname príloh listu „Preukázanie splnenia podmienok účasti ...“ zo dňa 11. 05. 2020 sa nachádza medzi dokumentami, ktoré kontrolovanému predložil. Potvrdenia, ktoré navrhovateľ uvádza v zozname príloh listu „Preukázanie splnenia podmienok účasti ...“ zo dňa 11. 05. 2020 ako prílohy č. 1.1 (Mestská časť Podunajské Biskupice) a č. 1.3 (XZ) kontrolovanému nepredložil. Predložil len potvrdenie navrhovateľa ako dodávateľa, adresované odberateľovi XY o poskytnutí služieb pre Mestskú časť Dúbravka, ktoré ale v zozname príloh navrhovateľ neuvádza. Z potvrdení, resp. referencií nie je jasné, či hodnota v nich uvedená je s DPH alebo bez DPH.

31. V JED-e predloženom za navrhovateľa v časti II, bod „A: INFORMÁCIE O HOSPODÁRSKOM SUBJEKTE“ uviedol navrhovateľ spoločnosť XY, ako iný hospodársky subjekt, ktorý sa zúčastňuje na postupe obstarávania spoločne. V JED-e predloženom za navrhovateľa v časti II, bod „C: INFORMÁCIE O VYUŽÍVANÍ KAPACÍT INÝCH SUBJEKTOV“ uviedol navrhovateľ pri otázke „*Využíva hospodársky subjekt kapacity iných subjektov, aby mohol splniť podmienky účasti stanovené v časti IV a prípadne kritériá a pravidlá stanovené ďalej v časti V?*“ odpoveď „Áno.“

V JED-e predloženom za navrhovateľa boli v časti IV, bod „C: TECHNICKÁ A ODBORNÁ SPÔSOBILOSŤ“, kolónka „1.b“ uvedené nasledovné poskytnuté služby, referencie:

Zeleň, letná údržba komunikácií, čistenie vpustov

- suma 53 991,33; dátum 2018; príjemca XZ,
- suma 101 477,91; dátum 2019; príjemca XZ,
- suma 4 550,- ; dátum 2020; príjemca XZ.

V rovnakej časti JED-u predloženom v mene tretej osoby XY boli uvedené nasledovné poskytnuté služby, referencie:

Zeleň, kosenie, hrabanie, vysýpanie košov, letná údržba komunikácií

- suma 69 678,21; dátum 2018, príjemca MČ Podunajské Biskupice,
- suma 136 173,56; dátum 2019, príjemca MČ Petržalka,
- suma 45 007,96, dátum 2020, príjemca MČ Dúbravka.

Navrhovateľ predložil kontrolovanému v súvislosti s dokumentáciou, ktorú nahradil JED-om za tretiu osobu aj potvrdenie o zápise danej tretej osoby XY do zoznamu hospodárskych subjektov vedeného úradom, ktorým deklaroval jej splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia ku dňu 13. 05. 2020. Navrhovateľ nie je zapísaný v zozname hospodárskych subjektov vedenom úradom.

Právny rámec

32. Podľa ust. § 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.

33. Podľa ust. § 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.
34. Podľa ust. § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia, a to:
- a) nebol on, ani jeho štatutárny orgán, ani člen štatutárneho orgánu, ani člen dozorného orgánu, ani prokurista právoplatne odsúdený za trestný čin korupcie, trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločenstiev, trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti, trestný čin založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny, trestný čin založenia, zosnovania alebo podporovania teroristickej skupiny, trestný čin terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme, trestný čin obchodovania s ľuďmi, trestný čin, ktorého skutková podstata súvisí s podnikaním alebo trestný čin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe, (...)
35. Podľa ust. § 32 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ak v odseku 3 nie je ustanovené inak, uchádzač alebo záujemca preukazuje splnenie podmienok účasti podľa odseku 1 písm. a) doloženým výpisom z registra trestov nie starším ako tri mesiace.
36. Podľa ust. § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca nie je povinný predkladať doklady podľa odseku 2, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ je oprávnený použiť údaje z informačných systémov verejnej správy podľa osobitného predpisu.² Ak uchádzač alebo záujemca nepredloží doklad podľa odseku 2 písm. a), je povinný na účely preukázania podmienky podľa odseku 1 písm. a) poskytnúť verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi údaje potrebné na vyžiadanie výpisu z registra trestov.³ Údaje podľa druhej vety verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ oprávnený použiť údaje z informačných systémov verejnej správy podľa osobitného predpisu bezodkladne zašle v elektronickej podobe prostredníctvom elektronickej komunikácie Generálnej prokuratúre Slovenskej republiky na vydanie výpisu z registra trestov. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž, ktoré doklady podľa odseku 2 sa z dôvodu použitia údajov z informačných systémov verejnej správy nepredkladajú.
37. Podľa ust. § 1 ods. 1 zákona č. 177/2018 Z. z. o niektorých opatreniach na znižovanie administratívnej záťaže využívaním informačných systémov verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon proti byrokracii“), orgány verejnej moci sú pri svojej úradnej činnosti povinné a oprávnené získavať a používať údaje evidované v informačných systémoch verejnej správy a v informačnom systéme podľa odseku 4 a vyhotovovať si z nich výpisy a tieto údaje a výpisy si v nevyhnutnom rozsahu navzájom bezodplatne poskytovať. Takto získané údaje a výpisy v rozsahu nevyhnutnom na naplnenie

² § 1 ods. 1 zákona č. 177/2018 Z. z. o niektorých opatreniach na znižovanie administratívnej záťaže využívaním informačných systémov verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon proti byrokracii) v znení zákona č. 221/2019 Z. z.

³ § 10 ods. 4 zákona č. 330/2007 Z. z. o registri trestov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

účelu podľa osobitných predpisov,⁴ na ktorý sa poskytujú, sú orgánu verejnej moci známe z úradnej činnosti a sú použiteľné na právne účely.

38. Podľa ust. § 1 ods. 2 zákona proti byrokracii štátny občan Slovenskej republiky, občan členského štátu Európskej únie, občan štátu, ktorý je zmluvnou stranou Dohody o Európskom hospodárskom priestore, právnická osoba a fyzická osoba – podnikateľ nie sú povinní dokladovať orgánom verejnej moci údaje podľa odseku 1 v listinnej podobe, ak osobitný predpis neustanovuje inak.
39. Podľa ust. § 1 ods. 3 zákona proti byrokracii informačnými systémami verejnej správy na účely tohto zákona sú:
- a) register právnických osôb, podnikateľov a orgánov verejnej moci,
 - b) informačný systém katastra nehnuteľností,
 - c) register trestov,⁵
 - d) centrálny register detí, žiakov a poslucháčov,
 - e) centrálny register študentov,
 - f) informačný systém finančnej správy v časti týkajúcej sa evidencie daňových nedoplatkov a nedoplatkov colného dlhu, nedoplatkov pokút a iných platieb vymieraných alebo uložených podľa colných predpisov, nedoplatkov dane z pridanej hodnoty alebo spotrebnej dane pri dovoze,
 - g) informačný systém Sociálnej poisťovne v časti týkajúcej sa evidencie nedoplatkov na poistnom na sociálne poistenie.
40. Podľa ust. § 10 ods. 4 písm. b) zákona č. 330/2007 Z. z. o registri trestov a o zmene a doplnení niektorých zákonov žiadosť o výpis z registra trestov musí obsahovať, ak ide o právnickú osobu:
- 1) obchodné meno alebo názov a sídlo právnickej osoby,
 - 2) identifikačné číslo právnickej osoby, ak bolo pridelené,
 - 3) označenie registra, v ktorom je právnická osoba zapísaná.
41. Podľa ust. § 34 ods. 1 písm. a) 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:
- a) zoznamom dodávok tovaru alebo poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov; dokladom je referencia, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, (...).
42. Podľa ust. § 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

⁴ § 32 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

⁵ Zákon č. 330/2007 Z. z. o registri trestov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

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.

43. Podľa ust. § 39 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní jednotný európsky dokument na účely tohto zákona je dokument, ktorým hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom.
44. Podľa ust. § 39 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní jednotný európsky dokument obsahuje aktualizované vyhlásenie hospodárskeho subjektu, že:
 - a) neexistuje dôvod na jeho vylúčenie,
 - b) spĺňa objektívne a nediskriminačné pravidlá a kritériá výberu obmedzeného počtu záujemcov, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ obmedzil počet záujemcov,
 - c) poskytne verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré nahradil jednotným európskym dokumentom.
45. Podľa ust. § 39 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak uchádzač alebo záujemca preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť prostredníctvom inej osoby, jednotný európsky dokument obsahuje informácie podľa odseku 2 aj o tejto osobe.
46. Podľa ust. § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní ak uchádzač alebo záujemca použije jednotný európsky dokument, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže na zabezpečenie riadneho priebehu verejného obstarávania kedykoľvek v jeho priebehu uchádzača alebo záujemcu písomne požiadať o predloženie dokladu alebo dokladov nahradených jednotným európskym dokumentom. Uchádzač alebo záujemca doručí doklady verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčil dlhšiu lehotu.
47. Podľa ust. § 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.
48. Podľa ust. § 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).

49. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak

- a) nesplnil podmienky účasti.

50. Podľa ust. § 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.

51. Podľa ust. § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady určené verejným obstarávateľom na preukázanie splnenia podmienok účasti jednotným európskym dokumentom podľa § 39 alebo čestným vyhlásením, v ktorom vyhlási, že spĺňa všetky podmienky účasti určené verejným obstarávateľom a poskytne verejnému obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré čestným vyhlásením nahradil. Hospodársky subjekt môže v čestnom vyhlásení uviesť aj informácie o dokladoch, ktoré sú priamo a bezodplatne prístupné v elektronických databázach, vrátane informácií potrebných na prístup do týchto databáz, a informácie o dokladoch, ktoré verejnému obstarávateľovi predložil v inom verejnom obstarávaní a sú naďalej platné. Ak hospodársky subjekt použije čestné vyhlásenie, verejný obstarávateľ môže na účely zabezpečenia riadneho priebehu verejného obstarávania postupovať podľa § 39 ods. 6. Verejný obstarávateľ postupuje podľa § 39 ods. 7 a 8, ak čestné vyhlásenie obsahuje aj informácie podľa druhej vety.

52. Podľa ust. § 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:

53. Úrad uvádza, že námietky navrhovateľa smerujú proti vylúčeniu ponuky navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania z nasledovných dôvodov:

- a) navrhovateľ v dokumentoch, ktorými mal na základe žiadosti kontrolovaného zo dňa

30. 04. 2020 doložiť dokumenty, ktoré nahradil JED-om, nepredložil výpis z registra trestov právnickej osoby (navrhovateľa) nie starší ako tri mesiace,

b) referencie navrhovateľa a tretej osoby, sú podľa kontrolovaného zmatečné a nejasné z dôvodu, že ceny v nich uvedené neurčujú, či sú s DPH alebo bez DPH,

c) navrhovateľ v dokumentoch, ktorými mal na základe žiadosti kontrolovaného zo dňa 30. 04. 2020 doložiť dokumenty, ktoré nahradil JED-om, nepredložil zmluvu s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami preukazuje svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť.

Vo väzbe na uvedené bolo úlohou úradu v predmetnom konaní posúdiť, či vylúčenie ponuky navrhovateľa a úkony kontrolovaného, ktoré predchádzali vylúčeniu, boli uskutočnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

54. Kontrolovaný dňa 14. 05. 2020 zaslal navrhovateľovi list „Nesplnenie podmienok účasti - vylúčenie uchádzača“ z toho istého dňa, prostredníctvom informačného systému eZAKAZKY, na základe ktorého vylúčil ponuku navrhovateľa v zmysle ust. § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní s odôvodnením, že navrhovateľ nesplnil podmienky účasti v zmysle ust. § 32 a § 34 zákona o verejnom obstarávaní, a to z dôvodov uvedených v odseku 53 tohto rozhodnutia.

55. **Úrad k dôvodu vylúčenia navrhovateľa uvedeného v bode 53 pod písm. a) tohto rozhodnutia** poukazuje na zákon č. 177/2018 Z. z. proti byrokracii (citovaný v odsekoch 37 až 39 tohto rozhodnutia), v spojení s § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní (citovaný v odseku 36 tohto rozhodnutia), ktorý stanovuje povinnosť a oprávnenie orgánov verejnej moci pri ich úradnej činnosti získavať a používať údaje evidované v informačných systémoch verejnej správy a vyhotovovať si z nich výpisy a tieto údaje a výpisy si v nevyhnutnom rozsahu navzájom bezodplatne poskytovať. Takto získané údaje a výpisy v rozsahu nevyhnutnom na naplnenie účelu podľa osobitných predpisov (vrátane zákona o verejnom obstarávaní), na ktorý sa poskytujú, sú orgánu verejnej moci známe z úradnej činnosti a sú použiteľné na právne účely. Informačným systémom verejnej správy na účely tohto zákona je aj register trestov v zmysle zákona č. 330/2007 Z. z. o registri trestov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad poukazuje na to, že kontrolovaný mal povinnosť v zmysle vyššie uvedených zákonných ustanovení zaslať v elektronickej podobe prostredníctvom elektronickej komunikácie Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky žiadosť na vydanie výpisu z registra trestov pre právnickú osobu (navrhovateľa), pretože je na to oprávnený a mal k dispozícii všetky potrebné informácie pre sformulovanie takejto žiadosti. Kontrolovaný mal k dispozícii všetky potrebné identifikačné údaje na predmetnú právnickú osobu, a to obchodné meno a sídlo právnickej osoby, identifikačné číslo právnickej osoby a označenie registra, v ktorom je právnická osoba zapísaná. Všetky tieto údaje potrebné k žiadosti o výpis z registra trestov právnickej osoby mal kontrolovaný k dispozícii prostredníctvom navrhovateľom predloženého výpisu z obchodného registra či živnostenského registra navrhovateľa, ako aj z JED, ktoré mu navrhovateľ predložil. Úrad preto konštatuje, že kontrolovaný mal v zmysle jeho zákonnej povinnosti v súvislosti so znížením byrokratickej záťaže iniciatívne požiadať o predmetný výpis z registra trestov pre právnickú osobu (navrhovateľa) jeho vlastnou žiadosťou podanou na Generálnu prokuratúru Slovenskej republiky. Úrad záverom uvádza, že z výzvy na predkladanie ponúk v spojení s § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní nevyplýva, ktoré doklady podľa odseku 2 sa z dôvodu použitia údajov z informačných systémov verejnej správy nemali predkladať, hoci táto povinnosť vyplýva kontrolovanému priamo zo zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom

na uvedené nemožno dať na ťarchu navrhovateľa, ak v čase mimoriadnej situácie spojenej s COVID-19 predložil len výpis z registra trestov štatutára. Zároveň platí, že ak aj navrhovateľ nepredložil výpis z registra trestov právnickej osoby navrhovateľa, mal sám kontrolovaný požiadať o predmetný výpis z registra trestov právnickej osoby navrhovateľa, resp. vyzvať navrhovateľa na poskytnutie údajov potrebných na vyžiadanie výpisu z registra trestov, ak tieto údaje nemal k dispozícii. Uvedenému zodpovedá predovšetkým situácia, ktorá nastala v predmetnom prípade, a to skutočnosť, že z príslušnej výzvy na predkladanie ponúk nebolo a nemohlo byť záujemcom ani uchádzačom vopred zrejmé, ktoré doklady v zmysle § 32 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sú povinné predložiť v rámci ponuky, a ktoré údaje si naopak kontrolovaný nájde v príslušných registroch, nakoľko kontrolovaný si predmetnú povinnosť ust. § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní nesplnil.

56. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky č. IV. ÚS 19/2012 zo dňa 12. 01. 2012, ktoré uvádza nasledovné, cit.: *„Pod prehnaným formalizmom sa rozumie interpretácia ustanovenia, pri ktorej striktné trvanie na formálnych stránkach práva neplní žiadnu rozumnú funkciu, ale naopak, popiera samotný zmysel právnej úpravy.“* Ďalej úrad poukazuje na uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky č. II ÚS 427/2018 zo dňa 13. 12. 2018, cit.: *„Neprimeraný formalizmus pri posudzovaní procesných úkonov účastníkov konania a prílišný tlak na dopĺňanie takých náležitostí do procesných úkonov, ktoré nemajú základný význam pre ochranu zákonnosti, nie sú v súlade s ústavnými princípmi spravodlivého procesu, a preto, hoci gramatický výklad je legitímnym spôsobom aplikácie práva, je pri jeho použití nevyhnutné dbať práve na to, aby sa nestratil účel právnych inštitútov nielen priamo upravených, ale aj dotknutých spornou normou.“*
57. Úrad v súvislosti s uvedenou judikatúrou poukazuje na predmetné konanie kontrolovaného, ktoré je prehnaným formalizmom s ohľadom na základné princípy verejného obstarávania uvedené v ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný vylúčením navrhovateľa prehnane formálne sledoval zákonom stanovené postupy. Vylúčenie je však najtvrdším zásahom do práv navrhovateľa a preto kontrolovaný mohol a aj mal v rámci zákonných možností využiť iný postup, na ktorý ho oprávňuje a zaväzuje zákon proti byrokracii, ktorým vie získať predmetný výpis z registra trestov na právnickú osobu.
58. S ohľadom na vyššie uvedené, v kontexte ustanovenia § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, v spojení s § 1 ods. 1 zákona proti byrokracii ako aj v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, **má úrad za to, že predmetná časť námietky je opodstatnená. Konanie kontrolovaného nie je v súlade so základným princípom hospodárnosti a efektívnosti, obsahuje prvky prílišného formalizmu, a preto mína účel spomínaného princípu,** ktorého podstatou je snaha zabezpečiť tak finančnú, ako aj časovú primeranosť realizácie procesov verejného obstarávania, a to tak na strane verejných obstarávateľov a obstarávateľov (aby administratívne, časové a finančné náklady vynaložené na verejné obstarávanie neboli v zjavnom nepomere k uplatneným procesom a možným finančným úsporám), ako aj uchádzačov a záujemcov (aby pre nich účasť vo verejnom obstarávaní nepredstavovala neprimeranú administratívnu, finančnú a časovú záťaž).
59. Úrad k dôvodu vylúčenia navrhovateľa uvedeného v bode 53 pod písm. b) tohto rozhodnutia poukazuje na ust. § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní (citovaný v bode 48 tohto rozhodnutia), ktorý zaväzuje kontrolovaného písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že vyhodnocovanie splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní (upravené v § 40 zákona o verejnom obstarávaní) ustanovuje, 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.

60. V danom prípade aj sám kontrolovaný v liste „Nesplnenie podmienok účasti – vylúčenie uchádzača“ zo dňa 14. 05. 2020, ktorým oznamuje navrhovateľovi, že ho vylučuje z predmetného verejného obstarávania, uvádza na strane 2, cit.: *„Komisia verejného obstarávateľa z predložených dokumentov nemohla posúdiť, či ide o splnenie podmienky účasti 200 000,00 Eur bez DPH lebo ceny v referenciách nevieme, či boli uvedené s DPH alebo bez DPH.“* Z uvedeného vyjadrenia má úrad za preukázané, že na strane kontrolovaného vznikli zákonné dôvody pre žiadosť o vysvetlenie v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Pokiaľ kontrolovaný z predložených referencií / dokladov nemohol posúdiť splnenie podmienky účasti, mal navrhovateľa žiadať o vysvetlenie v predmetnej veci. Obdobne úrad poukazuje na argumentáciu kontrolovaného v predmetnom liste „Nesplnenie podmienok účasti – vylúčenie uchádzača“ zo dňa 14. 05. 2020, kde uvádza, že navrhovateľ nesplnil podmienku účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, **že aj informácia o referenciách je zmätočná a nejasná.** Kontrolovaný ďalej poukazuje na chýbajúcu prílohu č. 1.1, referenciu od XY za vykonávanie služieb pre Mestskú časť Podunajské Biskupice. Ďalej poukazuje na prílohu č. 1.2, ktorá mala byť referenciou od XY za vykonávanie služieb pre Mestskú časť Petržalka, ale podľa kontrolovaného sa tam nachádza referencia pre Mestskú časť Dúbravka. Všetky uvedené informácie o referenciách, považované zo strany kontrolovaného za nejasné a zmätočné, mal kontrolovaný v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní od navrhovateľa žiadať vysvetliť. Kontrolovaný porušil ustanovenie § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, keď priamo pristúpil k vylúčeniu, ako najtvrdšiemu zásahu do práv navrhovateľa z uvedených dôvodov, bez využitia inštitútu vysvetlenia. Kontrolovaný tak aj napriek tomu, že sám nemal za preukázané, či na podklade navrhovateľom uvedených a predložených referencií sú splnené podmienky účasti u navrhovateľa, pristúpil rovno k vylúčeniu navrhovateľa. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na judikatúru súdneho dvora EÚ, konkrétne na rozsudok č. T-195/08 zo dňa 10. 12. 2009 vo veci Antwerpse Bouwwerken proti Komisii, ktorý judikoval, že v prípade, kde existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu, pričom spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené považuje námietku navrhovateľa uvedenú v bode 53 pod písm. b) tohto rozhodnutia

za opodstatnenú.

61. Úrad k dôvodu vylúčenia navrhovateľa uvedeného v bode 53 pod písm. c) tohto rozhodnutia uvádza, že navrhovateľ predložil v rámci svojej ponuky JED v mene svojom ako aj v mene inej osoby. Z ustanovenia § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní (citovaného v bode 42 tohto rozhodnutia) 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 nahradiť 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.
62. Úrad sa zaoberal zákonnosťou samotného vylúčenia navrhovateľa, ktorému nepredchádzalo vysvetľovanie predmetných dokladov v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. 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.
63. 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. a) zákona o verejnom obstarávaní o tom, že navrhovateľ nesplnil podmienky účasti. Úrad uvádza, že nakoľko navrhovateľ predložil JED vo svojom mene, ako aj v mene tretej osoby, je dôvodný predpoklad, že medzi nimi existuje právny (zmluvný) vzťah, ktorý zakladá dôvody na ich spoluprácu. 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 skutočnosti, 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. K tomuto úrad poukazuje aj na bod 59 tohto rozhodnutia. Pokiaľ má kontrolovaný pochybnosti, či existuje zmluvný vzťah medzi navrhovateľom a treťou osobou, má v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní využiť inštitút vysvetlenia. Kontrolovaný v danom prípade nesprávne označil ako dôvod vylúčenia skutočnosť, že navrhovateľ nesplnil podmienky účasti, pričom takáto situácia podľa úradu nenastala. Navrhovateľ to preukazuje aj zmluvou medzi navrhovateľom a spoločnosťou XY zo dňa 01. 04. 2020 predloženou úradu v prílohe námietok. Kontrolovaný tak pristúpením

k vylúčeniu navrhovateľa porušil ust. § 40 ods. 4 v spojení s ust. § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní (citované v odseku 42 a 48 tohto rozhodnutia), pretože navrhovateľ síce nepredložil zmluvu medzi ním a inou osobou, na druhej strane však deklaroval v ponuke existenciu zmluvného vzťahu medzi predmetnými subjektmi, a to predložením JED-ov za obidva tieto subjekty. Na základe uvedeného mal kontrolovaný pristúpiť k preskúmaniu existencie zmluvného vzťahu a uplatniť inštitút vysvetlenia, nakoľko bez riadneho preskúmania existencie (neexistencie) zmluvného vzťahu nemožno bez ďalšieho vysloviť záver, že navrhovateľ nesplnil podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. V danom prípade navrhovateľ v ponuke deklaroval existenciu zmluvného vzťahu s inou osobou, spoločnosťou XY dokladom, a to JED-om tak za seba, ako aj za spoločnosť XY. **V kontexte uvedeného preto nemožno považovať predloženie JED-u za doklad, ktorý by v ponuke absentoval, t. j. taký, ktorý by vo vzťahu k uvedenej podmienke účasti nebol vôbec predložený.** Ak teda navrhovateľ po výzve kontrolovaného nepredložil zmluvu, ktorou by preukázal existenciu zmluvného vzťahu medzi ním a inou osobou, avšak v rámci ponuky predložil JED, a zároveň po výzve kontrolovaného doručil zoznam potvrdení o poskytnutí služieb spoločnosťou XY, bolo povinnosťou kontrolovaného ďalej skúmať uplatnením inštitútu vysvetlenia, akým dokladom a spôsobom preukazuje navrhovateľ vzťah s touto treťou osobou, nakoľko skutočnosti, ktoré by kontrolovaného oprávňovali vylúčiť navrhovateľa z dôvodu nesplnenia podmienok účasti neboli v tomto prípade naplnené, keďže z dokumentácie kontrolovaného nevyplýva, na základe čoho mal kontrolovaný za preukázané nesplnenie podmienky účasti podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Ako bolo už vyššie prezentované, existencia zmluvného vzťahu medzi navrhovateľom a treťou osobou vyplývala už z predložených JED-ov, ako aj z potvrdení o poskytnutí služieb, ktoré navrhovateľ doložil v rámci výzvy kontrolovaného na predloženie dokladov nahradených JED-om, preto založiť dôvod vylúčenia na tom, že navrhovateľ nesplnil podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní tým, že neboli doklady predložené, a preto nebolo možné uplatniť inštitút vysvetlenia podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, neobstoja.

64. Úrad uvádza, že primárnym účelom stanovenia princípov v ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (cit. v bode 33 tohto rozhodnutia) je, aby sa zabezpečila transparentnosť postupov vo verejnom obstarávaní a aby sa verejné obstarávanie otváralo hospodárskej súťaži, ktorú by následne rozvíjalo a chránilo. Transparentnými postupmi vo verejnom obstarávaní sa má zabezpečiť efektívna konkurencia, ktorá bude mať efektívny vplyv tak na uchádzačov, ako aj na verejných obstarávateľov a obstarávateľov. Úrad opätovne aj v tomto bode poukazuje na princíp 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. Vzhľadom na vyššie uvedené má úrad za preukázané, že námietka navrhovateľa uvedená v bode 53 pod písm. c) tohto rozhodnutia je **opodstatnená**.
65. Vo vzťahu k situácii ohľadom pandémie vírusu COVID-19, na ktorú poukazuje navrhovateľ, úrad uvádza, že kontrolovaný dodržal ustanovenie § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého ak uchádzač alebo záujemca použije JED, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže na zabezpečenie riadneho priebehu verejného obstarávania kedykoľvek v jeho priebehu uchádzača alebo záujemcu písomne požiadať o predloženie dokladu alebo dokladov nahradených JED-om. Uchádzač alebo záujemca doručí doklady verejnému

obstarávateľovi alebo obstarávateľovi do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčil dlhšiu lehotu. Platí, že predmetné ustanovenie podmieňuje túto minimálnu lehotu okolnosťou, že verejný obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu. V danom prípade bola lehota na doručenie predmetných dokumentov stanovená kontrolovaným na desať dní, resp. v termíne do 12. 05. 2020. V posudzovanom prípade navrhovateľ kontrolovanému predložil dokumenty v stanovenej lehote, 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 predmetných dokumentov. Úrad má za to, že pri určovaní lehoty na doručenie dokumentov / dokladov uchádzačom má verejný obstarávateľ prihliadať na rozsah a časovú náročnosť spracovania / získania požadovaných dokumentov, resp. dokladov. V prípade, ak uchádzač z objektívnych dôvodov nemal možnosť získať požadované doklady v stanovenej lehote, kontrolovaný by takému uchádzačovi, ak požiada o predĺženie lehoty, mal jednoznačne vyhovieť.

66. Úrad na základe odôvodnenia uvedeného v bodoch 53 až 65 tohto rozhodnutia konštatuje, že postup kontrolovaného je **v rozpore s § 40 ods. 4 a § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, pričom došlo k porušeniu základných princípov verejného obstarávania, a to najmä princípu hospodárnosti a efektívnosti a princípu transparentnosti. Vzhľadom na uvedené úrad považuje námietky navrhovateľa za **opodstatnené**.
67. 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.
68. Podľa § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. V súvislosti s konaním kontrolovaného úrad uvádza, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 40 ods. 4 a § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní mohli mať zásadný vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, nakoľko v dôsledku nezákonného vylúčenia uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste, z procesu verejného obstarávania a netransparentného vyhodnotenia jeho ponuky, resp. splnenia podmienok účasti, došlo k obmedzeniu hospodárskej súťaže medzi uchádzačmi, a teda takýto postup kontrolovaného je v rozpore s princípmi verejného obstarávania uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. **Na základe uvedeného úrad pristúpil k rozhodnutiu nariadiť odstránenie protiprávneho stavu podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko s poukázaním na úradom konštatované porušenia zákona o verejnom obstarávaní, nemožno jednoznačne vysloviť záver, že by predmetná verejná súťaž smerovala k výberu takého zmluvného partnera, ktorý by vzišiel zo zákazky zadávanej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, resp. zo zákazky, ktorej priebeh nevykazuje znaky porušenia tohto zákona bez vplyvu na výsledok verejného obstarávania.**
69. 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.

70. 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. 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. Princíp proporcionality vo verejnom obstarávaní má predstavovať požiadavku na primerané aplikovanie inštitútov zákona o verejnom obstarávaní. Napr. pri nejasnostiach ponuky by verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemal automaticky ponuku vylúčiť, ale mal by požiadať o vysvetlenie nezrovnalostí a až na základe presvedčivo zisteného skutkového stavu by mal rozhodnúť o vylúčení alebo nevylúčení ponuky. Požiadavka verejného obstarávateľa má byť preto odôvodnená, teda nemôže ísť o svojvôľu kontrolovaného a s prihliadnutím na druh požadovaných dokladov je potrebná proaktivita zo strany kontrolovaného, aby nezaťažoval byrokraciou nad potrebnú mieru účastníkov konania, ktorá je pre zistenie predmetných skutočností v súvislosti s osobným postavením uchádzačov vo verejnom obstarávaní nadbytočná. V súvislosti s preukazovaním podmienok účasti osobného postavenia uchádzačov úrad kontrolovanému odporúča v budúcnosti v prvom rade skúmať, či skutočnosti potrebné na preukázanie osobného postavenia vie preveriť v jemu dostupných informačných systémoch a registroch. Kontrolovaný by nemal neúmerne zaťažovať uchádzačov preukazovaním osobného postavenia vo vzťahu k skutočnostiam, ktoré sú prístupné kontrolovanému v informačných systémoch a registroch verejnej správy. Kontrolovaný by mal pristúpiť k ich skúmaniu vlastným šetrením, pokiaľ ich má k dispozícii prostredníctvom jemu prístupných informačných systémov a registrov verejnej správy.

Kaucia

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

P o u č e n i e:

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 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. **XX** – navrhovateľ
2. **Mestská časť Bratislava - Vrakuňa**, Šíravská 7, 821 07 Bratislava, IČO: 00 603 295 – kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka