

Bratislava 22. 07. 2020
Číslo: 9256-6000/2020

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) 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 „Zariadenie starostlivosti o deti do troch rokov veku dieťaťa v obci Oravská Lesná“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Obec Oravská Lesná**, Oravská Lesná 291, 029 57 Oravská Lesná, IČO: 00314722 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 44/2020 dňa 21. 02. 2020 pod značkou 10175 - 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** kontrolovanému **Obec Oravská Lesná**, Oravská Lesná 291, 029 57 Oravská Lesná, IČO: 00314722 vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „Zariadenie starostlivosti o deti do troch rokov veku dieťaťa v obci Oravská Lesná“ vyhlásenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 44/2020 dňa 21. 02. 2020 pod značkou 10175 - WYP **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa označené ako „Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“ zo dňa 21. 05. 2020, zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania, a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti navrhovateľa a pokračovať vo verejnom obstarávaní, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 01. 06. 2020 námietky v listinnej podobe, smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 01. 06. 2020 v elektronickej podobe funkcionálnou informačnou sústavou, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. cez systém EVO.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote a podobe podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti

podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. 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 prostredníctvom IS EVO dňa 19.03.2020 o 10:06 hod.

3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Z § 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 29. 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.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ uvádza, že jeho spoločnosť v lehote na predkladanie ponúk predložila ponuku do postupu verejného obstarávania na realizáciu stavebných prác. V danom postupe sa následne dňa 14. 04. 2020 uskutočnila elektronická aukcia, v ktorej sa navrhovateľ umiestnil na prvom mieste. Následne ho kontrolovaný vyzval listom zo dňa 27. 04. 2020, aby predložil doklady, preukazujúce splnenie podmienky účasti, na ktorú v stanovenej lehote odpovedal a predložil referencie na stavebné práce v súlade s podmienkami účasti a zákonom. Doklady preukazujúce splnenie osobného postavenia navrhovateľ nepredkladal, nakoľko je jeho spoločnosť zapísaná v Zozname Hospodárskych subjektov vedenom úradom, o čom už v ponuke predložil dôkaz.
8. Navrhovateľ uvádza, že listom „Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“ zo dňa 21. 05. 2020 ho kontrolovaný vylúčil. V ňom kontrolovaný upovedomuje o tom, že síce osvedčuje splnenie podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 (referencie), avšak zároveň tvrdí, že navrhovateľ nesplnil podmienku účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ uvádza, že v zmysle zápisu v obchodnom registri podľa úvah kontrolovaného spoločnosť navrhovateľa nedokáže realizovať práce, ktoré sú vymedzené v projektovej dokumentácii, a pre ktoré sa vyžadujú remeselné živnosti, ako napr. tesárstvo, pokrývačstvo, klampiarstvo, izolatérsťvo alebo strechárstvo. Taktiež navrhovateľ v ponuke podľa kontrolovaného údajne uviedol, že predmet zákazky bude realizovať výlučne vo vlastnej réžii, bez zadania akéhokoľvek podielu subdodávateľom.
9. Ďalej navrhovateľ uvádza, že s týmto postupom a argumentáciou kontrolovaného sa absolútne nestotožňuje a takýto reštriktívny výklad podľa jeho názoru je nielen dávno prekonaný, ale taktiež priamo označuje drvivú väčšinu stavebných zákaziek na Slovensku za nezadateľnú, resp. zadateľnú iba cca. 4 firmám podľa ich obchodných registrov a podľa výkladu kontrolovaného.

10. Navrhovateľ tvrdí, že nikto neupiera kontrolovanému taký výklad živnostenského zákona a zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého sa viazané, resp. remeselné živnosti môžu vykonávať iba takými pracovníkmi a osobami, ktoré na danú činnosť získali v súlade so živnostenským zákonom oprávnenie. Navrhovateľ uvádza, že nikto nechce pracovať a bývať v budove, kde napríklad elektrickú sieť neinštaloval naslovovzatý odborník - elektrikár. Vo všeobecnosti ide teda nielen o strechárov a pokrývačov, ale aj o množstvo iných dôležitých profesií, napr. už spomenutých elektrikárov, geodetov, projektantov, pyrotechnikov atď. a ďalej uvádza, že tieto činnosti môže právnická osoba vykonávať aj na základe tzv. zodpovedných zástupcov, ktorí v jej mene licenciu na vykonávanie tejto živnosti majú.
11. Ďalej v námietkach navrhovateľ poukazuje na opis činností jeho spoločnosti uvedených v obchodnom registri.
12. Navrhovateľ namieta, že kontrolovaný mu vytkol nespôsobilosť vykonávať izolačné práce, čo v tejto časti jeho vylúčenia pokladá za jeho nepreskúmateľné rozhodnutie, nakoľko tieto sa v jeho obchodnom registri priamo nachádzajú. Najmä však namieta to, že nijako sa nevysporiadal s generálnou licenciou na zhotovovanie stavieb a ich zmien. Navrhovateľ uvádza, že podľa výkladu kontrolovaného by však táto živnosť celkom zjavne nemala žiaden obsah, nakoľko dnes neexistuje žiadna stavba, kde by sa neinštalovala napr. elektrina alebo nerealizovala žiadna strecha. V zmysle tejto živnosti je podľa názoru navrhovateľa právnická osoba jednoznačne spôsobilá vystupovať ako generálny zhotoviteľ s tým, že vybrané činnosti môže zabezpečiť buď svojimi vlastnými pracovníkmi v pracovnom pomere, ktorých zamestná ad hoc podľa potreby, prípadne aj inými subdodávateľmi a osobami, ktoré sú oprávnené realizovať samotné dotknuté profesie, resp. remeslá. Navrhovateľ ďalej uvádza, že žiadna stavebná firma na Slovensku v jednom čase nezamestnáva úplne všetky profesie, ktoré sú vymenované v živnostenskom registri, resp. takých firiem s kompletným zápisom všetkých remesiel a profesistov je absolútne minimum, na čo však určite kontrolovaný samotnú hospodársku súťaž nechcel zúžiť. Opakovane teda navrhovateľ namieta, že by uchádzač bol povinný v rámci každej súťaže disponovať vyčerpávajúcim výpočtom všetkých profesistov priamo vo svojom obchodnom registri, ak disponuje hlavným oprávnením zhotovovať stavby a ich rekonštrukcie, resp. zmeny v súlade so živnostenským zákonom. Verejný obstarávateľ by mal posudzovať spôsobilosť na hlavnú činnosť, ktorá je predmetom zákazky. Navrhovateľ uvádza, že ak je totiž predmetom zákazky napr. zabezpečenie cateringu na nejaký event, jednoznačne si nemyslí, že by mal verejný obstarávateľ v jeho obchodnom registri hľadať pekár/cukrár alebo vodič kamióna, v ktorom sa jedlo privezie.
13. Ďalej navrhovateľ uvádza, že nesúhlasí s druhou časťou tvrdenia kontrolovaného, a to vo veci údajného „zamknutia sa“ v otázke subdodávateľov. Navrhovateľ uvádza, že v prvom rade nie je pravda, čo tvrdí vo svojom liste o vylúčení kontrolovaný, a totiž, že čestne vyhlásil, že predmet zákazky bude realizovať výlučne vo vlastnej réžii, bez zadania akéhokoľvek podielu subdodávateľom. Navrhovateľ tvrdí, že takéto vyhlásenie v ponuke neposkytol, naopak, iba podpísal vyhlásenie v súlade s predlohou súťažných podkladov, ktoré iba kopíruje § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.
14. Navrhovateľ uvádza, že znenie § 41 ods. 1 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní priamo implikuje uvedenie iba tých subdodávateľov, ktorých môže uchádzač ako navrhovaných uviesť (a sú teda známi), rovnako aj s predmetmi týchto subdodávok, a to navyše iba ak je vopred rozhodnutý realizovať časť zákazky cez subdodávky. Ustanovenie ods. 1 sa vzťahuje na tých uchádzačov, ktorí už majú priamo rozhodnuté, ktoré časti budú subdodávať, v akom

to bude rozsahu a ktorí konkrétni subdodávateľia sa budú na zákazke podieľať. V prípade, že v čase uchádzania sa o zákazku, teda pri podávaní ponuky, tieto otázky uchádzač vyriešené nemá, napr. neuzatvoril ešte v čase predkladania ponuky s inými subdodávateľmi zmluvu o tomto spolupodieľaní sa na zákazke alebo od nich nemá spätnú väzbu alebo prísľub, celkom pochopiteľne ich nemôže uvádzať ako konečných a známych subdodávateľov, pričom ale nikde nie je napísané, že je povinný to v čase predkladania ponuky vyriešiť. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný si toto ustanovenie zjavne mylí s podmienkami účasti technickej, resp. odbornej spôsobilosti kde môže uchádzačov prinútiť preukázať sa konkrétnymi pracovníkmi alebo expertmi, ktorými bude plniť dôležité časti zákazky, avšak ktoré medzi svoje podmienky účasti vo svojom zadávaní zákazky nezahrnul, hoci mohol. Navrhovateľ tvrdí, že ustanovenie odseku 3 tohto paragrafu rovnako stanovuje povinnosť priebežne uviesť zoznam týchto subdodávateľov, akonáhle budú známi, pričom a contrario platí, že bez ich uvedenia nesmie dodávateľ subdodávku počas plnenia zmluvy realizovať. Rovnako sa však môže až počas realizácie zmluvy rozhodovať o tom, ako podľa aktuálnych okolností a dostupnosti pracovníkov bude osobitné činnosti realizovať, pričom si svoju oznamovaciu povinnosť splní v súlade so zákonom pred ich využitím ako subdodávateľov v zmysle zmluvy (§ 41 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní).

15. Navrhovateľ uvádza, že jeho spoločnosť v žiadnom prípade v čase podávania ponuky nemala realizované rozhodnutia o povahe a konkrétnych partneroch vo veci subdodávok, najmä ak nebolo jasné, či zákazku získa. Podľa navrhovateľa nie je jeho povinnosťou mať v tejto dobe vyriešené, či niektoré práce dodá cez iného partnera alebo zamestná pracovníka s danou licenciou, na čo je navrhovateľ mimochodom kedykoľvek oprávnený. Na dôvažok navrhovateľ uvádza, že licencované strechárske činnosti v zmysle výkazu výmer v tejto zákazke tvoria cca 12% celej hodnoty zákazky a navrhovateľ nepokladal za dôležité ich riešiť pred postavením samotnej stavby, ktorá predbieha akúkoľvek strechu. Ďalej uvádza, že tento postup je v stavebnom biznise celkom bežný, nakoľko kontrahovať niekoho s neurčitým dátumom, kedy sa harmonogram stavby môže meniť, resp. ešte nemáme získanú predmetnú zákazku, je veľmi nepraktické (ibaže by si to vyžadovali iné podmienky účasti, napr. spomenuté technické kapacity podľa § 34, čo bol tento prípad).
16. Na záver navrhovateľ uvádza, že spoľahlivo vyvrátil akékoľvek dôvody pre vylúčenie z tohto postupu zadávania zákazky, jednotlivé remeselné činnosti a profesistov je kedykoľvek oprávnený najat' a má za to, že generálna klauzula o zhotovovaní stavieb ako hlavnej činnosti postačuje pre splnenie osobného postavenia je oprávnení uchádzať sa o dodávanie stavebných zákaziek ako takých. Ďalej uvádza, že v druhom rade z pohľadu zákona je nesporné, že ustanovenia o subdodávateľoch stanovujú povinnosti iba vo vzťahu ku nemožnosti uchádzača realizovať subdodávku pred nahlásením jej zhotoviteľa, nie ku povinnosti rozhodovať sa záväzne o okruhu možných subdodávateľov, ich finálneho označenia a riešenia všetkých činností podľa zmluvy v čase podávania ponuky. Nakoľko nie sú v tomto čase známi, nevedel navrhovateľ uviesť ani ich podiel (a teda percentá, z ktorých kontrolovaný vydedukoval, že ich budeme realizovať „výlučne vo vlastnej réžii“).
17. V nadväznosti na vyššie uvedené, navrhovateľ žiada úrad, aby odstránil protiprávny stav v zmysle § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a nariadil kontrolovanému zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa ako nedôvodné a vyhodnotiť navrhovateľa ako splňajúceho podmienky osobného postavenia.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

18. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **01. 06. 2020**.
19. 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; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.
20. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa dorúčením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
21. Dňa 16. 06. 2020 odoslal úrad kontrolovanému Informáciu o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a žiadosť o doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie. Dňa 16. 06. 2020 doručil kontrolovaný vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu v origináli. Dňa 22. 06. 2020 navrhovateľ zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu t. j. informačný systém EVO.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

22. Kontrolovaný uvádza, že sa zásadne nestotožňuje a nesúhlasí s domnienkou navrhovateľa vyjadrenou v podanej námietke, podľa ktorej vylúčenie nie je založené na zákonných dôvodoch, je výlučne tendenčné, nakoľko sa uskutočnilo po ukončení elektronickej aukcie, v ktorej sa navrhovateľ umiestnil na 1. mieste a je čisto formalistické a nemajúce oporu v zákone.
23. Kontrolovaný uvádza, že postupoval pri vyhodnocovaní ponúk v zmysle § 112 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a preto sa vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní uskutočnilo po vyhodnovení ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní a po uskutočnení elektronickej aukcie. Informáciu o tomto postupe kontrolovaný uviedol v bode 28.1 Súťažných podkladov. K vylúčeniu navrhovateľa došlo po vyhodnocovaní podmienok účasti, teda vo fáze vyhodnocovania, ktorá podľa zvoleného postupu v zmysle § 112 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní nasledovala po uskutočnení elektronickej aukcie. Verejný obstarávateľ v tejto fáze posudzuje, či uchádzač spĺňa podmienky účasti. Pokiaľ uchádzač podmienky účasti nespĺňa, verejný obstarávateľ je povinný z verejného obstarávania ho vylúčiť. Kontrolovaný preto konštatuje, že domnienka uchádzača, že vylúčenie je tendenčné a to v nadväznosti na výsledok elektronickej aukcie, je skutočne len domnienkou a vychádza pravdepodobne z neznalosti procesných postupov.

24. Kontrolovaný uvádza, že stanovisko k dôvodu vylúčenia vyjadril v oznámení o vylúčení uchádzača resp. navrhovateľa.
25. Kontrolovaný uvádza, že sa nestotožňuje s interpretáciou dôvodu vylúčenia zo strany vylúčeného uchádzača resp. navrhovateľa v podanej námietke. „V zmysle zápisu v obchodnom registri podľa jeho úvah naša spoločnosť nedokáže realizovať práce, ktoré sú vymedzené v projektovej dokumentácii (...).“ Táto interpretácia nezodpovedá uvedenému dôvodu vylúčenia. Dôvodom vylúčenia nie je neschopnosť realizovať práce. Kontrolovaný uvádza, že vylúčil navrhovateľa, keďže nie je oprávnený uskutočňovať stavebné práce v požadovanom rozsahu.
26. Kontrolovaný tvrdí, že je povinný posúdiť, či uchádzač je oprávnený uskutočňovať stavebné práce. Podľa § 32 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní „Ak v odseku 3 nie je ustanovené inak, uchádzač alebo záujemca preukazuje splnenie podmienok účasti podľa odseku 1 písm. e) doloženým dokladom o oprávnení dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu, ktorý zodpovedá predmetu zákazky.“
27. Kontrolovaný tvrdí, že súčasťou stavebných prác je aj montáž strechy, pričom v zmysle Prílohy č. 1 k zákonu č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov, osobami oprávnenými vykonávať realizačné práce na strechách sú držiteľia živnostenských oprávnení s remeselnými živnosťami.
28. Pokiaľ ide o „generálnu licenciu“ uchádzača na zhotovovanie stavieb a ich zmien pod názvom „Uskutočňovanie stavieb a ich zmien“ Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky v dokumente „Zoznam odporúčaných označení voľných živností a ich bližšie vymedzenie“ uvádza, že v rámci tohto živnostenského oprávnenia je možné vykonávať najmä tieto činnosti:
- Uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien
 - Uskutočňovanie jednoduchých stavieb, drobných stavieb a ich zmien
 - Uskutočňovanie pozemných stavieb a ich zmien.
- Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky však v dokumente ďalej uvádza, že predmetné oprávnenie zahŕňa výlučne dodávku stavieb, na ktoré bolo vydané stavebné povolenie a nie jednotlivé remeselné živnosti. Kontrolovaný sa teda „generálnou licenciou“ (nielen) uchádzača zaoberal a v súčinnosti s odbornou komisiou jednohlasne konštatoval, že navrhovateľ nie je oprávnený uskutočňovať stavebné práce v rozsahu, ktorý si stavba vyžaduje. Navrhovateľ síce v prípade problematiky montáže strechy disponuje oprávnením na izolačné práce, avšak nedisponuje ďalšími potrebnými oprávneniami a teda nie je oprávnený potrebné práce uskutočňovať v plnom rozsahu.
29. Ďalej kontrolovaný uvádza, že uchádzač nie je povinný, do každej súťaže disponovať vyčerpávajúcim výpočtom všetkých profesistov priamo vo svojom obchodnom registri, v zmysle § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, je však povinný preukázať oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu, ktorý zodpovedá predmetu zákazky. V prípade, že uchádzač nedisponuje potrebnými oprávneniami, zákonodarcia umožňuje uchádzačovi, zadať určitý podiel zákazky subdodávateľovi. Navrhovateľ túto možnosť nevyužil.
30. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ v rámci svojej ponuky predložil podpísané „Čestné vyhlásenie“ (bod 42 tohto rozhodnutia), v ktorom uviedol, že zadá nula percentný (0%) podiel zákazky subdodávateľom. Inými slovami, navrhovateľ v čase predkladania ponuky čestne

vyhlásil, že nezadá podiel zákazky subdodávateľom, čo logicky znamená, že predmet zákazky bude realizovať vlastnými kapacitami.

31. Ďalej kontrolovaný poukazuje na ustanovenie § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého je verejný obstarávateľ oprávnený požadovať, aby uchádzač vo svojej ponuke uviedol podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok, pričom každý subdodávateľ je povinný spĺňať podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia, ktoré sa preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, ktorú má ako subdodávateľ plniť. Kontrolovaný sa rozhodol uvádzané ustanovenie zákona použiť a od uchádzačov informácie o subdodávkach vyžadovať v rámci predkladaných ponúk (bod 40 tohto rozhodnutia). Ide teda o legitímnu požiadavku verejného obstarávateľa. Ustanovenie podľa § 41 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní týmto nie je dotknuté.
32. Kontrolovaný uvádza, že nežiada uchádzača, aby v rámci ponuky predložil finálnych subdodávateľov. Pokiaľ však uchádzač nie je predmet zákazky oprávnený realizovať v plnom rozsahu vo vlastnej réžii, uvedením subdodávateľa s príslušným oprávnením a podielu, ktorý mu má v úmysle zadať preukazuje, že predmet zákazky bude realizovaný v požadovanej kvalite a s náležitou odbornosťou.
33. Ďalej kontrolovaný uvádza, že sa zásadne nestotožňuje s výkladom ustanovenia § 41 ods. 1 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zo strany navrhovateľa. Buď je uchádzač oprávnený uskutočňovať práce, alebo nie je. Ak uchádzač nie je oprávnený uskutočňovať práce, nemôže sa verejného obstarávania zúčastniť, resp. nesplňa podmienku účasti osobného postavenia vo vzťahu k predmetu zákazky. Ak sa verejného obstarávania zúčastniť chce, musí požadované oprávnenie preukázať, napr. zadaním týchto prác subdodávateľovi. Kontrolovaný požadoval predložiť údaje o subdodávateľoch ako riadnu požiadavku, v žiadnom prípade nejde o „*aplikáciu požiadavky len na uchádzačov, ktorí už majú priamo rozhodnuté (...)*“ a pod. Takýto výklad je v priamom rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
34. Kontrolovaný uvádza, že si rozhodne tieto ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní nemýli s podmienkami účasti technickej, resp. odbornej spôsobilosti. Uchádzač je pri všetkých postupoch vo verejnom obstarávaní povinný preukázať, že je oprávnený dodávať tovar/službu/práce v požadovanom rozsahu. Ide totiž o taxatívnu podmienku účasti, pričom rozhodujúci je moment predkladania ponuky. V opačnom prípade by ponuku, do verejného obstarávania mohla predložiť aj navrhovateľom spomínaná cateringová spoločnosť, ktorá síce oprávnenie uskutočňovať práce v požadovanom rozsahu v čase predkladania ponuky nemá, avšak niekedy v budúcnosti v prípade úspešnosti ponuky v súťaži v prípade kritéria najnižšia cena napr. predložením nerelevantnej najnižšej ceny má v pláne podnikáť v stavebníctve a v prípade potreby plánuje zamestnať odborníkov.
35. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ si vo svojich vyjadreniach v podanej námietke argumentačne protirečí. V prvej časti námietky sa navrhovateľ obhajuje, že disponuje tzv. „generálnou licenciou“, ktorá ho oprávňuje uskutočňovať požadované stavebné práce. V druhej časti však už navrhovateľ uvádza, že v čase predkladania ponuky ešte nevedel uviesť, komu a v akom podiele zadá subdodávku. Kontrolovaný na margo vyjadrení vylúčeného uchádzača v námietke uvádza, že navrhovateľ nevyvrátil dôvod na vylúčenie z postupu zadávania zákazky. Navrhovateľom spomínaná „generálna klauzula o zhotovovaní stavieb“ nestačí na preukázanie splnenia taxatívnej podmienky účasti, ktorou je oprávnenie

uskutočňovať stavebné práce, ktoré zodpovedá predmetu zákazky. Navrhovateľ nie je oprávnený vykonávať realizačné práce na strechách v plnom rozsahu. Navrhovateľ zároveň neplánuje zadať podiel zákazky, ktorý nie je oprávnený realizovať vo vlastnej réžii, ani subdodávateľovi. V neposlednom rade, výklad zákona o verejnom obstarávaní zo strany navrhovateľa vo veci, že ustanovenia o subdodávateľoch stanovujú povinnosti iba vo vzťahu k nemožnosti uchádzača realizovať subdodávku pred nahlásením jej zhotoviteľa, je v priamom rozpore s § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

36. Na záver kontrolovaný uvádza, že základným predpokladom úspešnej realizácie zákazky, avšak aj zákonnou povinnosťou verejného obstarávateľa je uzavrieť zmluvu s budúcim zhotoviteľom, ktorý je predmet zákazky oprávnený realizovať.
37. Na základe vyššie uvedeného má kontrolovaný za to, že dôvody na vylúčenie navrhovateľa stále pretrvávajú.

Zistenia úradu

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

38. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet podlimitnej zákazky „Zariadenie starostlivosti o deti do troch rokov veku dieťaťa v obci Oravská Lesná“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 44/2020 dňa 21. 02. 2020 pod značkou 10175 - WYP. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 410 473,17 EUR bez DPH ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 20.03.2020 do 10:00 hod. ponuku predložili siedmi uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 20.03.2020 o 11:00 hod.
39. V súťažných podkladoch v časti A.1 „Pokyny pre záujemcov a uchádzačov“ v bode 28 „Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk“ v podbode 28.1 je uvedené, cit.: *„Verejný obstarávateľ bude postupovať v zmysle § 112 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní sa uskutoční po vyhodnotení ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní a po uskutočnení elektronickej aukcie.“*
40. V súťažných podkladoch v časti A.2 „Podmienky účasti“ v bode 2 „Podmienky účasti na preukázanie technickej spôsobilosti a odbornej spôsobilosti“ v podbode 5 je uvedené, cit.: *„Verejný obstarávateľ v súlade s § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyžaduje, aby:*
a) *uchádzač v ponuke uviedol podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok a*
b) *navrhovaný subdodávateľ splňal podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia v rozsahu uvedenom vo Výzve na predkladanie ponúk a neexistovali u neho dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7; oprávnenie uskutočňovať stavebné práce sa preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, ktorý má subdodávateľ plniť.“*
41. V súťažných podkladoch v časti B.1 „Opis predmetu zákazky“ kontrolovaný uvádza, cit.: *„Predmet zákazky v celom rozsahu je opísaný tak, aby bol presne a zrozumiteľne špecifikovaný. Ak niektorý z použitých parametrov, alebo rozpätie parametrov identifikuje konkrétny typ produktu, alebo produkt konkrétneho výrobcu, verejný obstarávateľ umožňuje*

nahradiť takýto produkt ekvivalentným produktom alebo ekvivalentom technického riešenia pod podmienkou, že ekvivalentný produkt alebo ekvivalentné technické riešenie bude spĺňať úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré sú uvedené zariadenia určené. Pri produktoch, príslušenstvách konkrétnej značky, môže uchádzač predložiť aj ekvivalenty inej značky v rovnakej alebo vyššej kvalite.

Navrhovaná novostavba zariadenia starostlivosti o deti do troch rokov veku dieťaťa sa nachádza v areáli existujúcej materskej školy, resp. v širšom okolí aj základnej školy v centrálnej polohe v obci Oravská Lesná. Pozemok určený pre výstavbu leží medzi budovou materskej školy a riekou Biela Orava, resp. ďalej lesom, okrajom ktorého je vedený náučný chodník, prepojený so školským areálom pešou lávkou ponad rieku. Pozemok je rovinatý, na severnej strane sa nachádza budova materskej školy, na južnom okraji sa zvažuje k rieke. Zo západnej, južnej, ako aj východnej strany je bez insolačných obmedzení, v pešom dosahu od centra obce a zároveň v tichom prostredí v blízkosti lesa. V navrhovanej budove budú vybudované dve samostatné denné miestnosti, každá s kapacitou desať detí, spolu s kapacitou 20 detí.

V areáli stavby je vedená verejná splašková kanalizácia. Vzhľadom na to, že trasa kanalizácie prechádza cez navrhovaný objekt: „Zariadenie starostlivosti o deti do troch rokov veku dieťaťa v obci Oravská Lesná,“, je nutné preložiť trasu kanalizácie. Objekt sa napojí do šachty na novej trase kanalizácie. Verejný obstarávateľ v tejto súvislosti upozorňuje na podmienky stavebného povolenia – príloha č. 10 Súťažných podkladov.

Stavebné práce budú vykonávané podľa projektovej dokumentácie, pričom uchádzač musí použiť výrobky a postupy uvedené v projektovej dokumentácii (Príloha 1. súťažných podkladov) alebo ekvivalentné.

Predmet zákazky v celom rozsahu je opísaný tak, aby bol presne a zrozumiteľne špecifikovaný. Opis vychádza z predkladaného projektu, ktorý tvorí kompaktný vzájomne nedeliteľný celok tak, aby mohli byť dosiahnuté ekonomické a technické parametre, požadované riadiacim orgánom poskytovateľa nenávratného finančného príspevku na túto zákazku. Ak by sa niektorá z technických požiadaviek odvolávala na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu alebo miesto pôvodu alebo výroby, verejný obstarávateľ umožní nahradiť takýto výrobok ekvivalentným výrobkom pod podmienkou, že ekvivalentný výrobok bude spĺňať úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré sú uvedené technológie a zariadenia určené a schválené. Podrobné údaje o rozsahu zákazky sú uvedené v technickej projektovej dokumentácii.

Verejný obstarávateľ vyžaduje, aby úspešný uchádzač v zmluve najneskôr v čase jej uzavretia uviedol údaje o všetkých známych subdodávateľoch v rozsahu obchodné meno, sídlo a identifikačné číslo, ako aj údaje o osobe oprávnenej konať za subdodávateľa v rozsahu meno a priezvisko, adresa pobytu, dátum narodenia.“

42. V ponuke navrhovateľa v prílohe č. 7 zmluvy o dielo je uvedené, cit.:

„Príloha č. 7

Osoba podľa § 7 ods. 1 písm. b):

Obec Oravská Lesná, Oravská Lesná 291, 029 57 Oravská Lesná

Názov predmetu zákazky:

Zariadenie starostlivosti o deti do troch rokov veku dieťaťa v obci Oravská Lesná

Čestné vyhlásenie uchádzača

Obchodné meno uchádzača: XX

IČO: xxx

Zoznam subdodávateľov:

Názov a identifikačné údaje subdodávateľa:	Podiel zákazky:	Predmet subdodávky:
-----	0%	

V súlade s ustanovením § 41 ods. 1 zákona verejný obstarávateľ požaduje, aby uchádzač vo svojej ponuke uviedol podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok. Dokument obsahujúci tieto informácie sa stane prílohou zmluvy, ktorú verejný obstarávateľ uzavrie s úspešným uchádzačom. Zároveň musí každý uchádzačom navrhovaný subdodávateľ spĺňať podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia stanovené v časti III.1.1 výzvy na predkladanie ponúk, ktoré preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, ktorú má ako subdodávateľ plniť. U subdodávateľa nesmú existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a § 40 ods. 7 zákona. Doklady a informácie preukazujúce splnenie podmienok účasti týkajúceho osobného postavenia jeho subdodávateľov predkladá uchádzač vo svojej ponuke.

Verejný obstarávateľ upozorňuje, že v súlade s § 41 ods. 3 zákona je úspešný uchádzač povinný najneskôr v čase uzatvárania zmluvy s verejným obstarávateľom uviesť v tejto zmluve údaje o všetkých známych subdodávateľoch, údaje o osobe oprávnenej konať za subdodávateľa v rozsahu meno a priezvisko, adresa pobytu, dátum narodenia. Tieto informácie sa neuvádzajú o dodávateľovi tovaru. (...)“

43. Vo výzve na predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti zo dňa 27. 04. 2020 je uvedené, cit.: „(...) Na základe toho Vás v súlade s § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní žiadame o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní, ktoré boli nahradené Čestným vyhlásením v zmysle § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a to:

- i. doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní týkajúce sa osobného postavenia.: zoznam stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania spolu v celkovom obrate do výšky predpokladanej hodnoty zákazky 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 zákona o verejnom obstarávaní, 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.(...)“

44. V odpovedi na výzvu na predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti zo dňa 29. 04. 2020 navrhovateľ uvádza, cit.: „Podľa Vašej požiadavky Vám v prílohe tohto listu zasielame zoznam stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania spolu v celkovom obrate do výšky predpokladanej hodnoty zákazky s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnených stavebných prác. Príloha obsahuje jeden referenčný list. (...)“
45. V oznámení o vylúčení zo dňa 21. 05. 2020 v odôvodnení je uvedené, cit.: „(...) Verejný obstarávateľ v rámci vyhodnocovania splnenia podmienok účasti vyhodnocoval aj schopnosť uchádzača realizovať predmet zákazky, teda oprávnenie v zmysle § 32 ods. 1 písm. e). Vzhľadom k skutočnosti, že uchádzač má zápis v Zozname hospodárskych subjektov, použil verejný obstarávateľ informácie uvedené v Zozname hospodárskych subjektov pri vyhodnovení tejto podmienky účasti. Verejný obstarávateľ si však zároveň ako orgán verejnej moci získal aj Výpis z obchodného registra. Po dôkladnom preštudovaní verejný obstarávateľ konštatoval, že spoločnosť XX nespĺňa podmienku účasti podľa § 32 ods. 1 písm. e). Predmetom zákazky je uskutočnenie stavebných prác – novostavba zariadenia starostlivosti o deti do troch rokov veku dieťaťa. Súčasťou stavebných prác je aj montáž strechy v súlade s projektovou dokumentáciou, pričom osobami oprávnenými vykonávať realizačné práce na strechách sú držiteľia živnostenských oprávnení s remeselnými živnosťami. Vzhľadom k špecifikám tejto stavby a pre riadne uskutočnenie týchto stavebných prác sa vyžadujú remeselné živnosti, a to tesárstvo, pokrývačstvo, klampiarstvo, izolatérsťvo alebo strechárstvo. Z výpisu z obchodného registra vyplýva, že nie ste oprávnení tieto stavebné práce realizovať. Zároveň, vo Vami predloženej ponuke ste čestne vyhlásili, že predmet zákazky budete realizovať výlučne vo vlastnej réžii, bez zadania akéhokoľvek podielu subdodávateľom. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) Verejný obstarávateľ vylúči z verejného obstarávania uchádzača, ako nespĺnil podmienky účasti. Verejný obstarávateľ Vás v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) vylučuje z verejného obstarávania.(...)“
46. Z dokladu „Úplný výpis“ z obchodného registra Slovenskej republiky Okresného súdu xxx (ďalej ako „ORSR Okresného súdu xxx“) zo dňa 29. 06. 2019 navrhovateľa XX vyplýva, že predmetom činnosti tohto navrhovateľa je:

sprostredkovateľská činnosť v rozsahu voľných živností	(od: 05.04.2006)
kúpa tovaru za účelom jeho predaja iným prevádzkovateľom živnosti (veľkoobchod) v rozsahu voľných živností	(od: 05.04.2006)
kúpa tovaru za účelom jeho predaja konečnému spotrebiteľovi (maloobchod), v rozsahu voľných živností	(od: 05.04.2006)
ubytovanie v súkromí	(od: 05.04.2006)
výroba kovových konštrukcií a ich častí v rozsahu voľných živností	(od: 05.04.2006)
nákladná cestná doprava vozidlami do celkovej hmotnosti 3,5 tony vrátane prípojného vozidla	(od: 05.04.2006)
neverejná osobná cestná motorová doprava vykonávaná vozidlami do 9 miest vrátane vodiča	(od: 05.04.2006)
zváracie práce	(od: 05.04.2006)

upratovacie práce	(od: 05.04.2006)
prenájom strojov a zariadení	(od: 05.04.2006)
pílenie a hobl'ovanie dreva	(od: 05.04.2006)
pilčické práce	(od: 05.04.2006)
demolácie, búracie práce a prípravné práce pre stavbu	(od: 05.04.2006)
maliarske a natieračské práce	(od: 05.04.2006)
montáž sadrokartónu	(od: 05.04.2006)
obkladanie stien a kladenie keramických krytín	(od: 05.04.2006)
omietkárské práce	(od: 05.04.2006)
murárske práce	(od: 05.04.2006)
izolátérské práce	(od: 05.04.2006)
uskutočňovanie jednoduchých stavieb, drobných stavieb a ich zmien	(od: 05.04.2006)
uskutočňovanie stavieb a ich zmien	(od: 11.02.2010)
prípravné práce k realizácii stavby	(od: 11.02.2010)
dokončovacie stavebné práce pri realizácii exteriérov a interiérov	(od: 11.02.2010)
činnosť podnikateľských, organizačných a ekonomických poradcov	(od: 11.02.2010)
opracovanie drevnej hmoty a výroba komponentov z dreva	(od: 11.02.2010)
faktoring a forfaiting	(od: 11.02.2010)
správa bytového/nebytového fondu	(od: 11.02.2010)
prenájom nehnuteľností spojený s poskytovaním iných než základných služieb spojených s prenájomom	(od: 11.02.2010)
prenájom hnutel'ných vecí	(od: 11.02.2010)
obstarávanie služieb spojených so správou bytového/nebytového fondu	(od: 11.02.2010)
výkon činnosti vedenia uskutočňovania stavieb na individuálnu rekreáciu, prízemných stavieb a stavieb zariadenia staveniska, ak ich zastavaná plocha nepresahuje 300 m² a výšku 15 m, drobných stavieb a ich zmien	(od: 29.04.2017)

**inžinierska činnosť, stavebné cenárstvo, projektovanie a
konštruovanie elektrických zariadení** (od: 29.04.2017)

skladovanie a pomocné činnosti v doprave (od: 29.04.2017)

informatívne testovanie, meranie, analýzy a kontroly (od: 29.04.2017)

výkon činnosti stavbyvedúceho (od: 29.04.2017)

diagnostika kanalizačných potrubí a čistenie kanalizačných systémov (od: 29.04.2017)

výroba brúsnych výrobkov, asfaltu a výrobkov z asfaltu (od: 29.04.2017)

výkon činnosti stavebného dozoru (od: 01.11.2019)

47. Z dokladu „Úplný výpis“ zo živnostenského registra Slovenskej republiky Okresného úradu xxx (ďalej ako „ŽRSR Okresného úradu xxx“) zo dňa 29. 06. 2019 navrhovateľ a XX vyplýva, že predmetom činnosti tohto navrhovateľa je:

1. Sprostredkovateľská činnosť v rozsahu voľných živností

Deň vzniku oprávnenia: 05.04.2006

2. Kúpa tovaru za účelom jeho predaja iným prevádzkovateľom živnosti (veľkoobchod), v rozsahu voľných živností

Deň vzniku oprávnenia: 05.04.2006

3. Kúpa tovaru za účelom jeho predaja konečnému spotrebiteľovi (maloobchod), v rozsahu voľných živností

Deň vzniku oprávnenia: 05.04.2006

4. Ubytovanie v súkromí

Deň vzniku oprávnenia: 05.04.2006

5. Výroba kovových konštrukcií a ich častí v rozsahu voľných živností

Deň vzniku oprávnenia: 05.04.2006

6. Nákladná cestná doprava vozidlami do celkovej hmotnosti 3,5 tony vrátane prípojného vozidla

Deň vzniku oprávnenia: 05.04.2006

7. Neverejná osobná cestná motorová doprava vykonávaná vozidlami do 9 miest vrátane vodiča

Deň vzniku oprávnenia: 05.04.2006

Deň zániku oprávnenia: 05.12.2015

8. Zváracie práce

Deň vzniku oprávnenia: 05.04.2006

9. Upratovacie práce

Deň vzniku oprávnenia: 05.04.2006

10. Prenájom strojov a zariadení

Deň vzniku oprávnenia: 05.04.2006

11. Pílenie a hobl'ovanie dreva

Deň vzniku oprávnenia: 05.04.2006

12. Pilčické práce

Deň vzniku oprávnenia: 05.04.2006

13. Demolácie, búracie práce a prípravné práce pre stavbu

Deň vzniku oprávnenia: 05.04.2006

14. Maliarske a natieračské práce

Deň vzniku oprávnenia: 05.04.2006

15. Montáž sadrokartónu

Deň vzniku oprávnenia: 05.04.2006

16. Obkladanie stien a kladenie keramických krytín

Deň vzniku oprávnenia: 05.04.2006

Zodpovedný zástupca

YY

17. Omietkárske práce

Deň vzniku oprávnenia: 05.04.2006

Zodpovedný zástupca

YY

18. Murárske práce

Deň vzniku oprávnenia: 05.04.2006

Zodpovedný zástupca

YY

19. Izolátárske práce

Deň vzniku oprávnenia: 05.04.2006

Zodpovedný zástupca
YY

20. Uskutočňovanie jednoduchých stavieb, drobných stavieb a ich zmien

Deň vzniku oprávnenia: 05.04.2006

Zodpovedný zástupca
YY

21. Uskutočňovanie stavieb a ich zmien

Deň vzniku oprávnenia: 07.05.2009

22. Prípravné práce k realizácii stavby

Deň vzniku oprávnenia: 07.05.2009

23. Dokončovacie stavebné práce pri realizácii exteriérov a interiérov

Deň vzniku oprávnenia: 07.05.2009

24. Činnosť podnikateľských, organizačných a ekonomických poradcov

Deň vzniku oprávnenia: 07.05.2009

25. Opracovanie drevnej hmoty a výroba komponentov z dreva

Deň vzniku oprávnenia: 07.05.2009

26. Faktoring a forfaiting

Deň vzniku oprávnenia: 07.05.2009

27. Správa bytového/nebytového fondu

Deň vzniku oprávnenia: 07.05.2009

28. Prenájom nehnuteľností spojený s poskytovaním iných než základných služieb spojených s prenájomom

Deň vzniku oprávnenia: 07.05.2009

29. Prenájom hnuťelných vecí

Deň vzniku oprávnenia: 07.05.2009

30. Obstarávanie služieb spojených so správou bytového/nebytového fondu

Deň vzniku oprávnenia: 07.05.2009

31. Výkon činnosti vedenia uskutočňovania stavieb na individuálnu rekreáciu, prízemných stavieb a stavieb zariadenia staveniska, ak ich zastavaná plocha nepresahuje 300 m² a výšku 15m, drobných stavieb a ich zmien

Deň vzniku oprávnenia: 19.04.2017

Zodpovedný zástupca

YY

32. Inžinierska činnosť, stavebné cenárstvo, projektovanie a konštruovanie elektrických zariadení

Deň vzniku oprávnenia: 19.04.2017

33. Skladovanie a pomocné činnosti v doprave

Deň vzniku oprávnenia: 19.04.2017

34. Informatívne testovanie, meranie, analýzy a kontroly

Deň vzniku oprávnenia: 19.04.2017

35. Výkon činnosti stavbyvedúceho

Deň vzniku oprávnenia: 19.04.2017

Zodpovedný zástupca

YY

36. Diagnostika kanalizačných potrubí a čistenie kanalizačných systémov

Deň vzniku oprávnenia: 19.04.2017

37. Výroba brúsnych výrobkov, asfaltu a výrobkov z asfaltu

Deň vzniku oprávnenia: 19.04.2017

38. Prenájom hnutelných vecí

Deň vzniku oprávnenia: 19.04.2017

Deň zániku oprávnenia: 22.04.2017

39. Výkon činnosti stavebného dozoru

Deň vzniku oprávnenia: 18.10.2019

Zodpovedný zástupca

YY

48. Úrad požiadal listom „Oprávnenie poskytnúť predmet zákazky - žiadosť o odborné stanovisko“ zo dňa 01. 07. 2020 Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, odbor živnostenského podnikania o odborné stanovisko a zodpovedanie nasl. otázok odborného charakteru:

- 1. Je v kontexte Opisu predmetu zákazky uchádzač XX oprávnený poskytovať predmet zákazky?**
- 2. V prípade, ak uchádzač nie je oprávnený poskytnúť predmet zákazky, konkretizujte predmet podnikateľskej činnosti, na základe ktorej by bol podnikateľský subjekt oprávnený poskytnúť daný predmet zákazky?**

3. V prípade, že uchádzač XX disponuje oprávnením na uskutočňovanie stavieb a ich zmien, je oprávnený realizovať predmet zákazky (resp. činnosti, ktoré svojim charakterom spadajú pod remeselné živnosti t. j. murárstvo, tesárstvo, pokrývačstvo, klampiarstvo, izolatérsťvo, strechár, vodoinštalatérsťvo a kúrenárstvo, inštalácia a opravy chladiarenských zariadení, podlahárstvo, montáž, rekonštrukcia a údržba vyhradených technických zariadení) bez toho, že by mal zapísaného zodpovedného zástupcu v živnostenskom registri k príslušnej remeselnej živnosti?
4. Ak z dokumentácie kontrolovaného vyplýva, že na predmet zákazky „Zariadenie starostlivosti o deti do troch rokov veku dieťaťa v obci Oravská Lesná“ bolo vydané stavebné povolenie xxx zo dňa 05. 04. 2019, z ktorého vyplýva (str. 3 tohto povolenia), že stavebník je povinný oznámiť stavebnému úradu dodávateľa stavby, ako aj odborne spôsobilú osobu na výkon funkcie stavbyvedúci, postačuje aby na účel oprávnenia na realizáciu daného predmetu zákazky mal uchádzač zapísaný predmet činnosti „Uskutočňovanie stavieb a ich zmien“?
Inak povedané, ak kontrolovaný má vydané stavebné povolenie na daný predmet zákazky, má sa za to, že na realizáciu predmetu zákazky postačuje iba živnostenské oprávnenie na uskutočňovanie stavieb a ich zmien?

49. Dňa 07. 07. 2020 Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, odbor živnostenského podnikania doručilo úradu list „Vyjadrenie k žiadosti o odborné stanovisko“ zo dňa 07. 07. 2020, v ktorom poskytlo nasl. vyjadrenie a odpoveď na otázky:

„K Vašej žiadosti vo veci zaslania odborného stanoviska, týkajúceho sa oprávnenosti podnikateľského subjektu poskytovať stavebné práce, vrátane súvisiacich dodávok a služieb pre zhotovenie diela v rozsahu „Novostavba zariadenia starostlivosti o deti do troch rokov veku dieťaťa (ďalej len „novostavba zariadenia“), na ktoré bolo vydané stavebné povolenie, Vám v právnom rámci zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „živnostenský zákon“) oznamujeme nasledovné vyjadrenie.

V podmienkach živnostenského podnikania v zásade platí, že obsah činnosti, ktorý spĺňa znaky živnosti je primárne upravený osobitným odvetvovým predpisom. Naň za podmienok a v rozsahu osobitnej úpravy nadväzuje živnostenský zákon tým, že obsah činnosti, ako ho vymedzuje príslušný osobitný predpis je určujúcim základom pre obsah živnosti a tým aj rozsah živnostenského oprávnenia.

V prípade regulácie výkonu stavebných prác je ním v prvom rade zákon č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „stavebný zákon“) a na jeho základe vydané vykonávacie predpisy.

S ohľadom na Vašu charakteristiku opisu plánovanej činnosti novostavba zariadenia živnostenský zákon umožňuje vykonávať túto činnosť podnikateľskému subjektu v rámci neregulovanej voľnej živnosti „Uskutočňovanie stavieb a ich zmien“.

Vzhľadom na informácie, ktoré vyplynuli z obsahu listu ohľadne predmetnej zákazky považujeme za potrebné zdôrazniť, že v praxi treba primárne rozlišovať, či ide o stavebné práce v rámci zmluvy o dodávke stavby (dodávka stavebného diela) alebo zmluvy na vykonávanie (samostatných) čiastkových prác, majúcich v podmienkach živnostenského podnikania charakter regulovaných, (remeselných a viazaných) alebo neregulovaných (voľných) živností. Podnikateľský subjekt s oprávnením na uskutočňovanie stavieb a ich zmien môže na základe svojej zákazky o dodávke stavby (dodávka stavebného diela špecifikovaného

v stavebnom povolení) realizovať všetky práce na danej stavbe od počiatku až do konca. Je to dané tým, že realizáciu stavby môže uskutočniť v súlade so stavebným zákonom iba za podmienky, že na každej takejto stavbe je ustanovený odborný garant na účely vedenia uskutočňovania stavby stavbyvedúci, na účely vedenia uskutočňovania jednoduchých stavieb stavebný dozor, v oboch prípadoch v postavení osôb vykonávajúcich vybranú činnosť vo výstavbe podľa stavebného zákona, a v postavení osôb vykonávajúcich regulovanú viazanú živnosť podľa živnostenského zákona.

Na vykonávanie samostatných čiastkových stavebných prác je potrebné osobitné živnostenské oprávnenie.

V danej veci preto upozorňujeme na skutočnosť, že podnikateľ s označením predmetu podnikania „Uskutočňovanie stavieb a ich zmien“ nie je oprávnený uzatvárať zmluvy na dodávku čiastkových prác a v tej súvislosti samostatne vykonávať tie činnosti, ktoré majú charakter remeselných živností (napr. ako subdodávky pre uskutočňovateľa stavby), čo v danom prípade by predstavovali napr. strechárske práce. Za uvedeného stavu by to znamenalo obchádzanie účelu súčasne platnej regulácie v tomto segmente podnikateľskej činnosti, ako vyplýva z právneho poriadku SR. Na vykonávanie týchto (čiastkových) činností mimo zmluvného rámca dodávky stavby sa preto vyžaduje, aby osoba s oprávnením (predmetom podnikania) na „Uskutočňovanie stavieb“ získala osobitné živnostenské oprávnenie.

Konkrétne k Vami položeným otázkam:

1. **pokiaľ ide o prvú otázku, ktorá sa týka oprávnenosti dotknutej osoby v spojitosti s preukázaným oprávnením na podnikanie, vyplývajúcim z výpisu z obchodného registra a živnostenského registra, vychádzame z názoru, že dotknutá osoba spĺňa požiadavku poskytovať predmet zákazky s poukazom na oprávnenie na uskutočňovanie stavieb a ich zmien.**
2. **vzhľadom na odpoveď k prvej otázke, na obsah druhej otázky neodpovedáme.**
3. **k tretej otázke - vychádzajúc z vyššie uvedeného, ak bola predmetom zákazky vyhlásenej verejnej súťaže „realizácia novostavby (dodávka stavebného diela)“, ktorá je vykonávaná ako stavba na základe stavebného povolenia podľa stavebného zákona a odborné práce na tejto stavbe sú zabezpečované prostredníctvom osoby v postavení odborného garanta, činnosť je možné vykonávať v rozsahu živnostenského oprávnenia na predmet podnikania „uskutočňovanie stavieb a ich zmien“. V danom prípade na základe poskytnutých informácií k predmetu zákazky zastávame názor, že predmetom zákazky ani nebola požiadavka na „uskutočňovanie samostatných čiastkových stavebných (stavebno-remeselných) prác“ majúcich charakter remeselných živností, ale naopak zákazka tvorí „komplexný a logický celok“.**
4. **k štvrtej otázke sme podali vysvetlenie v odpovedi k otázke 1. a 3. tohto listu. “**

50. V Rozhodnutí o stavebnom povolení č. xxx zo dňa 05. 04. 2019 (str. č. 3), ktoré je súčasťou dokumentácie kontrolovaného je uvedené, cit.: „(...) Stavbu bude uskutočňovať dodávateľsky. Podľa § 62 ods. 1 písm. d) stavebného zákona do 15 dní od ukončenia výberového konania oznámi stavebník stavebnému úradu dodávateľa stavby, ako aj odborne spôsobilú osobu určenú na výkon stavbyvedúceho.“

51. V metodickom usmernení č. 9554-5000/2016 zo dňa 14. 06. 2016 je uvedené cit.:

„V zásade je teda potrebné uviesť, že zákon o verejnom obstarávaní opúšťa koncepciu tzv. „hlavného predmetu zákazky“ a je potrebné preukázať zodpovedajúce oprávnenie vo väzbe na predmet zákazky. Možnosti preukázať takéto oprávnenie však zostávajú nezmenené,

t. j. je možné využiť priamo oprávnenie záujemcu/uchádzača, inštitút skupiny dodávateľov alebo kapacity tretích osôb.

Ak je na realizáciu predmetu zákazky potrebných viacero oprávnení je na mieste, aby uchádzač/záujemca preukázal, že je oprávnený realizovať celý predmet zákazky, či už sám svojimi kapacitami alebo kapacitami iných osôb, ktoré budú plniť tú ktorú konkrétnu činnosť požadovanú vykonať v rámci zákazky.

Je v súlade s princípom transparentnosti, aby verejný obstarávateľ, obstarávateľ už v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania špecifikoval, aké konkrétne oprávnenie požaduje preukázať od uchádzača/záujemcu pri dodržaní princípu nediskriminácie potenciálnych zahraničných hospodárskych subjektov.“

Právny rámec

52. 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.
53. 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.
54. Podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia:
e) je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu.
55. Podľa § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s dokumentmi potrebnými na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti. Ak sú podmienky účasti uvedené vo viacerých dokumentoch podľa prvej vety, nesmú byť ustanovené vo vzájomnom rozpore.
56. Podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo záujemca doručí vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov do
- a) dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov,
 - b) piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje inak, ako podľa písmena a).
57. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak
- a) nesplnil podmienky účasti.
58. Podľa § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu v súťažných podkladoch alebo v koncesnej dokumentácii vyžadovať, aby
- a) uchádzač v ponuke uviedol podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok,

- b) navrhovaný subdodávateľ spĺňal podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia a neexistovali u neho dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu sa preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, ktorý má subdodávateľ plniť.

59. Podľa § 41 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ v súťažných podkladoch alebo v koncesnej dokumentácii vyžadujú, aby úspešný uchádzač v zmluve, rámcovej dohode alebo koncesnej zmluve najneskôr v čase jej uzavretia uviedol údaje o všetkých známych subdodávateľoch, údaje o osobe oprávnenej konať za subdodávateľa v rozsahu meno a priezvisko, adresa pobytu, dátum narodenia.

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:

60. Úrad uvádza, že stanovením podmienok účasti vo verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ preveruje, či uchádzač je schopný a spôsobilý plniť predmet zákazky, tzn. či sú u neho predpoklady na úspešné realizovanie predmetu zákazky. Úrad poukazuje na § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého sa verejného obstarávania môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti osobného postavenia, a to, že uchádzač je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu. Predmetná podmienka účasti sa preukazuje dokladom o oprávaní dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu, ktorý zodpovedá danému predmetu zákazky.

61. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na **metodické usmernenie úradu č. 9554-5000/2016 zo dňa 14. 06. 2016** (bod 51 tohto rozhodnutia), ktoré bolo poskytnuté v súvislosti s ust. § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že zákon o verejnom obstarávaní s účinnosťou od 18. 04. 2016 **opustil koncepciu tzv. „hlavného predmetu zákazky“ a od tohto momentu je každý uchádzač povinný preukázať, že je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu, ktoré zodpovedajú predmetu zákazky.** V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, čo je predmetom zákazky. V predmetnom verejnom obstarávaní je predmetom zákazky „Zariadenie starostlivosti o deti do troch rokov veku dieťaťa v obci Oravská Lesná“ pričom pre danú zákazku bolo vydané stavebné povolenie xxx zo dňa 05. 04. 2019 (bod 50 tohto rozhodnutia) tzn. v tomto prípade **ide o novostavbu**. Úrad uvádza, že preskúmaním výpisu z ORSR Okresného súdu xxx a výpisu zo ŽRSR Okresného úradu xxx navrhovateľa vyplýva, že navrhovateľ má okrem iného zapísané v rámci svojej podnikateľskej činnosti aj oprávnenie na „uskutočňovanie stavieb a ich zmien“, čo však podľa kontrolovaného nepostačuje na preukázanie podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní.

62. Úrad poukazuje na tvrdenie navrhovateľa **v prvej časti námietok**, že kontrolovaný mu vytkol nespôsobilosť vykonávať izolátérské práce, čo pokladá za nepreskúmateľné rozhodnutie kontrolovaného, pričom poukazuje na výpis z ORSR Okresného súdu xxx, v ktorom má navrhovateľ zapísané oprávnenie na izolátérské práce. Ďalej navrhovateľ poukazuje v námietkach na to, že kontrolovaný sa nevysporiadal s tzv. „generálnou licenciou“ na zhotovenie stavieb. Úrad ďalej poukazuje na tvrdenie navrhovateľa, ktorý v námietkach

uvádza, že podľa jeho názoru je právnická osoba jednoznačne spôsobilá vystupovať ako generálny zhotoviteľ s tým, že vybrané činnosti môže zabezpečiť buď svojimi vlastnými kapacitami, prípade subdodávateľmi alebo oprávnenými osobami. Navrhovateľ teda opakovane namieta, že uchádzač je povinný disponovať vyčerpávajúcim výpočtom všetkých profesistov priamo vo svojom obchodnom registri, ak disponuje hlavným oprávnením zhotovovať stavby a ich rekonštrukcie resp. ich zmeny v súlade so ŽRSR Okresného úradu xxx. Na záver navrhovateľ konštatuje, že kontrolovaný by mal posudzovať spôsobilosť na hlavnú činnosť, ktorá je predmetom zákazky (bod 7 až 17 tohto rozhodnutia).

63. V súvislosti s uvedenými tvrdeniami navrhovateľa v bode 62 tohto rozhodnutia kontrolovaný uvádza vo vyjadrení k námietkam protiargument, že kontrolovaný sa „generálnou licenciou“ zaoberal a v súčinnosti s komisiou jednohlasne konštatoval, že uchádzač resp. navrhovateľ nie je oprávnený uskutočňovať stavebné práce v rozsahu, ktorý si stavba vyžaduje. Ďalej kontrolovaný uvádza, že uchádzač je povinný preukázať podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu, ktorá zodpovedá predmetu zákazky (bod 22 až 37 tohto rozhodnutia).
64. Nakoľko úrad v predmetnom prípade posudzuje námietky navrhovateľa v kontexte jeho vylúčenia z predmetného verejného obstarávania, úrad potreboval na objektívne posúdenie veci zodpovedať otázky odborného charakteru, preto požiadal Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, odbor živnostenského podnikania o odborné stanovisko a zodpovedanie otázok odborného charakteru (bod 48 a 49 tohto rozhodnutia).
65. Úrad na základe podaných námietok navrhovateľa potreboval preskúmať, či je v kontexte opisu predmetu zákazky uchádzač/navrhovateľ XX oprávnený poskytovať predmet zákazky (otázka č.1, bod 48 a 49 tohto rozhodnutia). Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, odbor živnostenského podnikania poskytlo odpoveď na otázku č. 1, cit.: *„pokiaľ ide o prvú otázku, ktorá sa týka oprávnenosti dotknutej osoby v spojitosti s preukázaným oprávnením na podnikanie, vyplývajúcim z výpisu z obchodného registra a živnostenského registra, vychádzame z názoru, že dotknutá osoba spĺňa požiadavku poskytovať predmet zákazky s poukazom na oprávnenie na uskutočňovanie stavieb a ich zmien.“*
66. V nadväznosti na uvedené, úrad tiež potreboval preskúmať, či v prípade, že uchádzač XX disponuje oprávnením na uskutočňovanie stavieb a ich zmien, je oprávnený realizovať predmet zákazky (resp. činnosti, ktoré svojim charakterom spadajú pod remeselné živnosti t. j. murárstvo, tesárstvo, pokrývačstvo, klampiárstvo, izolatérvstvo, strechár, vodoinštalatérvstvo a kúrenárstvo, inštalácia a opravy chladiarenských zariadení, podlahárstvo, montáž, rekonštrukcia a údržba vyhradených technických zariadení) bez toho, že by mal zapísaného zodpovedného zástupcu v živnostenskom registri k príslušnej remeselnej živnosti. (otázka č.3, bod 48 a 49 tohto rozhodnutia)? Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, odbor živnostenského podnikania poskytlo odpoveď na otázku č. 3, cit.: *„(...) ak bola **predmetom zákazky vyhlásenej verejnej súťaže „realizácia novostavby (dodávka stavebného diela)“, ktorá je vykonávaná ako stavba na základe stavebného povolenia podľa stavebného zákona a odborné práce na tejto stavbe sú zabezpečované prostredníctvom osoby v postavení odborného garanta, činnosť je možné vykonávať v rozsahu živnostenského oprávnenia na predmet podnikania „uskutočňovanie stavieb a ich zmien“.** V danom prípade na základe poskytnutých informácií k predmetu zákazky zastávame názor, že predmetom zákazky ani nebola požiadavka na „uskutočňovanie samostatných čiastkových stavebných (stavebno-*

remeselných) prác“ majúcih charakter remeselných živností, ale naopak zákazka tvorí „komplexný a logický celok.“

67. V kontexte otázky č. 3 úrad poukazuje aj na vyjadrenie Ministerstva vnútra Slovenskej republiky, odbor živnostenského podnikania (bod 49 tohto rozhodnutia), v ktorom je uvedené, cit.: „S ohľadom na Vašu charakteristiku opisu plánovanej činnosti novostavba zariadenia živnostenský zákon umožňuje vykonávať túto činnosť podnikateľskému subjektu v rámci neregulovanej voľnej živnosti „Uskutočňovanie stavieb a ich zmien“. Vzhľadom na informácie, ktoré vyplynuli z obsahu listu ohľadne predmetnej zákazky považujeme za potrebné zdôrazniť, že v praxi treba primárne rozlišovať, či ide o stavebné práce v rámci zmluvy o dodávke stavby (dodávka stavebného diela) alebo zmluvy na vykonávanie (samostatných) čiastkových prác, majúcih v podmienkach živnostenského podnikania charakter regulovaných, (remeselných a viazaných) alebo neregulovaných (voľných) živností. Podnikateľský subjekt s oprávnením na uskutočňovanie stavieb a ich zmien môže na základe svojej zákazky o dodávke stavby (dodávka stavebného diela špecifikovaného v stavebnom povolení) realizovať všetky práce na danej stavbe od počiatku až do konca. Je to dané tým, že realizáciu stavby môže uskutočniť v súlade so stavebným zákonom iba za podmienky, že na každej takejto stavbe je ustanovený odborný garant na účely vedenia uskutočňovania stavby stavbyvedúci, na účely vedenia uskutočňovania jednoduchých stavieb stavebný dozor, v oboch prípadoch v postavení osôb vykonávajúcich vybranú činnosť vo výstavbe podľa stavebného zákona, a v postavení osôb vykonávajúcich regulovanú viazanú živnosť podľa živnostenského zákona. Na vykonávanie samostatných čiastkových stavebných prác je potrebné osobitné živnostenské oprávnenie. V danej veci preto upozorňujeme na skutočnosť, že podnikateľ s označením predmetu podnikania „Uskutočňovanie stavieb a ich zmien“ nie je oprávnený uzatvárať zmluvy na dodávku čiastkových prác a v tej súvislosti samostatne vykonávať tie činnosti, ktoré majú charakter remeselných živností (napr. ako subdodávky pre uskutočňovateľa stavby), čo v danom prípade by predstavovali napr. strechárske práce. Za uvedeného stavu by to znamenalo obchádzanie účelu súčasne platnej regulácie v tomto segmente podnikateľskej činnosti, ako vyplýva z právneho poriadku SR. Na vykonávanie týchto (čiastkových) činností mimo zmluvného rámca dodávky stavby sa preto vyžaduje, aby osoba s oprávnením (predmetom podnikania) na „Uskutočňovanie stavieb“ získala osobitné živnostenské oprávnenie.“

68. Úrad na podklade vyššie uvedeného konštatuje, že pri posúdení namietaných skutočností vychádzal zo záverov Ministerstva vnútra Slovenskej republiky, odbor živnostenského podnikania vo „Vyjadrení k žiadosti o odborné stanovisko“ zo dňa 07. 07. 2020 (bod 49 tohto rozhodnutia), z ktorého vyplýva, že je potrebné rozlišovať či ide o stavebné práce v rámci zmluvy o dodávke stavby alebo zmluvy na vykonanie čiastkový prác. Podnikateľský subjekt s oprávnením na „uskutočňovanie stavieb a ich zmien“ je oprávnený realizovať všetky práce na danej stavbe od počiatku až do konca, pričom na každej stavbe je ustanovený odborný garant na účely vedenia uskutočňovania stavby stavbyvedúci, na účely vedenia uskutočňovania jednoduchých stavieb stavebný dozor, v oboch prípadoch v postavení osôb vykonávajúcich vybranú činnosť vo výstavbe podľa stavebného zákona, a v postavení osôb vykonávajúcich regulovanú viazanú živnosť podľa živnostenského zákona. V prípade uskutočňovania iba (samostatných) čiastkových (remeselných) stavebných prác je potrebné osobitné živnostenské oprávnenie na remeselné živnosti ako sú uvedené v prílohe č. 1 zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon). Na základe uvedeného v bode 66 a 67 tohto rozhodnutia úrad konštatuje, že navrhovateľ XX v kontexte opisu predmetu zákazky je oprávnený poskytovať predmet zákazky a tiež, že v prípade, ak uchádzač XX disponuje oprávnením na uskutočňovanie stavieb a ich zmien, je oprávnený realizovať

predmet zákazky bez toho, že by mal zapísaného zodpovedného zástupcu v živnostenskom registri k príslušnej remeselnej živnosti, pričom predmet zákazky navrhovateľ môže uskutočniť v súlade so stavebným zákonom iba za podmienky, že na každej takejto stavbe je ustanovený odborný garant na účely vedenia uskutočňovania stavby stavbyvedúci, na účely vedenia uskutočňovania jednoduchých stavieb stavebný dozor, v oboch prípadoch v postavení osôb vykonávajúcich vybranú činnosť vo výstavbe podľa stavebného zákona, a v postavení osôb vykonávajúcich regulovanú viazanú živnosť podľa zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon), a preto tvrdenia kontrolovaného v odôvodnení vylúčenia ponuky navrhovateľa sú v tejto časti protizákonné. Úrad v kontexte uvedeného poukazuje, že súčasťou dokumentácie kontrolovaného je aj Rozhodnutie o stavebnom povolení xxx zo dňa 05. 04. 2019 (bod 50 tohto rozhodnutia), z ktorého vyplýva, že do 15 dní od ukončenia výberového konania oznámi stavebník stavebnému úradu dodávateľa stavby, ako aj odborne spôsobilú osobu určenú na výkon stavbyvedúceho. Úrad uvádza, že na základe skutočností uvedených v bodoch 66 a 67 tohto rozhodnutia k prvej časti námietok navrhovateľa, má za preukázané, že vylúčenie navrhovateľa XX z dôvodov uvedených v oznámení o vylúčení je nezákonné resp. bez právneho titulu, čím sa kontrolovaný dopustil konania, ktoré je v rozpore s ust. § 10 ods. 2, a § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti navrhovateľa nenastali skutočnosti zakladajúce právny dôvod pre jeho vylúčenie z predmetného verejného obstarávania. Úrad poukazuje na ustanovenie § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého verejný obstarávateľ v prípade pochybností, resp. ak nevie z predložených dokladov posúdiť splnenie podmienok účasti, je povinný písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie alebo predloženie doplňujúcich dokladov k dokladom už obsiahnutým v ponuke, pretože vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača, ku ktorému kontrolovaný má pristúpiť až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností.

69. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa **v prvej časti sú opodstatnené.**

70. Úrad poukazuje na tvrdenie navrhovateľa **v druhej časti námietok**, že navrhovateľ nepredložil čestné vyhlásenie, že predmet zákazky bude realizovať výlučne vo vlastnej réžii, bez zadania akéhokoľvek podielu subdodávateľom. Navrhovateľ tvrdí, že takeého vyhlásenie v ponuke neposkytol, a že naopak, iba podpísal vyhlásenie v súlade s predlohou súťažných podkladov, ktoré iba kopírujú znenie zákona ust. § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní (bod 7 až 17 tohto rozhodnutia). Na uvedené tvrdenie navrhovateľa kontrolovaný uvádza vo vyjadrení k námietkam protiargument, že navrhovateľ predložil v rámci svojej ponuky podpísané čestné vyhlásenie, v ktorom uvádza, že zadá 0% podiel zákazky subdodávateľom. Ďalej kontrolovaný poukazuje na § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a uvádza, že sa rozhodol dané ustanovenie použiť a od uchádzačov žiadať informácie o subdodávkach v rámci predkladaných ponúk. Uvádza, že ide o legitímnu požiadavku kontrolovaného a dodáva, že ust. § 41 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní týmto nie je dotknuté (bod 22 až 37 tohto rozhodnutia).

71. Úrad poukazuje na znenie súťažných podkladov v časti A.2 „Podmienky účasti“ bod 2 „Podmienky účasti na preukázanie technickej spôsobilosti a odbornej spôsobilosti“ podbod 5 (bod 40 tohto rozhodnutia). Úrad má za preukázané, že kontrolovaný si vyžiadala, aby uchádzač v ponuke uviedol podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok, a aby navrhovaný subdodávateľ spĺňal podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia v rozsahu uvedenom vo Výzve na

predkladanie ponúk a neexistovali u neho dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7; oprávnenie uskutočňovať stavebné práce sa preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, ktorý má subdodávateľ plniť.

72. Ďalej úrad poukazuje na čestné vyhlásenie navrhovateľa, ktoré predložil v ponuke v rámci prílohy č. 7 zmluvy o dielo (bod 42 tohto rozhodnutia). Z predmetného čestného vyhlásenia je zrejmé, že navrhovateľ čestne vyhlásil, že nezadá podiel zákazky subdodávateľom, pretože v tabuľke „zoznam subdodávateľov“ vyplnil údaj 0% podiel zákazky. Na základe uvedeného je možné dospieť k záveru, že navrhovateľ bude predmet zákazky realizovať vlastnými kapacitami.

73. Úrad ďalej uvádza, že kontrolovaný disponoval informáciou, že navrhovateľ nebude realizovať predmet zákazky prostredníctvom subdodávateľov, už v čase predloženia ponuky. Úrad poukazuje na tvrdenie kontrolovaného, ktorý uvádza, že sa rozhodol ustanovenie § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní použiť a od uchádzačov žiadať informácie o subdodávkach v rámci predkladaných ponúk a uvádza, že ide o legitímnu požiadavku kontrolovaného a dodáva, že ust. § 41 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní týmto nie je dotknuté. **Úrad v tejto súvislosti poukazuje na ust. § 41 ods. 1 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a uvádza, že ide o rozdielne ustanovenia, ktoré spôsobujú rozdielne právne účinky.** Úrad uvádza, že ust. § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa týka ponúk, a s tým spojeným vyhodnotením podmienok účasti v prípade subdodávateľov a ust. § 41 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa uplatňuje až v čase podpisu zmluvy a netýka sa vyhodnotenia podmienok účasti subdodávateľov. Úrad uvádza, že kontrolovaný síce uviedol správnu úvahu ohľadom ustanovení § 41 ods. 1 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, avšak v tomto prípade, **keďže kontrolovaný disponoval informáciou o podiele zadania zákazky subdodávateľom už v čase predloženia ponuky, kontrolovaný z tohto údaju mohol vyčítať, že subdodávatelia nebudú využití a teda nie je dôvod na vyhodnocovanie podmienok účasti, keďže navrhovateľ nebude realizovať predmet zákazky prostredníctvom subdodávateľov.** Ďalej úrad uvádza, že **v prípade, ak si kontrolovaný nebol istý o využití (nevyužití) subdodávateľov, mal požiadať navrhovateľa o vysvetlenie podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní,** v zmysle ktorého verejný obstarávateľ v prípade pochybností, resp. ak nevie z predložených dokladov posúdiť splnenie podmienok účasti, je povinný písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie alebo predloženie doplňujúcich dokladov k dokladom už obsiahnutým v ponuke. Úrad opätovne uvádza, že vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača, ku ktorému kontrolovaný má pristúpiť až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností. Ak mal teda kontrolovaný pochybnosti ohľadom čestného vyhlásenia navrhovateľa, mal uplatniť inštitút vysvetlenia v rámci ktorého by napríklad navrhovateľ požiadal o potvrdenie informácie uvedenej v prílohe č. 7 zmluvy o dielo. Úrad uvádza, že **konanie kontrolovaného resp. vylúčenie navrhovateľa z tohto dôvodu nebolo uskutočnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní ako aj princípmi verejného obstarávania, pretože kontrolovaný mal k dispozícii informáciu o podiele zadania zákazky subdodávateľom v čase predkladania ponuky, pričom navrhovateľ vyplnil údaj o 0% podiele zákazky subdodávateľmi. Na základe uvedeného kontrolovaný nemal dôvod požadovať účinky podľa § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní t. j. skúmať podmienky účasti osobného postavenia u navrhovaných subdodávateľov, ak navrhovateľ vyhlásil, že žiadnych využívať nebude.**

74. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že navrhovateľ predložil čestné vyhlásenie v rámci ponuky, prílohy č. 7 zmluvy o dielo, v ktorom čestne vyhlásil, že nezadá podiel zákazky

subdodávateľom resp. v tabuľke „zoznam subdodávateľov“ vyplnil údaj 0% podiel zákazky, a preto tvrdenia kontrolovaného v odôvodnení vylúčenia ponuky navrhovateľa, a to, cit.: „(...) Zároveň, vo Vami predloženej ponuke ste čestne vyhlásili, že predmet zákazky budete realizovať výlučne vo vlastnej réžii, bez zadania akéhokoľvek podielu subdodávateľom. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) Verejný obstarávateľ vylúči z verejného obstarávania uchádzača, ako nesplnil podmienky účasti. Verejný obstarávateľ Vás v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) vylučuje z verejného obstarávania.“ nemôžu zakladať dôvod na vylúčenie navrhovateľa, nakoľko navrhovateľ v ponuke jasne prehlásil, že subdodávateľov nebude využívať, a preto aplikácia ust. § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní t. j. skúmanie podmienok účasti osobného postavenia u navrhovaných subdodávateľov bola zjavne neopodstatnená.

75. Úrad uvádza, že na základe skutočností uvedených v bodoch 70 až 74 tohto rozhodnutia, k druhej časti námietok navrhovateľa, má za preukázané, že vylúčenie navrhovateľa z dôvodov uvedených v oznámení o vylúčení bolo nezákonné resp. bez právneho titulu, čím sa **kontrolovaný dopustil konania, ktoré je v rozpore s ust. § 10 ods. 2, a § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní**, pretože v predmetnom prípade nenastali skutočnosti zakladajúce právny dôvod pre vylúčenie navrhovateľa z verejného obstarávania.
76. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa **v druhej časti sú opodstatnené.**
77. Úrad záverom v kontexte tvrdenia kontrolovaného uvádzaného v Oznámení o vylúčení zo dňa 21. 5. 2020, cit. „(...) Verejný obstarávateľ si však zároveň ako orgán verejnej moci získal aj Výpis z obchodného registra. Po dôkladnom preštudovaní verejný obstarávateľ konštatoval, že spoločnosť XX nespĺňa podmienku účasti podľa § 32 ods. 1 písm. e).“ (...) „Z výpisu z obchodného registra vyplýva, že nie ste oprávnení tieto stavebné práce realizovať.“ pre úplnosť poukazuje na výpis z ORSR Okresného súdu xxx navrhovateľa (bod 46 tohto rozhodnutia), ktorý preukazuje, že navrhovateľ disponuje oprávnením na „uskutočňovanie stavieb a ich zmien“ odo dňa 11. 02. 2010 a na výpis zo ŽRSR Okresného úradu xxx (bod 47 tohto rozhodnutia), ktorý preukazuje, že navrhovateľ disponuje oprávnením na „uskutočňovanie stavieb a ich zmien“ odo dňa vzniku oprávnenia 07. 05. 2009. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na rozhodnutie úradu č. 5341-6000/2018 zo dňa 20.8.2018 v konaní o námietkach, a na „žiadost' o poskytnutie stanoviska – vyjadrenie“ zo dňa 30. 07. 2018, ktorá bola predmetom daného konania takmer v skutkovo totožnej veci, z ktorého vyplýva, cit.: „(...) na účely preukázania splnenia podmienok pri výkone činnosti v oblasti stavebnej činnosti za relevantný doklad o spôsobilosti dotknutej osoby nemožno považovať výpis z obchodného registra, ale výpis zo živnostenského registra, s poukazom na to, že zápis predmetu podnikania v obchodnom registri nemá konštitutívne účinky.“ Úrad na základe uvedeného konštatuje, že pre posúdenie spôsobilosti navrhovateľa vykonávať určitú činnosť nemožno považovať zápis resp. údaje uvádzané vo výpise z ORSR Okresného súdu xxx, ale iba zápis v ŽRSR Okresného úradu xxx, ktorý má konštitutívne účinky. Na základe uvedeného úrad uvádza, že kontrolovaný sa má primárne riadiť výpisom zo ŽRSR Okresného úradu xxx, pretože ten spôsobuje konštitutívny účinok resp. vznik zapísaných oprávnení, pričom výpis z obchodného registra nie.
78. Úrad uvádza, že **kontrolovaný mal v prípade vzniknutých nejasností v prvej aj druhej časti námietok využiť inštitút vysvetlenia, t. j. žiadať navrhovateľa o vysvetlenie, ktorým preukazuje stanovenú podmienku účasti**, pretože v tomto prípade ide o skutočnosti, ktoré by bolo možné jednoducho objasniť, resp. vysvetliť v rámci inštitútu vysvetlenia. Na základe uvedeného úrad poukazuje na ustanovenie § 40 ods. 4 zákona o

verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého verejný obstarávateľ v prípade pochybností, resp. ak nevie z predložených dokladov posúdiť splnenie podmienok účasti, je **povinný písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie alebo predloženie doplňujúcich dokladov k dokladom už obsiahnutým v ponuke**. Inštitút vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov kontrolovaný v procese vyhodnocovania podmienok účasti navrhovateľa síce využil, ale v skutkovo inej veci, ktorá nebola predmetom týchto námietok. Úrad poukazuje aj na prípad, **ak zistené skutočnosti nie sú pre kontrolovaného dostatočné, má inštitút vysvetlenia využiť opätovne a dopytovať sa navrhovateľa sporné skutočnosti**, pretože vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača, ku ktorému kontrolovaný má pristúpiť až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností.

79. Pre úplnosť, úrad v spojitosti s ust. § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní poukazuje na **princíp proporcionality**, a to v súvislosti, že s tým, že kontrolovaný mal k dispozícii informáciu o podiele zadania zákazky subdodávateľom a preto ju mal zohľadniť. Podstatou princípu proporcionality je, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie cieľov. V prípade ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, verejný obstarávateľ by sa mal prikloniť k najmenej obmedzujúcemu opatreniu a spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerné vo vzťahu k sledovaným cieľom. Na správnu aplikáciu tohto princípu je teda nevyhnutné poznať cieľ, ku ktorému má konanie verejného obstarávateľa a obstarávateľa smerovať. Ak k danému cieľu vedie viacero možných ciest, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sa majú prikloniť k tej najmenej obmedzujúcej pre hospodárske subjekty vo verejnom obstarávaní. Typickým príkladom využitia princípu proporcionality vo verejnom obstarávaní je žiadosť o vysvetlenie ponuky uchádzača. Ak sa v ponuke objaví istá nejasnosť a táto nejasnosť sa pravdepodobne môže jednoducho vysvetliť a odstrániť, princíp proporcionality kladie verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi povinnosť požiadať uchádzača o vysvetlenie jeho ponuky. Princíp proporcionality sa obdobne ako ostatné princípy aplikuje vždy s prihliadnutím na konkrétnu skutkovú situáciu. Z uvedeného dôvodu nie je možné podať vyčerpávajúci zoznam všetkých situácií, ako sa majú princípy aplikovať. Aj preto možno verejnému obstarávateľovi odporučiť, aby sa pri každom rozhodovaní v procese verejného obstarávania zamyslel nad tým, či nemožno vzniknutú situáciu vyriešiť aj menej obmedzujúcim opatrením, samozrejme, za súčasného dodržania ostatných princíпов vo verejnom obstarávaní. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na rozsudok Všeobecného súdu Európskej únie vo veci T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV proti Európskej komisii zo dňa 10. 12. 2009. V predmetnom rozsudku je uvedené, cit.: „56. Išlo by najmä o taký prípad, keď je znenie ponuky formulované nejasne, a okolnosti prípadu, o ktorých Komisia vie, naznačujú, že táto nejasnosť by sa pravdepodobne mohla jednoducho vysvetliť a mohla by byť jednoducho odstránená. V takom prípade je v zásade v rozpore so zásadou riadnej správy vecí verejných, aby Komisia zamietla túto ponuku bez toho, aby využila svoju možnosť požiadať o vysvetlenie. Ak by sa za takýchto okolností Komisii priznala absolútna diskrečná právomoc, bolo by to v rozpore so zásadou rovnosti zaobchádzania. (...) 57. Zásada proporcionality si navyše vyžaduje, aby akty inštitúcií neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov, čím sa rozumie, že v **prípade, kde existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a že spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerné vo vzťahu k sledovaným cieľom** (...). Táto zásada verejnému obstarávateľovi ukladá, v prípade, ak sa stretne s nejasnou ponukou a žiadosť o spresnenie obsahu uvedenej ponuky by bola schopná zabezpečiť právnu istotu rovnako ako okamžité zamietnutie dotknutej ponuky, aby sa skôr rozhodol požiadať dotknutého uchádzača o spresnenia, akoby mal čisto a jednoducho zamietnuť jeho ponuku (...).“

80. Úrad konštatuje, že **kontrolovaný si nedostatočne overil skutočnosti, na základe ktorých dospel k záveru o povinnosti vylúčenia navrhovateľa z verejného obstarávania a nepreukázal naplnenie zákonných znakov pre vylúčenie navrhovateľa v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) v spojitosti s § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní.** Vzhľadom na uvedené, úrad v tejto súvislosti poukazuje na povinnosť kontrolovaného uplatniť **princíp transparentnosti a princíp proporcionality** 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.
81. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa **v prvej a v druhej časti sú opodstatnené.**
82. 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.
83. 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.**
84. Podľa § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je úrad povinný v rozhodnutí, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
- V súvislosti s predmetom **prvej časti námietok** úrad uvádza, že kontrolovaný si nedostatočne overil skutočnosti, na základe ktorých dospel k záveru o povinnosti vylúčenia navrhovateľa z verejného obstarávania a zároveň kontrolovaný nepreukázal, že navrhovateľ nespĺňa podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní t. j. že je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu.
- Úrad uvádza, že v prvej časti námietok navrhovateľa má za preukázané, že vylúčenie navrhovateľa XX z dôvodov uvedených v oznámení o vylúčení je nezákonné resp. bez právneho titulu, a tým sa kontrolovaný dopustil konania, ktoré je v rozpore s ust. § 10 ods. 2, a § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože nenastali skutočnosti zakladajúce právny dôvod pre vylúčenie navrhovateľa z verejného obstarávania, pretože navrhovateľ XX v kontexte opisu predmetu zákazky a záverov vyplývajúcich z odborného stanoviska Ministerstva vnútra Slovenskej republiky, odbor živnostenského podnikania je oprávnený poskytovať predmet zákazky a tiež, že v prípade, ak uchádzač XX disponuje oprávnením na uskutočňovanie stavieb a ich zmien, je oprávnený realizovať predmet zákazky

bez toho, že by mal zapísaného zodpovedného zástupcu v živnostenskom registri k príslušnej remeselnej živnosti, pričom predmet zákazky navrhovateľ môže uskutočniť v súlade so stavebným zákonom iba za podmienky, že na každej takejto stavbe je ustanovený odborný garant na účely vedenia uskutočňovania stavby stavbyvedúci, na účely vedenia uskutočňovania jednoduchých stavieb stavebný dozor, v oboch prípadoch v postavení osôb vykonávajúcich vybranú činnosť vo výstavbe podľa stavebného zákona, a v postavení osôb vykonávajúcich regulovanú viazanú živnosť podľa živnostenského zákona.

V súvislosti s predmetom **druhej časti námietok** úrad konštatuje, že vylúčenie navrhovateľa nebolo uskutočnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko kontrolovaný mal k dispozícii informáciu o využití resp. nevyužití subdodávateľov už v čase predkladania ponuky, pretože navrhovateľ predložil čestné vyhlásenie v rámci ponuky, prílohy č. 7 zmluvy o dielo, v ktorom čestne vyhlásil, že nezadá podiel zákazky subdodávateľom resp. v tabuľke „zoznam subdodávateľov“ vyplnil údaj o 0% podiele zákazky, preto kontrolovaný nemal dôvod požadovať účinky podľa § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní t. j. skúmať podmienky účasti osobného postavenia u navrhovaných subdodávateľov, ak navrhovateľ žiadnych využívať nebude.

Úrad má za preukázané, že vylúčenie navrhovateľa XX bolo z uvedeného dôvodu uskutočnené bez právneho titulu, čím sa kontrolovaný dopustil konania, ktoré je v rozpore s ust. § 10 ods. 2, a § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože nenastali skutočnosti zakladajúce právny dôvod pre vylúčenie navrhovateľa z verejného obstarávania.

Uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní mohli mať vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, nakoľko v dôsledku netransparentného vyhodnotenia splnenia podmienok účasti navrhovateľa došlo k obmedzeniu hospodárskej súťaže medzi uchádzačmi, čo môže mať za následok, že úspešným by sa mohol stať uchádzač, ktorý neponúkol najnižšiu cenu, a teda takýto postup kontrolovaného by mohol byť v rozpore s princípmi verejného obstarávania uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Na základe uvedeného úrad pristúpil k rozhodnutiu nariadiť odstránenie protiprávneho stavu podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože, s poukázaním na úradom konštatované porušenia zákona o verejnom obstarávaní, nemožno jednoznačne vysloviť záver, že by predmetné verejné obstarávanie smerovalo k výberu takého zmluvného partnera, ktorý by vzišiel zo zákazky zadávanej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, resp. zo zákazky, ktorej priebeh nevykazuje znaky porušenia tohto zákona bez vplyvu na výsledok verejného obstarávania.

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

účasti splnil a vylúčiť ho až po preverení všetkých skutočností a po utvrdení sa, že podmienka účasti nebola splnená. V takom prípade má kontrolovaný v súlade s princípom transparentnosti uviesť konkrétne dôvody, na základe ktorých sa rozhodol pristúpiť k vylúčeniu uchádzača.

Kaucia

86. 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.
87. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
88. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
89. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 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. Obec Oravská Lesná, Oravská Lesná 291, 029 57 Oravská Lesná, IČO: 00314722 –
kontrolovaný

Na vedomie

Podľa rozdeľovníka