

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 109 a orgán príslušný podľa § 137 ods. 2 písm. a) a písm. b) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania na predmet zákazky „Aglomerácia Tornaľa - kanalizácia a ČOV“, vyhláseného osobou podľa § 7 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **Stredoslovenská vodárenská spoločnosť, a.s.**, Partizánska cesta 5, 974 00 Banská Bystrica (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 234/2015 z 26. 11. 2015 pod značkou 23281 - MUP, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **zamieta** námietky navrhovateľa podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

O d ô v o d n e n i e :

1. Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) uvádza, že 18. 4. 2016 nadobudol účinnosť zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
2. Podľa § 187 ods. 4 predmetného zákona v konaní, ktoré začne úrad po 17. apríli 2016 a vzťahuje sa na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 a 2, sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016.
3. Podľa § 187 ods. 1 predmetného zákona postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 17. apríla 2016, sa dokončia podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016.
4. Vzhľadom na vyššie uvedené, ako aj s poukázaním na skutočnosť, že predmetné konanie o námietkach začalo 28. 2. 2017 (bod 15 tohto rozhodnutia), t. j. po 17. apríli 2016 a vzťahuje sa na verejné obstarávanie podľa § 187 ods. 1 predmetného zákona, teda na verejné obstarávanie v ktorom bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania odoslané na uverejnenie pred 17. aprílom 2016, konkrétne 23. 11. 2015, úrad uvádza, že na predmetné konanie o námietkach aplikuje právny predpis účinný do 17. apríla 2016, t. j. zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).

5. Navrhovateľ listom z 15. 12. 2015, doručeným úradu 17. 12. 2015, podal námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 138 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania.

Námietky navrhovateľa

6. V súvislosti s podmienkou účasti určenou kontrolovaným v časti III.2.3) oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania s odvolaním sa na § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľ uvádza, že pod toto taxatívne ustanovenie nie je možné subsumovať iné osoby, nakoľko riadiacim zamestnancom, resp. osobou zodpovednou za riadenie stavebných prác je možné považovať len stavbyvedúceho.
7. V súvislosti s podmienkou účasti určenou kontrolovaným v časti III.2.3) oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania s odvolaním sa na § 28 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľ uvádza, že z konceptu tejto podmienky účasti vyplýva, že **kontrolovaný povýšil inštitút budúceho prenájmu strojného a technického vybavenia nad budúce vlastníctvo daného vybavenia.**
8. Podľa navrhovateľa **kontrolovaný** pri určení minimálnej úrovne štandardov **abstrahoval od skutočnosti, že záujemca si v prípade úspešnosti ponuky, vlastníctvo zabezpečí prostredníctvom kúpy strojného vybavenia**, alebo prostredníctvom nájmu. Navrhovateľovi nie je zrejmé, prečo by ako záujemca o zákazku mal v súčasnosti, bez reálnej potreby, disponovať vlastným alebo prenajatým strojovým vybavením od tretej osoby, keď k plneniu predmetu zákazky nemusí ani prísť. Podľa navrhovateľa je rozsah podmienky účasti neprimeraný vo vzťahu k predmetu zákazky.
9. S ohľadom na taxatívne znenie ustanovenia § 28 ods. 1 písm. j), v nadväznosti na definovanú minimálnu úroveň štandardov k tomuto bodu, zneniu ustanovenia § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je podľa navrhovateľa zrejmé, že záujemca je oprávnený využiť kapacity tretej osoby vo vzťahu k preukazovaniu splnenia podmienok účasti, avšak povinnosťou záujemcu je preukázať sa písomnou zmluvou uzavretou s tou osobou, ktorej kapacity využíva na preukázanie splnenia podmienok účasti. Podľa navrhovateľa je na mieste otázka k spôsobu vyhodnocovania splnenia podmienok účasti vo vzťahu k tejto požiadavke, s ohľadom na princíp transparentnosti, rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie. Podľa jeho názoru by kontrolovaný pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti vo vzťahu k informáciám poskytnutých záujemcami musel postupovať podľa platného zákona o verejnom obstarávaní a overiť disponibilitu strojného a technického vybavenia využité od tretej osoby.
10. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný v oznámení a v jednej časti oznámenia o vybavení žiadosti o nápravu uvádza požiadavku na čestné vyhlásenie záujemcu o tom, že bude mať k dispozícii strojové vybavenie, v tom istom oznámení o vybavení žiadosti o nápravu uvádza, že takto stanovená podmienka účasti preveruje, či uchádzač má dostatočné strojné a technické vybavenie na riadne uskutočnenie predmetu verejného obstarávania. Naviac kontrolovaný zvolil postup užšej súťaže, čím preukazovanie splnenia minimálnej úrovne štandardov, či už prostredníctvom prenájmu alebo dokonca využitím strojného vybavenia podzhotoviteľa, považuje navrhovateľ, vzhľadom na neurčitý rozsah, časové obdobie využitia daného strojného a technického vybavenia a presný popis v nadväznosti na reálne plnenie predmetu zákazky, za neprimerané.

11. Podľa navrhovateľa kontrolovaný takto špecificky zvolenou podmienkou účasti vo forme minimálnej úrovne štandardov strojového a technického vybavenia, bez v súčasnosti neznámeho súvisu s predmetom zákazky, skutočne odrádza navrhovateľa od účasti v súťaži. Vlastníctvo, prípadne prenájom potrebného strojového vybavenia si záujemca môže obstaráť kúpou, leasingom, prenájomom, avšak v čase, keď nadobudne reálnu potrebu vlastníť, prípadne prenajať strojové a technické vybavenie potrebné ku konkrétnemu plneniu. Navrhovateľ je toho názoru, že záujemca budúcu disponibilitu strojového a technického vybavenia môže preukázať aj finančnými alebo úverovými zdrojmi, ktoré má k dispozícii na prevádzku, čo znamená aj na obnovu strojového a technického vybavenia.
12. Vychádzajúc z dĺžky trvania zákazky 48 mesiacov, s prihliadnutím na dĺžku trvania procesu verejného obstarávania nastane podľa navrhovateľa situácia, že k preukázaniu splnenia podmienok účasti dôjde prostredníctvom strojov a zariadení, ktorých funkčnosť v čase reálneho plnenia nebude vyhovujúca, prípadne dôjde k ich opotrebovaniu, prípadne dôjde k inováciám strojového vybavenia. **Kontrolovaný však účasť v súťaži podmieňuje disponovaním presne špecifikovaného strojného a technického vybavenia, podľa navrhovateľa neprimerane, bez priameho súvisu s predmetom plnenia.** Podľa navrhovateľa je jednoznačné, že samotní výrobcovia strojného a technického vybavenia neustále inovujú svoje produkty, za účelom zvýšenia ich výkonností, kapacity a automatizácie, čím kontrolovaný záujemcov takto neprimeraným rozsahom strojného a technického vybavenia v kusoch núti, od lehoty na predkladanie žiadostí o účasť až počas lehoty realizácie, využívať zastaraný strojný park, ktorý sa v čase realizácie zákazky so 100% pravdepodobnosťou stane zastaraným, morálne opotrebovaným, nevýkonným, nezabezpečujúcim vhodné pracovné a technické prostredie pre pracovníkov, nespĺňajúce technické a environmentálne požiadavky na prevádzku stavebných prác.
13. Podľa navrhovateľa kontrolovaný neodôvodnil primeranosť podmienok účasti, resp. ich odôvodnil len formálne. Použité odôvodnenie nemá podľa navrhovateľa elementárnu výpovednú hodnotu o primeranosti a potrebe určenia podmienky účasti.
14. Na základe uvedených skutočností navrhovateľ navrhuje, aby úrad nariadil zrušiť predmetný postup zadávania zákazky.

Začiatok konania o námietkach

15. V súvislosti so začatím konania o námietkach úrad uvádza, že kontrolovaný doručil úradu 17. 2. 2017 informáciu podľa § 136 ods. 9 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. **Konanie o námietkach tak začalo** v súlade s § 138 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní **28. 2. 2017.**
16. Úrad následne v súlade s § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní vyzval kontrolovaného listom č. 21984-6000/2015-ON/291-V z 1. 3. 2017 na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie v origináli. Kontrolovaný si výzvu prevzal 3. 3. 2017 a následne 9. 3. 2017 doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu, ktorá však neobsahovala časti ponúk označené ako „Kritériá“. Rozhodnutím č. 21984-6000/2015-ON/291-P z 23. 3. 2017 úrad prerušil konanie o námietkach a nariadil kontrolovanému doručiť úradu kompletnú dokumentáciu. **Kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu 29. 3. 2017.**

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam

17. V súvislosti s námietkami navrhovateľa voči podmienke účasti podľa časti III.2.3) bod 3.1.2. oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania kontrolovaný poukazuje na § 45 zákona č. 50/1976 Zb. (ďalej len „stavebný zákon“), kde sú v ods. 1 vymedzené vybrané činnosti vo výstavbe nasledovne, cit.: „Vybrané činnosti, ktorých výsledok má vplyv na ochranu verejných záujmov vo výstavbe (ďalej len „vybrané činnosti vo výstavbe“), sú:
 - a. projektová činnosť,
 - b. vedenie uskutočňovania stavieb,
 - c. vybrané geodetické a kartografické činnosti.^{2a)}“
18. Podľa ods. 2 sa projektovou činnosťou rozumie
 - a. vypracovanie územnoplánovacích podkladov a územnoplánovacej dokumentácie,
 - b. vypracovanie dokumentácie potrebnej na vydanie územného rozhodnutia,
 - c. vypracovanie projektu stavieb potrebného na vydanie stavebného povolenia vrátane statických a dynamických výpočtov konštrukcií stavieb a projektového energetického hodnotenia.
19. Kontrolovaný poukazuje aj na ods. 3, podľa ktorého, cit.: „Vedením uskutočňovania stavieb sa rozumie organizovanie, riadenie a koordinovanie stavebných prác a iných činností na stavenisku a na stavbe, sledovanie spôsobu a postupu uskutočňovania stavby, zodpovednosť za súlad priestorovej polohy s dokumentáciou stavby a za dodržanie všeobecných technických požiadaviek na výstavbu.“.
20. Kontrolovaný poukazuje aj na ods. 4, podľa ktorého, cit.: „Vybrané činnosti vo výstavbe môžu vykonávať len fyzické osoby, ktoré získali oprávnenie na výkon týchto činností (ďalej len „oprávnená osoba“) podľa osobitných predpisov.^{2b)} Oprávnené osoby sú povinné pri tejto činnosti chrániť verejné záujmy.“.
21. Kontrolovaný ďalej poukazuje na § 46 ods.1 stavebného zákona, cit.: „**Projektant** vykonáva projektovú činnosť a zodpovedá za správnosť a úplnosť vypracovania dokumentácie podľa § 45 ods. 2. Projektant vypracovaného projektu stavby zodpovedá aj za jeho realizovateľnosť. Statický výpočet musí byť vypracovaný v takej forme, aby bol kontrolovateľný. Projektant je povinný prizvať na vypracovanie častí územnoplánovacích podkladov, návrhu územnoplánovacej dokumentácie alebo projektu stavby ďalších oprávnených projektantov, ak nie je oprávnený niektorú časť vypracovať sám.“.
22. Kontrolovaný ďalej poukazuje na § 46a ods. 1 a 2 stavebného zákona, cit.: „1) **Stavbyvedúci** organizuje, riadi a koordinuje stavebné práce a iné činnosti na stavenisku a na stavbe a vedie o nich evidenciu v stavebnom denníku.
2) Stavbyvedúci je oprávnený
 - a) určovať začatie a skončenie jednotlivých stavebných prác a iných činností na stavenisku a na stavbe,
 - b) dávať pokyny týkajúce sa vykonávania stavebných prác, organizácie práce a pohybu osôb na stavenisku a na stavbe,
 - c) preberať stavebné výrobky, zisťovať ich vhodnosť a určovať ich umiestnenie a uskladnenie na stavenisku,
 - d) dávať príkazy na okamžité zastavenie stavebných prác a iných činností na stavenisku a na stavbe, ak sa vyskytla prekážka, pre ktorú je ich ďalšie vykonávanie neprípustné,
 - e) koordinovať poradie stavebných prác,

f) vykázať cudziu osobu zo staveniska a zo stavby.“.

23. Kontrolovaný ďalej poukazuje na § 46c stavebného zákona, cit.: „Geodet a kartograf stavby sú zodpovední za riadne zriadenie a aktualizáciu geodetických bodov, vypracovanie návrhu vytyčovacích sietí, vybudovanie vytyčovacích sietí, **vytyčovanie a kontrolné meranie geometrických parametrov priestorovej polohy stavby**, vyznačenie existujúcich podzemných vedení na povrchu, **meranie a zobrazenie predmetov skutočnej realizácie stavby v súlade s územným rozhodnutím a stavebným povolením**.“.
24. Kontrolovaný ďalej poukazuje na § 46d ods. 1 až 3 stavebného zákona s dôrazom na skutočnosť, že do stavebného denníka sa zapisujú všetky dôležité údaje o stavebných prácach a o iných činnostiach ovplyvňujúcich stavebné práce a priebeh výstavby a že do stavebného denníka je oprávnený robiť zápisy okrem iných aj geodet a kartograf stavby.
25. Kontrolovaný ďalej poukazuje na § 9 ods. 1 zákona č. 569/2007 Z. z. o geologických prácach s dôrazom na písm. c), podľa ktorého odbornú spôsobilosť na vykonávanie geologických prác musí mať fyzická osoba, ktorá riadi, koordinuje a rieši geologickú úlohu (ďalej len „zodpovedný riešiteľ geologickej úlohy“). Kontrolovaný tiež poukazuje na skutočnosť, že podľa ods. 2 písm. d) sa odborná spôsobilosť priznáva na inžinierskogeologický prieskum. Kontrolovaný tiež poukazuje na SMERNICU Slovenskej komory stavebných inžinierov k skúškam odbornej spôsobilosti pre činnosť STAVBYVEDÚCI A STAVEBNÝ DOZOR, konkrétne na tabuľku s požadovaným vzdelaním v závislosti od jednotlivých odborov (http://www.sksi.sk/buxus/docs/smernica_SVaSD1.2009..doc)
26. Kontrolovaný ďalej poukazuje na opis predmetu zákazky podľa časti II.1.5) oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania. Kontrolovaný poukazuje tiež na objektovú skladbu podľa zväzku 3.1 súťažných podkladov a všeobecné činnosti, ktoré sú zahrnuté do prác. Kontrolovaný zdôrazňuje vytyčovanie práce pri gravitačnom potrubí, tlakovom potrubí, čerpacích staniciach a armatúrnych šachtách a kanalizačných odbočeniach gravitačných. Zdôrazňuje tiež vyhotovenie dokumentácie skutočného vyhotovenia vrátane geometrických plánov pre zriadenie vecného bremena, resp. majetkoprávne vysporiadanie, a geometrických plánov trvalých stavieb pri tlakovom potrubí, resp. čerpacích staniciach a armatúrnych šachtách.
27. Kontrolovaný uvádza, že predmetom zákazky je vypracovanie dokumentácie pre realizáciu stavby a poukazuje na to, že zhotoviteľ musí do ponukovej ceny zahrnúť riziko výskytu zemín a hornín, ktoré vyžadujú náklady na realizáciu výkopových prác, pričom kontrolovaný má za to, že uchádzač je natoľko odborne spôsobilý, aby na základe svojich skúseností z vykonania obdobných stavebných prác náklady na prípadné zmeny v geologických podmienkach zahrnul do ponúkanej ceny diela. Kontrolovaný tiež poukazuje na to, že akákoľvek zmena oproti predpokladanému rozsahu jednotlivých tried zemín nezakladá žiadny nárok zhotoviteľa na zmenu ponúkanej ceny.
28. Kontrolovaný ďalej uvádza, že predmetom zákazky je vykonanie geodetického zamerania stavby a poukazuje na obsah geodetickej dokumentácie. Kontrolovaný tiež uvádza, že zhotoviteľ je zodpovedný za vyhotovenie geometrických plánov pre uzavretie Zmlúv o vecnom bremene a Kúpnych zmlúv v takej podobe, aby boli akceptované na zápis do katastra nehnuteľností v zmysle vyhlášky č. 647/2004 bez ďalšej úpravy objednávateľom.

29. Kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že predmetom zákazky je vypracovanie realizačnej projektovej dokumentácie vrátane podrobného geodetického zamerania a inžiniersko-geologického prieskumu. Na základe opisu predmetu zákazky stanovil podľa neho primerané podmienky účasti podľa § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.
30. Kontrolovaný uvádza, že **požiadavka na vedúceho projektu** (odborne spôsobilá osoba - stavbyvedúci pre vodohospodárske alebo inžinierske stavby), **stavbyvedúceho pre kanalizácie a ČOV, stavbyvedúceho pre čerpace stanice a pozemné stavby a elektrotechnických a strojno-technologických manažérova špecialistov AS RTP** vyplýva z §46a zákona č. 50/1976 Zb. stavebného zákona a Podľa bodu 1d) Smernice Slovenskej komory stavebných inžinierov k skúškam odbornej spôsobilosti pre činnosť stavbyvedúci a stavebný dozor a predmetu a rozsahu zákazky.
31. Kontrolovaný uvádza, že **požiadavka na geodetov (odborne spôsobilá osoba)** vyplýva z §46c zákona č. 50/1976 Zb. stavebného zákona.
32. Kontrolovaný uvádza, že **požiadavka na hlavného projektanta** (autorizovaný stavebný inžinier pre projektovanie vodohospodárskych alebo inžinierskych stavieb) **a projektantov stavebnej, strojno-technologickej, elektrotechnickej časti a AS RTP** vyplýva z § 46 zákona č. 50/1976 Zb. stavebného zákona a predmetu a rozsahu zákazky.
33. Kontrolovaný uvádza, že **požiadavka na geológa** vyplýva § 9 zákona č. 569/2007 Z. z. o geologických prácach a predmetu a rozsahu zákazky.
34. Kontrolovaný má za to, že stanovením a hodnotením podmienok účasti týkajúcich sa finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti vo verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ preveruje, či záujemca/uchádzač je schopný a spôsobilý plniť predmet zákazky, tzn. či sú u neho predpoklady na úspešné realizovanie predmetu zákazky. Z hľadiska základných princípov verejného obstarávania uvedených v § 9 ods. 3 ako aj v súlade s § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní musia byť podmienky účasti splniteľné, nediskriminačné, primerané a stanovené vždy vo vzťahu k predmetu zákazky. Posudzovať primeranosť úrovne stanovených podmienok účasti je vždy potrebné vo vzťahu k charakteru, náročnosti, významu a účelu predmetu zákazky so zreteľom na všetky uvedené okolnosti. Požiadavka na preukazovanie splnenia aspoň minimálnych predpokladov uchádzačov má zaistiť, aby sa v konečnom výbere umiestnili len ponuky tých uchádzačov, ktorí disponujú dostatočnými kapacitami na realizáciu konkrétnej zákazky. Stanovovať úroveň podmienok účasti je preto vždy potrebné s ohľadom na uvedené skutočnosti. Kontrolovaný má za to, že určil úroveň minimálnych štandardov v rámci podmienky účasti podľa § 28 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní s cieľom, aby výber úspešného uchádzača bol z tých uchádzačov, ktorí sú schopní dodať rovnakú alebo obdobnú časť predmetu zákazky. Ďalej má za to, že stanovená podmienka účasti je stanovená v súlade s predpokladanou hodnotou zákazky a opisom predmetu zákazky, pričom preveruje to, či uchádzač má dostatočné skúsenosti a odbornú spôsobilosť na riadne uskutočnenie predmetu verejného obstarávania.
35. V súvislosti s námietkami navrhovateľa voči podmienke účasti podľa časti III.2.3) bod 3.1.3. oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania kontrolovaný poukazuje na opis predmetu zákazky uvedený v časti II.2.1) oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania. Kontrolovaný rekapituluje svoje požiadavky na strojové a technické vybavenie v zmysle určenej podmienky účasti.

36. Vo vyjadrení k námietkam kontrolovaný odôvodnil požiadavky na jednotlivé stroje nasledovne:

- a) zemné stroje (zariadenia na prevádzkanie výkopov) 10 ks – vzhľadom na množstvo zemných prác pre kanalizačné rozvody a ČOV, skutočnosť, že kanalizačné stoky sú trasované v zastavanom území, na spevnených plochách, kde je potrebné zvoliť komplexný postup prác, je stanovenie podmienky počtu kopacích strojov na prevádzkanie výkopov v počte 10 ks minimálny, aby práce boli uskutočnené v požadovanej kvalite a požadovanom čase.
- b) Ťažké nákladné autá na odvoz vykopaného materiálu 10 ks - vzhľadom na množstvo zemných prác pre kanalizačné rozvody a ČOV, skutočnosť, že kanalizačné stoky sú trasované v zastavanom území, na spevných plochách, kde je potrebné zvoliť komplexný postup prác je stanovenie podmienky počtu ťažkých nákladných áut na prevádzkanie výkopov v počte 10 ks minimálny, aby práce boli uskutočnené v požadovanej kvalite a požadovanom čase.
- c) Kalové čerpadlá na odvodnenie rýh a pracovných jám, ďalej na dočasné prečerpávanie prietokov odpadových vôd počas rekonštrukčných prác na stokových sieťach 10 ks - vzhľadom na dĺžku kanalizačných rozvodov a zakladania ČOV je stanovenie podmienky počtu čerpadiel v počte 10 ks minimálny, aby práce boli uskutočnené v požadovanej kvalite a požadovanom čase.
- d) Zariadenia na výrobu betónu a domiešavače (alebo alternatívny spôsob prípravy a prepravy betónu) 2 ks - vzhľadom na množstvo betónov pri realizácii ČOV je stanovenie podmienky počtu zabezpečenia zariadenia na výrobu betónu a 2 ks domiešavačov minimálny, aby práce boli uskutočnené v požadovanej kvalite a požadovanom čase.
- e) Žeriavy a zdvižné zariadenia 3 ks - vzhľadom na množstvo a rozsah prác je stanovenie podmienky počtu tejto techniky minimálny, aby práce boli uskutočnené v požadovanej kvalite a požadovanom čase.
- f) Zhutňovacie zariadenia, dynamické dosky a valce 5 ks - vzhľadom na množstvo a rozsah zemných prác (obsyp, zásyp) je stanovenie podmienky počtu tejto techniky minimálny, aby práce boli uskutočnené v požadovanej kvalite a požadovanom čase.
- g) Zariadenie na tavné zváranie pre spájanie polyetylénových rúr 3 ks - vzhľadom na množstvo a rozsah prác, je stanovenie podmienky počtu tejto techniky minimálny, aby práce boli uskutočnené v požadovanej kvalite a požadovanom čase.
- h) Elektrocentrály 3 ks - vzhľadom na množstvo a rozsah prác, ktoré budú vykonávané mimo možnosti napojenia na elektrickú energiu (pri realizácii kanalizácie), je stanovenie podmienky počtu tejto techniky minimálny, aby práce boli uskutočnené v požadovanej kvalite a požadovanom čase.
- i) Samohybné kladivo 3 ks - vzhľadom na množstvo a rozsah prác (napr. búranie asfaltových krytov), je stanovenie podmienky počtu tejto techniky minimálny, aby práce boli uskutočnené v požadovanej kvalite a požadovanom čase.
- j) Rezačka asfaltu 3 ks - vzhľadom na množstvo a rozsah prác (napr. len v objekte SO 02.1-Tornaľa - uličné stoky gravitačné je množstvo rezania asfaltu 13 564,27 m), je stanovenie podmienky počtu tejto techniky minimálny, aby práce boli uskutočnené v požadovanej kvalite a požadovanom čase.
- k) Zariadenie na pretláčanie 2 ks - vzhľadom na množstvo a rozsah prác je stanovenie podmienky počtu tejto techniky minimálny, aby práce boli uskutočnené v požadovanej kvalite a požadovanom čase.
- l) Pažiacie box 10 ks - vzhľadom na množstvo zemných prác pre kanalizačné rozvody, hĺbku výkopu je stanovenie podmienky počtu pažiacich boxov v počte 10 ks minimálny,

aby práce boli uskutočnené v požadovanej kvalite a požadovanom čase pri dodržaní všetkých bezpečnostných predpisov.

37. Pri každom jednom stroji kontrolovaný uviedol, že stanovenie minimálneho počtu strojov vychádza aj z jeho skúsenosti pri realizácii podobných stavebných práv v podobnom rozsahu.
38. Kontrolovaný uvádza, že nepožaduje preukázanie vlastníctva, prenájmu strojov a technického vybavenia, ale požaduje čestné vyhlásenie, že záujemca k realizácii predmetu zákazky, v prípade úspešnosti jeho ponuky bude mať k dispozícii strojové vybavenie v požadovanom minimálnom zložení a zároveň požaduje uviesť, či daný stroj je v jeho vlastníctve, ma/bude mať v prenájme alebo je používané podzhotoviteľom. Kontrolovaný má za to, že určil úroveň minimálnych štandardov v rámci podmienky účasti podľa § 28 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní s cieľom, aby výber úspešného uchádzača bol z tých uchádzačov, ktorí sú schopní dodať rovnakú alebo obdobnú časť predmetu zákazky. Stanovená podmienka účasti je podľa kontrolovaného stanovená v súlade s predpokladanou hodnotou zákazky a opisom predmetu zákazky, pričom táto podmienka preveruje to, či má uchádzač dostatočné strojné a technické vybavenie na riadne uskutočnenie predmetu verejného obstarávania.
39. Na základe hore uvedených skutočností kontrolovaný navrhuje, aby úrad námietku zamietol.

Zistenia úradu

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

40. Kontrolovaný vyhlásil užšiu súťaž na predmet zákazky „Aglomerácia Tornaľa – kanalizácia a ČOV“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 234/2015 z 26. 11. 2015 pod značkou 23281 - MUP. Vo Vestníku Európskej únie bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania zverejnené 27. 11. 2015 pod značkou 2015/S 230-417375. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 14 250 369,25,- Eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Dňa 3. 12. 2015 navrhovateľ doručil kontrolovanému žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Dňa 10. 12. 2015 kontrolovaný doručil navrhovateľovi oznámenie o zamietnutí jeho žiadosti o nápravu. Kontrolovaný zverejnil súťažné podklady v profile 6. 12. 2015. V lehote na predkladanie žiadostí o účasť, t. j. do 30. 12. 2015 do 10:00 hod. predložilo žiadosť o účasť 15 záujemcov. Navrhovateľ žiadosť o účasť nepredložil. Kontrolovaný vyhodnotil splnenie podmienok účasti, pričom žiaden záujemca nebol vylúčený. Následne kontrolovaný vykonal výber obmedzeného počtu záujemcov, pričom výsledok výberu oznámil všetkým záujemcom listami zo 13. 6. 2016. 10 záujemcov zároveň vyzval na predloženie ponuky. V lehote na predkladanie ponúk stanovenej na 16. 8. 2016 do 10:00 hod. predložili ponuky 9 uchádzači. Zo zápisnice z vyhodnotenia častí ponúk označených ako „Ostatné“ vyplýva, že žiaden uchádzač, resp. ponuka, nebol vylúčený.
41. V časti III.2.3. bod 3.1.2. oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania kontrolovaný určil nasledovnú podmienku účasti, cit.: „3.1.2. podľa § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii riadiacich zamestnancov, osobitne osôb zodpovedných za riadenie stavebných prác alebo za poskytnutie služby. (...) k bodu 3.1.2: záujemca musí preukázať čestným vyhlásením, že bude mať k dispozícii pracovníkov navrhovaných pre účely plnenia predmetu zákazky v nasledovnom rozsahu:

- a. **vedúci projektu** (odborne spôsobilá osoba - stavbyvedúci pre vodohospodárske alebo inžinierske stavby), prax 15 rokov, počet pracovníkov: 1, druh požadovanej stavebnej praxe: výstavba kanalizačných sietí alebo ČOV;
 - b. **stavbyvedúci pre kanalizácie a ČOV** (odborne spôsobilá osoba stavbyvedúci pre vodohospodárske alebo inžinierske stavby), požadovaná prax: 5 rokov, počet pracovníkov: 1, druh požadovanej stavebnej praxe: výstavba kanalizačných sietí alebo ČOV;
 - c. **stavbyvedúci pre čerpacie stanice a pozemné stavby** (odborne spôsobilá osoba stavbyvedúci pre pozemné stavby), požadovaná prax: 5 rokov, počet pracovníkov: 1, druh požadovanej stavebnej praxe: výstavba čerpacích staníc alebo iných pozemných stavieb obdobného charakteru;
 - d. **elektrotechnickí a strojno-technologickí manažéri a špecialisti AS RTP**, požadovaná prax: 5 rokov, počet pracovníkov: 1, druh požadovanej stavebnej praxe: výstavba vodovodov alebo kanalizačných sietí alebo ČOV;
 - e. **geodeti** (odborne spôsobilá osoba), požadovaná prax: 5 rokov, počet pracovníkov: 1, druh požadovanej stavebnej praxe: zamerania líniových stavieb;
 - f. **hlavný projektant** (autorizovaný stavebný inžinier pre projektovanie vodohospodárskych alebo inžinierskych stavieb), požadovaná prax: 5 rokov, počet pracovníkov: 1, druh požadovanej stavebnej praxe: projektovanie kanalizačných sietí alebo ČOV;
 - g. **projektanti stavebnej, strojno-technologickej, elektrotechnickej časti a AS RTP** (autorizovaní inžinieri pre projektovanie relevantných oblastí), požadovaná prax: 5 rokov, počet pracovníkov: 1, druh požadovanej stavebnej praxe: projektovanie kanalizačných sietí alebo ČOV;
 - h. **geológ**, požadovaná prax: 5 rokov, počet pracovníkov: 1, druh požadovanej stavebnej praxe: Odborná činnosť v oblasti inžinierskej geológie pri výstavbe vodovodov alebo kanalizačných sietí alebo ČOV.
- Skupina ako celok musí spĺňať tú istú hodnotu.“.

42. V časti III.2.3. bod 3.1.3. oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania kontrolovaný určil nasledovnú podmienku účasti, cit.: „3.1.3. podľa § 28 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní údajmi o strojovom a technickom vybavení, ktoré má uchádzač alebo záujemca k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služby. (...) k bodu 3.1.3: záujemca musí preukázať čestným vyhlásením, že k realizácii predmetu zákazky bude mať k dispozícii strojové vybavenie v nasledovnom minimálnom zložení:

- a. zemné stroje (zariadenia na prevádzanie výkopov) 10 ks;
- b. Ťažké nákladné autá na odvoz vykopaného materiálu 10 ks;
- c. Kalové čerpadlá na odvodnenie rýh a pracovných jám, ďalej na dočasné prečerpávanie prietokov odpadových vôd počas rekonštrukčných prác na stokových sieťach 10 ks;
- d. Zariadenia na výrobu betónu a domiešavače (alebo alternatívny spôsob prípravy a prepravy betónu) 2 ks;
- e. Žeriavy a zdvižné zariadenia 3 ks;
- f. Zhutňovacie zariadenia, dynamické dosky a valce 5 ks;
- g. Zariadenie na tavné zváranie pre spájanie polyetylénových rúr 3 ks;
- h. Elektrocentrály 3 ks; i) Samohybné kladivo 3 ks;
- i. Rezačka asfaltu 3 ks; k) Zariadenie na pretláčanie 2 ks;
- j. Pažiacie boxy 10 ks.

Skupina ako celok musí spĺňať tú istú hodnotu. Záujemca vo vyhlásení zároveň uvedie, či daný stroj je v jeho vlastníctve, má/bude mať v prenájme alebo je používané podzhotoviteľom.“.

43. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania kontrolovaný odôvodnil určenie uvedených podmienok účasti nasledovne, cit.: „**K bodu 3.1.2:** Uvedenými dokladmi verejný obstarávateľ preveruje, že záujemca má k dispozícii kvalifikovanú odbornú pracovnú silu k realizácii predmetu zákazky. **K bodu 3.1.3:** Uvedenými údajmi verejný obstarávateľ preveruje schopnosť záujemcu poskytnúť predmet zákazky v požadovanom rozsahu a kvalite.“.
44. Úrad ďalej zistil, že kontrolovaný odôvodnil určenie podmienok účasti podľa časti III.2.3 bod 3.1.2. a 3.1.3. oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania aj v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu navrhovateľa, a to rovnako ako argumentuje vo vyjadrení k námietkam (viď body 17 až 38 tohto rozhodnutia).

Právny rámec

45. Podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa pri zadávaní zákaziek musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
46. Podľa § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní možno technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť preukázať podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb **údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii riadiacich zamestnancov, osobitne osôb zodpovedných za riadenie stavebných prác** alebo za poskytnutie služby.
47. Podľa § 28 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní možno technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť preukázať podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb údajmi o strojom a technickom vybavení, ktoré má uchádzač alebo záujemca k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služby.
48. Podľa § 28 ods. 2 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 bude môcť reálne disponovať s kapacitami osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Túto skutočnosť preukazuje záujemca alebo uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s touto osobou, obsahujúcou záväzok osoby, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť, že táto osoba poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti, musí spĺňať podmienky účasti podľa § 26 ods. 1 vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté. Ak uchádzač alebo záujemca preukázal technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť technickými a odbornými kapacitami inej osoby a počas trvania zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody dôjde k plneniu, ktorého sa toto preukázanie týka, uchádzač alebo záujemca je oprávnený toto plnenie poskytnúť len sám, alebo prostredníctvom tej osoby, písomnou zmluvou s ktorou toto postavenie preukázal; možnosť zmeny subdodávateľa tým nie je dotknutá.
49. Podľa § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní **podmienky účasti**, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určí na preukázanie finančného a ekonomického postavenia a

technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, **musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky**. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania **odôvodní primeranosť každej určenej podmienky účasti vo vzťahu k predmetu zákazky a potrebu jej zahrnutia medzi podmienky účasti**.

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 a navrhovateľom namietaných skutočností uvádza nasledovné:

50. Za účelom posúdenia zákonnosti postupu kontrolovaného úrad rozhodnutím č. 21984-6000/2015-ON/291-P2 z 24. 4. 2017 prerušil konanie o námietkach v súlade s § 138 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní s cieľom získať odborné stanovisko. Pre lepšie pochopenie súvislostí v predmetnom konaní úrad požiadal Komoru geodetov a kartografov o posúdenie postavenia geodeta v predmetnej zákazke, posúdenie charakteru a rozsahu činností, ktoré geodet bude vykonávať, a či tieto činnosti možno považovať za riadenie, koordinovanie a organizovanie stavebných prác. Komora geodetov a kartografov v stanovisku uviedla, že postavenie geodeta v predmetnej zákazke je v zmysle platných právnych predpisov ako aj z pohľadu praktickej realizácie stavby a dodržania kvality diela absolútne kľúčové. Táto požiadavka kontrolovaného je podľa komory v súlade s platnými právnymi predpismi a je zároveň nevyhnutná pre zabezpečenie zákonných a kvalitatívnych požiadaviek na zhotovenie, zdokumentovanie a kolaudáciu stavby. Súčasťou akejkoľvek stavby alebo stavebného diela, vrátane kanalizácie a ČOV je účasť geodeta zhotoviteľa vo všetkých fázach výstavby a logicky geodetické práce sú vždy predmetom a neoddeliteľnou súčasťou stavebnej zákazky. Bez účasti geodeta nemožno žiadnu stavbu naprojektovať, zrealizovať, zdokumentovať a skolaudovať.
51. V súvislosti s posudzovaním zákonnosti podmienky účasti podľa časti III.2.3 bod 3.1.2. oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania určenej kontrolovaným odkazom na § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní úrad poukazuje na svoje rozhodnutie č. 284-6000/2012-ON/91 z 25. 4. 2012 vo veci námietok proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania verejnej súťaži na predmet zákazky „Rímske a národopisné múzeum Kelemantia“, vyhlásenej verejným obstarávateľom Obec Iža, Ďatelinová 674, 946 39 Iža vo Vestníku verejného obstarávania č. 228/2011 z 24. 11. 2011 pod značkou 10026 – MSP. (rozhodnutie je zverejnené na stránke <http://www.uvo.gov.sk/prehľad-rozhodnuti-o-namietkach/document/-8418>). V oznámení zn. 10026 – MST obec Iža určila podmienku účasti s odkazom na § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, ktorou požadovala preukázať určité minimálne požiadavky na spôsobilosť nasledovných odborných pracovníkov:
 1. Stavbyvedúci,
 2. Autorizovaný geodet – kartograf,
 3. Zodpovedný geológ,
 4. Archeológ,
 5. Odborne spôsobilý kachliar,
 6. Kameňosochár,
 7. Drevorezbár,

- 8. Umelecký kováč,
- 9. Umelecký klampiar.

52. Úrad ďalej uvádza, že v konaní o námietkach č. 284-6000/2012-ON/91 úrad požiadal Slovenskú komoru stavebných inžinierov (SKSI) o vypracovanie odborného stanoviska, konkrétne zodpovedanie otázky, **ktoré osoby požadované kontrolovaným (1-9) je možné považovať za riadiacich zamestnancov, resp. osoby zodpovedné za riadenie stavebných prác podľa § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.**
53. Z uvedeného odborného stanoviska SKSI vyplýva, cit.: „Podľa § 44 ods. 1 stavebného zákona „Stavbu a jej zmenu môže uskutočňovať len právnická osoba alebo fyzická osoba oprávnená na vykonávanie stavebných prác podľa osobitných predpisov a vedenie uskutočňovania stavby vykonáva stavbyvedúci.“ § 45 ods. 1 písm. b) stavebného zákona zaraďuje vedenie uskutočňovania stavieb medzi vybrané činnosti, ktorých výkon je potrebné zabezpečiť oprávnenou osobou podľa osobitných predpisov (§ 45 ods. 4) – v tomto prípade stavbyvedúcim. Rozsah činností vedenia uskutočňovania stavieb jednoznačne určuje § 45 ods. 3: „organizovanie, riadenie a koordinovanie stavebných prác a iných činností na stavenisku a na stavbe, sledovanie spôsobu a postupu uskutočňovania stavby, zodpovednosť za súlad priestorovej polohy s dokumentáciou stavby a za dodržanie všeobecných technických požiadaviek na výstavbu.“ Popis činností stavbyvedúceho vyplýva z § 46a stavebného zákona: „Stavbyvedúci organizuje, riadi a koordinuje stavebné práce a iné činnosti na stavenisku a na stavbe a vedie o nich evidenciu v stavebnom denníku.“ **Podľa nášho názoru, z vyššie uvedeného vyplýva aj odpoveď na Vašu otázku. Osobou zodpovednou za riadenie stavebných prác je stavbyvedúci, ktorý koordinuje všetky ostatné profesie na stavbe.** Stavbyvedúci by sa mal v tomto konkrétnom prípade preukázať osvedčením o odbornej spôsobilosti vydaným Slovenskou komorou stavebných inžinierov podľa zákona č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných stavebných inžinieroch v znení neskorších predpisov pre pozemné stavby – budovy, keďže ide o rekonštrukciu objektu – budovy „Rímske a národopisné múzeum Kelemantia“.
54. Úrad v konaní o námietkach č. 284-6000/2012-ON/91 na základe uvedeného odborného stanoviska skonštatoval, že **Obec Iža postupovala v rozpore s § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní**, nakoľko osoby v bodoch 2-9, t. j. **zodpovedný geodet, zodpovedný geológ, archeológ, kachliar, kameno-sochár, drevorezbár, umelecký kováč, umelecký klampiar nie je možné subsumovať pod riadiacich zamestnancov**, resp. osoby zodpovedné za riadenie stavebných prác, ako to uvádza príslušné ustanovenie, nakoľko **riadiacim zamestnancom, resp. osobou zodpovednou za riadenie stavebných prác je možné považovať len stavbyvedúceho.**
55. Z uvedeného odborného stanoviska a z rozhodnutia úradu č. 284-6000/2012-ON/91 je teda zrejmé, že osobou **zodpovednou za riadenie stavebných prác** je stavbyvedúci.
56. Úrad ďalej uvádza, že výkladom ustanovenia § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, teda posúdením, ktoré osoby možno v zmysle zákona o verejnom obstarávaní považovať za osoby zodpovedné za riadenie stavebných prác sa Rada úradu (ďalej len „rada“) zaoberala v rozhodnutí č. 23170-9000/2015-KR/40 z 15. 2. 2016 vo veci podlimitnej zákazky „Rekonštrukcia kaštieľa Radvanských v Banskej Bystrici“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Akadémiu umení v Banskej Bystrici**, Jána Kollára 22, 974 01 Banská Bystrica vo Vestníku verejného obstarávania č. 180/2015 z 11. 9. 2015 pod značkou 18698 – WYP. V danom verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ **vyžadoval osobu reštaurátora**

podľa § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, pričom navrhovateľ túto požiadavku namietal s odôvodnením, že pod taxatívne ustanovenie § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní nie je možné subsumovať iné osoby ako stavbyvedúceho, keďže riadiacim zamestnancom, resp. osobou zodpovednou za riadenie stavebných prác je výlučne stavbyvedúci, odvolávajúc sa na rozhodnutie úradu č. 284-6000/2012-ON/91 z 25. 4. 2012. Rada uviedla, že ustanovenie § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní bližšie neurčuje, koho je na účely stanovenia predmetnej podmienky účasti možné, resp. potrebné považovať za riadiaceho zamestnanca (resp. za osobu zodpovednú za riadenie stavebných prác alebo za poskytnutie služby). Zo zákona o verejnom obstarávaní teda podľa rady nevyplýva taký výklad, v zmysle ktorého pod ustanovenie § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní nie je možné subsumovať iné osoby ako stavbyvedúceho. Rada mala v tejto súvislosti za to, že zo znenia § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní: „údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo odbornej kvalifikácii riadiacich zamestnancov, osobitne osôb zodpovedných za riadenie stavebných prác alebo za poskytnutie služieb“ vyplýva, že zákon o verejnom obstarávaní vo všeobecnosti umožňuje predmetné údaje vyžadovať od akýchkoľvek „riadiacich“ zamestnancov. Rada konštatovala, že dôvetok týkajúci sa „osôb zodpovedných za riadenie stavebných prác“ je umiestnený za slovo „osobitne“, z ktorého významu možno vyvodiť, že „osoby zodpovedné za riadenie stavebných prác“ predstavujú len príkladný, v žiadnom prípade nie vyčerpávajúci (taxatívny) výpočet osôb spadajúcich pod termín „riadiaci zamestnanci“. **Rada uviedla, že za riadiacich zamestnancov, prípadne osoby zodpovedné za riadenie stavebných prác v zmysle § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, je možné považovať aj osoby vykonávajúce iné profesie na úseku stavebných prác, nielen profesiu stavbyvedúceho**, samozrejme, len za predpokladu, že požadovanie preukázania vzdelania, odbornej praxe alebo odbornej kvalifikácie týchto osôb súvisí s predmetom zákazky a je vzhľadom na okolnosti danej zákazky primerané.

57. V súvislosti s námietkami navrhovateľa úrad uvádza, že navrhovateľ v žiadosti o nápravu ako aj v námietkach namieta výhradne to, že pod taxatívne ustanovenie § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní nie je možné subsumovať iné osoby, nakoľko riadiacim zamestnancom, resp. osobou zodpovednou za riadenie stavebných prác, je možné považovať len stavbyvedúceho.
58. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že výkladom ustanovenia § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní sa zaoberala rada úradu ako druhostupňový orgán po vydaní rozhodnutia č. 284-6000/2012-ON/91. Rada celkom jednoznačne vyložila toto ustanovenie tak, že za osoby zodpovedné za riadenie stavebných prác možno považovať aj iné osoby ako stavbyvedúci, za splnenia podmienky súvisu s predmetom zákazky a podmienky primeranosti. **Ak teda navrhovateľ namieta nezákonnosť podmienky účasti podľa časti III.2.3. bod 3.1.2. oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania iba s odôvodnením, že len stavbyvedúci je osobou zodpovednou za riadenie stavebných prác, potom je nutné s prihliadnutím na výklad § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní poskytnutý radou v rozhodnutí č. 23170-9000/2015-KR/40 posúdiť námietky navrhovateľa v tejto časti za neopodstatnené.** Úrad sa stotožňuje s výkladom poskytnutým radou, že **za osoby zodpovedné za riadenie stavebných prác v zmysle § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, je možné považovať aj osoby vykonávajúce iné profesie na úseku stavebných prác, nielen profesiu stavbyvedúceho.** Na dôvažok úrad uvádza, že ak by zákonodarcu mienil za osobu zodpovednú za riadenie stavebných prác považovať iba funkciu stavbyvedúceho, tak by v ustanovení § 28 ods. 1 písm. g) s pravdepodobnosťou blížiacou sa

k istote uviedol, že ide iba o funkciu stavbyvedúceho, resp. by určil odkaz na § 46a zákona č. 50/1976 Zb. Stavebný zákon.

59. K odôvodneniu primeranosti uvedenej podmienky účasti úrad uvádza, že kontrolovaný dostatočne podrobne odôvodnil určenie podmienky účasti podľa III.2.3. bod 3.1.2. oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu navrhovateľa. Navrhovateľ tak bol už pred podaním námietok oboznámený o dôvodoch určenia tejto podmienky účasti, a teda mal možnosť pred podaním námietok koncipovať svoje postoje a prípadne rozporovať dôvody poskytnuté kontrolovaným. Sám navrhovateľ v námietkach uvádza, cit.: „Odhladiť od toho, že **kontrolovaný v súčasnosti odôvodnil primeranosť vyžadovania podmienok účasti** podľa § 28 ods. 1 písm. g) vo vzťahu k predmetu zákazky, trváme na tom, že pod taxatívne ustanovenie § 28 ods. 1 písm. g) nie je možné subsumovať iné osoby, ako stavbyvedúceho (...)“. Otázka primeranosti predmetnej podmienky účasti tak s prihliadnutím na obsah žiadosti o nápravu a námietok v tomto prípade nie je sporná. Spor sa teda týka iba výkladu § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, teda toho aké profesie je možné pod toto ustanovenie subsumovať. Spor bol posúdený v predchádzajúcich bodoch tohto rozhodnutia.
60. V súvislosti s posudzovaním zákonnosti podmienky účasti podľa časti III.2.3. bod 3.1.3. oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania určenej kontrolovaným odkazom na § 28 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza, že kontrolovaný požadoval predložiť čestné vyhlásenie, že záujemca bude mať k realizácii predmetu zákazky k dispozícii strojové vybavenie v rozsahu podľa bodu 42 tohto rozhodnutia. Zároveň kontrolovaný požadoval uviesť, či daný stroj je v jeho vlastníctve, má/bude mať v prenájme alebo je používané podzhotoviteľom. Navrhovateľ namietal, že kontrolovaný abstrahoval skutočnosť, že záujemca si v prípade úspešnosti ponuky, zabezpečí vlastníctvo strojov prostredníctvom kúpy alebo prenájmu. Tým kontrolovaný podľa navrhovateľa povýšil inštitút budúceho prenájmu strojového vybavenia nad vlastníctvo, keďže možnosť má/bude mať aplikoval len pri prenájme a nie pri vlastníctve strojového vybavenia.
61. Zo znenia predmetnej podmienky účasti vyplýva, že záujemcovia mali predložiť čestné vyhlásenie, z ktorého nemalo vyplývať, že záujemca má už v čase predkladania žiadosti o účasť k dispozícii stanovené strojové vybavenie. Z tejto podmienky vyplýva, že záujemca mal týmto čestným vyhlásením deklarovať, že stanovené strojové vybavenie bude mať k dispozícii až pre účely plnenia predmetu zákazky, čo znamená, že de facto až úspešný uchádzač mal mať k dispozícii stanovené strojové vybavenie. V čase predkladania žiadosti o účasť záujemca nemusel stanoveným strojovým vybavením disponovať. Je tiež dôležité uviesť, že záujemca nemusel v čase predkladania žiadosti o účasť uvádzať v tejto žiadosti žiadne konkrétne informácie o strojovom vybavení, ako napr. značku, model, typ stroja. Záujemca tiež nemusel predkladať žiadne iné doklady k strojom, ako napr. technické preukazy alebo doklady preukazujúce vlastníka stroja.
62. Preskúmaním požiadavky kontrolovaného na uvedenie informácie o tom, či daný stroj je vo vlastníctve záujemcu, má/bude mať v prenájme alebo je používané podzhotoviteľom dospel úrad k záveru, že takto stanovenou požiadavkou nie je vylúčená možnosť, aby záujemca v čestnom vyhlásení uviedol, že daný stroj nie je v jeho vlastníctve, nemá a nebude mať v prenájme a nie je používané podzhotoviteľom, ale že si daný stroj v budúcnosti zakúpi, napr. v momente keď sa stane úspešným uchádzačom. Úrad má za to, že tento údaj o forme disponibilite s daným strojovým vybavením bol stanovený ako údaj informatívny a kontrolovaným vymedzené formy disponibilite, teda súčasné vlastníctvo, súčasný alebo

budúci prenájom, alebo súčasná disponibilita na strane podzhotoviteľa, sú vymedzené príkladmo. Podľa úradu tak bolo možné predložiť čestné vyhlásenie, že záujemca bude mať k realizácii predmetu zákazky k dispozícii strojové vybavenie, a to tak, že si dané strojové vybavenie zakúpi.

63. K odôvodneniu primeranosti uvedenej podmienky účasti úrad uvádza, že kontrolovaný dostatočne podrobne odôvodnil určenie podmienky účasti podľa III.2.3. bod 3.1.3. oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu navrhovateľa. Navrhovateľ tak bol už pred podaním námietok oboznámený o dôvodoch určenia tejto podmienky účasti, a teda mal možnosť pred podaním námietok koncipovať svoje postoje a prípadne rozporovať dôvody poskytnuté kontrolovaným. Sám navrhovateľ však v námietkach uvádza, cit.: „Kontrolovaný v oznámení o vybavení žiadosti o nápravu rozsiahlym spôsobom odôvodnil vyžadovanie podmienky vo vzťahu k údajom o strojovom a technickom vybavení, ktoré má uchádzač k dispozícii.“. Otázka odôvodnenia primeranosti predmetnej podmienky účasti tak nie je sporná. Spor sa teda dotýka iba výkladu foriem disponibility so strojovým vybavením. Spor bol posúdený v predchádzajúcich bodoch tohto rozhodnutia.
64. Vzhľadom na vyššie uvedené považuje úrad námietky navrhovateľa v časti týkajúcej sa podmienky účasti podľa časti III.2.3. bod 3.1.3. oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania za neopodstatnené.
65. Podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o námietkach nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo zásadne ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, námietky zamietne.
66. Na základe vyššie uvedených skutočností bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

67. Podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté. Kaucia sa v 35 % z uhradenej sumy stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktoré sa nestali príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
68. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia **sa kaucia** v celej uhradenej sume **stáva príjmom štátneho rozpočtu** dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o námietkach podľa § 142 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, P.O.BOX 98, 820 05 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych

opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 143 ods. 2 a ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu o námietkach je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 142 ods. 7 o odvolaní účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa účastník konania vzdá odvolania alebo vezme svoje odvolanie späť, rozhodnutie o námietkach nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľka odboru dohľadu I

Rozhodnutie sa doručí

1. XY - navrhovateľ
2. Stredoslovenská vodárenská spoločnosť, a.s., Partizánska cesta 5, 974 00 Banská Bystrica
- kontrolovaný