

Bratislava 23. 09. 2020

Číslo: 11153-6000/2020

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu z verejného obstarávania na predmet podlimitnej zákazky „Rekonštrukcia atletického oválu – Krupina“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Mesto Krupina**, Svätotrojičné námestie 4/4, 963 01 Krupina, IČO: 00320056 vo Vestníku verejného obstarávania č. 76/2020 dňa 07. 04. 2020 pod značkou 13007 – WYP, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zamieta** námietky navrhovateľa **XY**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom, doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 17. 07. 2020 v elektronickej podobe, podal námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu z predmetného verejného obstarávania. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené dňa 17. 07. 2020 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. cez informačný systém ERANET.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní sa na účely tohto zákona rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku v elektronickej podobe dňa 25. 05. 2020 prostredníctvom informačného systému ERANET.

3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Z ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000 EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 17. 07. 2020 kauciu vo výške 2 000 EUR.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ namieta jeho vylúčenie z verejného obstarávania, ktoré považuje za nezákonné. Uvádza, že kontrolovaný si žiadosťou zo dňa 29. 06. 2020 vyžiadal vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov. Navrhovateľ s poukázaním na súťažné podklady a § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní dodáva, že s cieľom preukázania splnenia podmienok účasti v ponuke predložil čestné prehlásenie. Ako poznamenáva, na preukázanie dokladovania minimálne jednej zákazky, ktorej predmetom alebo súčasťou predmetu bola výstavba alebo rekonštrukcia 400 m bežeckého oválu, ktorý spĺňa kritériá Medzinárodnej asociácie atletických federácií „Track and Field Facilities Manual 2019“ (v prípade skôr realizovaných zákaziek, aby tieto spĺňali kritériá Medzinárodnej asociácie atletických federácií IAAF v zmysle technického manuálu IAAF “Track and Field Facilities Manual 2008“) predložil Potvrdenie o zrealizovaní diela „Hlavní stadion Uničov – prestavba bežeckej dráhy“.
8. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovanému podal vysvetlenie, že uvedené dielo realizoval na základe objednávky odberateľa XZ, pričom objednávka pre vyššie uvedené dielo bola dojednaná na dodávku a pokládku športového povrchu v požadovanom plošnom rozsahu pre účely vybudovania športovej 4-dráhy v predpokladanej dĺžke 400 m. Podľa navrhovateľa bol celkový rozsah jeho dodávky a pokládky športového povrchu 1984 m². Poukazuje tiež na skutočnosť, že dĺžkový parameter dráhy považoval za korektný údaj, nakoľko pre daný druh zákazky je pre realizátora vždy rozhodujúci rozsah diela určený na plochu v m² a súčasne z dôvodu, že mu bola s uvedeným parametrom vystavená aj samotná referencia. V tejto súvislosti navrhovateľ konštatuje, že na preukázanie pravdivosti tvrdení prikladá k námietkam objednávku vystavenú k referenčnému plneniu.
9. Navrhovateľ následne uvádza, že v zmysle riadne zrealizovaného diela v r. 2017 požiadal odberateľa o potvrdenie referencie ním objednaného a aj poskytnutého plnenia. V prípade nedostatku spôsobeného pri preukazovaní splnenia podmienky, konkrétne dĺžkového parametra dráhy preto považoval podmienku stanovenú kontrolovaným za splnenú. Navrhovateľ argumentuje tým, že nedostatok spočívajúci v dĺžkovej odchýlke dráhy, napriek odchýlke nepodstatného rozsahu, nebol vo vedomostnej sfére jeho spoločnosti ako uchádzača, a preto by uvedené nemalo byť na ujmu navrhovateľa tak, ako zhodnotil kontrolovaný, t. j. že nepravdivo prehlásil splnenie podmienok účasti formou čestného prehlásenia a uviedol tak kontrolovaného do omylu. Navrhovateľ vysvetľuje, že uvedenie do omylu predstavuje taký právny stav, kedy sa uchádzač vedome a uvedením nepravdivých skutočností snaží získať prospech alebo vyhnúť splneniu povinnosti. V danom prípade sa však podľa navrhovateľa úmysel a ani pohnútky v jeho konaní nepreukázala ako vedomá, preto záver kontrolovaného

nevychádza z dostatočne zisteného skutkového stavu veci. Pre uvedené podľa názoru navrhovateľa svedčí skutočnosť, že ani objednávka k referenčnému dielu a ani samotné potvrdenie referenčného plnenia nezakladali u navrhovateľa pochybnosti o pravdivosti ním dokladovaných podmienok súťaže.

10. Ďalej navrhovateľ poukazuje na to, že v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využiť technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah. Navrhovateľ priznáva, že v rámci vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov nespochybnil, že ním predložená referencia neúmyselne nesplnila podmienky účasti vyžadované kontrolovaným, preto súčasne kontrolovanému predložil dokument preukazujúci využitie technickej a odbornej kapacity inej osoby, konkrétne „Contract of using technical and professional competence“ zo dňa 15. 05. 2020, vrátane úradného prekladu. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že čestné prehlásenie, ktoré ako uchádzač predložil kontrolovanému, nebolo obmedzené na jeden spôsob preukázania splnenia podmienky účasti a domnieva sa, že v prípade ďalšieho vyhodnotenia ponúk mal byť kontrolovaným v primeranej lehote vyzvaný na nahradenie čestného vyhlásenia zodpovedajúcim spôsobom. Uvedené podľa navrhovateľa predpokladá aj ustanovenie § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
11. V tejto súvislosti navrhovateľ poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 10412-5000/2019 zo dňa 29. 07. 2019, pričom na základe jeho záverov vyvodzuje, že pokiaľ kontrolovaný mal za preukázané, že uvedeným spôsobom nedošlo k splneniu podmienky účasti alebo jej vysvetlenie je nedostatočné, mal byť ako uchádzač oprávnený na nahradenie splnenia podmienky účasti a kontrolovaný mal za týmto účelom konať voči navrhovateľovi a uvedené mu umožniť v primeranej lehote. Navrhovateľ má za to, že až takéto prípadné náhradné nesplnenie by bolo možné sankcionovať vylúčením z verejného obstarávania.
12. Navrhovateľ sa domnieva, že k žiadosti kontrolovaného o vysvetlenie predložených dokladov sa v rámci svojej odpovede vyjadril, a to preukázateľným spôsobom vo vzťahu k formulácii danej žiadosti a adekvátne k požiadavkám kontrolovaného a súčasne aj k následnému splneniu podmienok účasti. Navrhovateľ je toho názoru, že predložil vysvetlenie, ktoré svojím obsahom nemohlo zakladať rozhodnutie kontrolovaného vylúčiť ho z verejného obstarávania a navyše kontrolovaný v oznámení o jeho vylúčení dostatočne samotné vylúčenie nevyargumentoval. Navrhovateľ považuje odôvodnenie jeho vylúčenia kontrolovaným za nedostatočné. Kontrolovaný navrhovateľovi, ako poznamenáva, nemôže vytýkať a ako dôvod vylúčenia označiť nepredloženie relevantného vysvetlenia alebo dokladu v prípade, ak odchylenie od súťažných podkladov nie je zo strany kontrolovaného náležite zistené a odôvodnené. Ak kontrolovaný dané vysvetlenie z určitých dôvodov nepovažoval za postačujúce, nič mu podľa navrhovateľa nebránilo požiadať ho o dokladovanie podmienky účasti znovu a konfrontovať ho s jeho názorom. V zmysle uvedeného má navrhovateľ za to, že kontrolovaný mu neumožnil dostatočne preukázať a zdokladovať splnenie podmienok účasti, a to napriek vedomosti, že uchádzač disponuje možnosťami splnenia predmetnej podmienky účasti.
13. Na základe vyššie uvedeného navrhovateľ žiada, aby úrad podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa, zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť jeho ponuku.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

14. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **17. 07. 2020**.
15. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Úrad listom č. 11153-6000/2020-L, označeným ako „Informácia o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a žiadosť o doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam“ a kompletnej dokumentácie“ zo dňa 29. 07. 2020, vyzval kontrolovaného na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli k predmetnej zákazke. Kontrolovaný dňa 05. 08. 2020 doručil úradu písomné vyjadrenie k námietkam a kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu a zároveň zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu. Vzhľadom na to, že kontrolovaným doručená dokumentácia nebola kompletná, úrad rozhodnutím č. 11153-6000/2020-P zo dňa 19. 08. 2020 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a nariadil kontrolovanému doručiť úradu kompletnú dokumentáciu v origináli v dodatočnej lehote desiatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia. Kontrolovaný doplnil dokumentáciu dňa 26. 08. 2020.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

16. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení k podaným námietkam uvádza, že navrhovateľ v ponuke nahradil doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti čestným prehlásením. Dňa 15. 06. 2020 ho kontrolovaný, ako uvádza, požiadal o predloženie dokladov, ktoré boli nahradené čestným vyhlásením. Na základe navrhovateľom predloženého zoznamu stavebných prác zrealizovaných spoločnosťou navrhovateľa za predchádzajúcich 5 rokov kontrolovaný oslovil spoločnosť XZ so žiadosťou o informáciu ohľadom rozsahu zrealizovaných prác v rámci zákazky „Hlavní štadión Uničov – prestavba bežeckej dráhy“. Kontrolovaný poznamenáva, že referencia bola predložená na prestavbu bežeckej dráhy dĺžky 400 m podľa štandardov IAAF (Track and Field Facilities Manual 2008) v systéme „Spray Coat“ v celkovej sume XXX EUR bez DPH. Nakoľko spoločnosť XZ na žiadosť kontrolovaného neodpovedala, nebolo podľa kontrolovaného možné overiť pravdivosť predloženej referencie a vzhľadom na skutočnosť, že z predložených potvrdení o zrealizovaní diela sa len v potvrdení od spoločnosti XZ uvádza dĺžka atletickej dráhy 400 m, kontrolovaný v tejto súvislosti požiadal navrhovateľa o vysvetlenie alebo o doplnenie predložených dokladov.
17. Kontrolovaný uvádza, že súčasne pri overovaní referencie oslovil aj TJ Uničov z. s., a na základe komunikácie zo zástupcami spolku nebola potvrdená dĺžka atletickej dráhy 400 m. Kontrolovaný z verejne dostupných zdrojov zistil, že zákazka „Hlavní štadión Uničov – prestavba bežeckej dráhy“ nespĺňa ním stanovené požiadavky na technickú alebo odbornú spôsobilosť v zmysle bodu 3 „Podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti“, časť 3.4 súťažných podkladov. Dňa 29. 06. 2020 kontrolovaný požiadal o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, v rámci ktorého žiadal vysvetliť nesúlad medzi navrhovateľom predloženým čestným vyhlásením a verejne prístupnými informáciami

k uvedenej referencii a informácii TJ Uničov z. s. a zároveň žiadal o identifikáciu zákaziek z predloženého zoznamu, ktorých predmetom bola výstavba alebo rekonštrukcia sektorov pre skokanské disciplíny s umelým polyuretánovým povrchom a so sektormi pre vrhačské disciplíny v zmysle vyššie uvedeného bodu a).

18. Kontrolovaný následne cituje odpoveď navrhovateľa (bod 27 tohto rozhodnutia) na predmetnú žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, pričom dospel k záveru, že vysvetlením navrhovateľ priznal, že v Čestnom prehlásení – Príloha C nepravdivo prehlásil, že spĺňa podmienky účasti a kontrolovaného uviedol do omylu. Predložením referencie podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní došlo podľa názoru kontrolovaného k zmene ponuky. Kontrolovaný to odôvodňuje tým, že navrhovateľ nahradil vlastnú referenciu referenciou inej osoby podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného má kontrolovaný za to, že došlo k porušeniu podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. že navrhovateľ nesplnil podmienky účasti.
19. Na základe vyššie uvedeného kontrolovaný žiada úrad, aby námietky navrhovateľa v celom rozsahu zamietol, prípadne, ak úrad zistí dôvod na zastavenie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného, aby rozhodnutím zastavil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného.

Zistenia úradu

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

20. Kontrolovaný vyhlásil podlimitnú zákazku na predmet „Rekonštrukcia atletického oválu – Krupina“, vo Vestníku verejného obstarávania č. 76/2020 dňa 07. 04. 2020 pod značkou 13007 – WYP. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 541 196,13 EUR bez DPH, ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Kontrolovaný vysvetľoval súťažné podklady 15-krát a súťažné podklady si prevzalo sedem záujemcov. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 26. 05. 2020 o 09:00 hod., predložili ponuku piati uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 26. 05. 2020 o 10:00 hod. Kontrolovaný listom „Žiadosť na predloženie dokladov, ktoré boli nahradené čestným vyhlásením“ zo dňa 15. 06. 2020 požiadal navrhovateľa o doplnenie dokladov k preukázaniu podmienok účasti, ktoré nahradil čestným vyhlásením. Po doručení príslušných dokladov kontrolovaný požiadal navrhovateľa listom „Žiadosť o vysvetlenie alebo o doplnenie predložených dokladov“ zo dňa 29. 06. 2020 o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, na ktorý navrhovateľ odpovedal listom „Žiadosť o vysvetlenie alebo o doplnenie predložených dokladov – odpoveď“ zo dňa 03. 07. 2020. Kontrolovaný následne listom „Oznámenie o vylúčení ponuky z verejného obstarávania“ zo dňa 08. 07. 2020 oznámil navrhovateľovi jeho vylúčenie z predmetného verejného obstarávania. Navrhovateľ doručil námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní úradu a kontrolovanému dňa 17. 07. 2020.
21. V bode II.1.4 „Stručný opis“ výzvy na predkladanie ponúk kontrolovaný uviedol, cit.: *„Stavebné úpravy a rekonštrukcia atletickej dráhy dl. 400 m, v zostave 4 dráhy na ovále a 6 dráh na šprintárskej rovinke na futbalom štadióne v meste Krupina s umelými polyuretánovými povrchmi hr. 10-13mm. Táto plocha bude využívaná počas tréningového procesu miestneho atletického klubu, na súťaže a pod. a poprípadne vo voľnom čase podľa schváleného prevádzkového poriadku širokou verejnosťou mesta Krupina.“*
22. V bode III.1.3 „Technická a odborná spôsobilosť“ výzvy na predkladanie ponúk a zároveň v bode 3 „Podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti“ časti Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“ kontrolovaný okrem iného stanovil nasledujúcu podmienku účasti, týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, cit.:

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

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

Minimálna požadovaná úroveň štandardov: Ad a)

Zoznamom uskutočnených stavebných prác rovnakého alebo obdobného charakteru za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania v celkovej minimálnej kumulatívnej hodnote 1 000 000,00 EUR bez DPH, ktorým preukáže uskutočnenie:

1) Minimálne jedna zákazka, ktorej predmetom alebo súčasťou predmetu bola výstavba alebo rekonštrukcia **400 m bežeckého oválu**, ktorý spĺňa kritériá Medzinárodnej asociácie atletických federácií Track and Field Facilities Manual 2019, v prípade skôr realizovaných zákaziek, aby tieto spĺňali kritériá Medzinárodnej asociácie atletických federácií IAAF v zmysle technického manuálu IAAF Track and Field Facilities Manual 2008. (...)“

23. Úrad zistil, že navrhovateľ v ponuke s cieľom preukázania kontrolovaným stanovených podmienok účasti predložil čestné vyhlásenie v zmysle § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, v ktorom uviedol, cit.: „Dolu podpísaný zástupca uchádzača týmto čestne vyhlasujeme, že splňame všetky podmienky účasti osobného postavenia, ekonomické a finančné postavenie, ako aj technickej a odbornej spôsobilosti uvedené vo výzve ako aj v súťažných podkladoch určených verejným obstarávateľom. Na požiadanie verejného obstarávateľa poskytneme požadované doklady, ktoré čestným vyhlásením nahrádzame.“
24. V liste „Žiadosť na predloženie dokladov, ktoré boli nahradené čestným vyhlásením“ zo dňa 15. 06. 2020, adresovanom navrhovateľovi, kontrolovaný uviedol, cit.: „Na preukázanie podmienok účasti ste použili Čestné vyhlásenie k preukázaniu podmienok účasti (príloha A) podľa ustanovenia § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa § 39 ods. 6 zákona Vás týmto žiadame o doručenie dokladov, ktoré ste nahradili predloženým čestným vyhlásením k preukázaniu podmienok účasti (príloha C) okrem dokladov, ktoré sa nachádzajú a sú prístupné bezodplatne v elektronických databázach. (...)“
25. Dňa 03. 07. 2020 navrhovateľ v nadväznosti na vyššie uvedenú žiadosť kontrolovaného doručil príslušné doklady, ktoré v ponuke nahradil čestným vyhlásením podľa § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. V súvislosti s podmienkou účasti citovanou v bode 22 tohto rozhodnutia navrhovateľ predložil zoznam stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich 5 rokov samotným navrhovateľom, obsahujúci zoznam 13-tich stavebných prác v celkovom finančnom objeme 1.708.895 EUR bez DPH, ku ktorému priložil aj jednotlivé potvrdenia o uskutočnení stavebných prác. V predmetnom zozname stavebných prác je ako 6. v poradí uvedená zmluva s názvom „Hlavní stadion Uničov – prestavba atletickej dráhy“ v hodnote XXX EUR bez DPH, ktorej objednávateľom je spoločnosť XZ a v rámci stručného opisu je uvedené, cit.: „Prestavba bežeckej dráhy dĺžky 400 m podľa štandardov IAAF (...)“. Predmetné údaje korešpondujú aj s prislúchajúcim „Potvrdením o zrealizovaní

diela“ zo dňa 23. 11. 2020 vystaveným a potvrdeným objednávatelom, spoločnosťou XZ. V danom potvrdení je uvedený nasledujúci predmet plnenia, cit.: „*Prestavba bežeckej dráhy dĺžky 400m podľa štandardov IAAF (Track and Field Facilities Manual 2008) v systéme „Spray Coat“.*

26. Následne v liste „Žiadosť o vysvetlenie alebo o doplnenie predložených dokladov“ zo dňa 29. 06. 2020, adresovanom navrhovateľovi, kontrolovaný uviedol, cit.: „(...) V zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní Vás žiadame o vysvetlenie alebo o doplnenie predložených dokladov, nakoľko z predložených dokladov nemožno posúdiť. Na základe predloženého zoznamu stavebných prác zrealizovaných spoločnosťou XY za predchádzajúcich 5 rokov, Mesto Krupina ako verejný obstarávateľ oslovilo spoločnosť XZ so žiadosťou o informáciu ohľadom rozsahu zrealizovaných prác v rámci zákazky „Hlavný štadión Uničov – prestavba bežeckej dráhy. Referencia bola predložená na prestavbu bežeckej dráhy dĺžky 400 m podľa štandardov IAAF (Track and Field Facilities Manual 2008) v systéme „Spray Coat“ v celkovej sume XXX EUR bez DPH. Nakoľko spoločnosť XZ na žiadosť zo dňa 16. 06. 2020 neodpovedala a nekomunikuje ani telefonicky, nie je možné overiť pravdivosť predloženej referencie a vzhľadom na skutočnosť, že z predložených potvrdení o zrealizovaní diela sa len v potvrdení od spoločnosti XZ uvádza dĺžka atletickej dráhy 400 m, je pre komisiu dôležité overenie práve spomínanej referencie.

Zistenie:

Pri overovaní Vašej referencie sme oslovili aj TJ Uničov z. s., U Stadionu 619, 783 91 Uničov a na základe komunikácie so zástupcami spolku **nebola potvrdená dĺžka atletickej dráhy 400 m**. Verejný obstarávateľ z verejne prístupných zdrojov:

<https://www.profilzadavatele-vz.cz/P19V10000774/action/enableDokumentace#>
<https://www.profilzadavatele-vz.cz/P16V10001395#>

zistil, že zákazka: Hlavný štadión Uničov – prestavba bežeckej dráhy **nesplňa ním stanovené požiadavky**, v zmysle bodu 3 Podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti časť č. 3.4 Minimálna požadovaná úroveň štandardov:

Ad a) Zoznamom uskutočnených stavebných prác rovnakého alebo obdobného charakteru za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania v celkovej minimálnej kumulatívnej hodnote 1 000 000,00 EUR bez DPH, ktorým preukáže uskutočnenie:

- minimálne jednej zákazky, ktorej predmetom alebo súčasťou predmetu bola výstavba alebo rekonštrukcia bežeckého oválu v dĺžke minimálne 400 m so sektormi pre skokanské disciplíny s umelým polyuretánovým povrchom a so sektormi pre vrhačské disciplíny a súčasne;
- minimálne jednej zákazky (výstavba alebo rekonštrukcia), na ktorú bol vydaný certifikát Athletic Facility Certificate Medzinárodnej atletickej federácie (IAAF). Informácia o vydaní certifikátu IAAF na atletický štadión musí byť súčasťou údajov v referenčnom liste a súčasne

Každú z vyššie uvedených uskutočnených stavieb uchádzač preukáže samostatnou referenčnou zákazkou. V prípade, že uchádzač uskutočnil jednu komplexnú stavbu, ktorá zahŕňa všetky vyššie uvedené technické charakteristiky, resp. parametre, nie je potrebné predkladať samostatné referencie podľa prvej vety odseku.

Otázka č. 1:

V čestnom prehlásení – Príloha C. ste prehlásili ... čestne vyhlasujeme, že splňame všetky podmienky účasti osobného postavenia, ekonomické a finančné postavenie ako aj technickej a odbornej spôsobilosti uvedené vo výzve ako aj v súťažných podkladoch určených verejným obstarávateľom ... **Žiadame vysvetliť nesúlads medzi Vami predloženým čestným vyhlásením**

(príloha C) a verejne prístupnými informáciami k uvedenej referencii a informácií TJ Uničov z. s.

Otázka č. 2:

Zároveň Vás touto cestou žiadame o identifikáciu zákaziek z predloženého zoznamu, ktorých predmetom bola výstavba alebo rekonštrukcia sektorov pre skokanské disciplíny s umelým polyuretánovým povrchom a so sektormi pre vrhačské disciplíny v zmysle vyššie uvedeného bodu a).“

27. Navrhovateľ na vyššie citovanú žiadosť odpovedal listom „Žiadosť o vysvetlenie alebo o doplnenie predložených dokladov – odpoveď“ zo dňa 03. 07. 2020, v ktorom uviedol, cit.:

„Ad 1/

*Podľa súťažných podmienok uchádzač môže v zmysle § 114 ods. 1 predbežne nahradiť doklady uvedené vo výzve na predloženie ponuky a týchto súťažných podkladov na preukázanie splnenia podmienok účasti jednotným európskym dokumentom podľa § 39 alebo čestným vyhlásením (...). Ako uchádzač sme v tejto časti poskytli čestné prehlásenie. Na základe uvedeného sme ako uchádzač na dokladovanie minimálne jednej zákazky, ktorej predmetom alebo súčasťou predmetu bola výstavba alebo rekonštrukcia 400 m bežeckého oválu, ktorý spĺňa kritériá Medzinárodnej asociácie atletických federácií „Track and Field Facilities Manual 2019“, v prípade skôr realizovaných zákaziek, aby tieto spĺňali kritériá Medzinárodnej asociácie atletických federácií IAAF v zmysle technického manuálu IAAF „Track and Field Facilities Manual 2008“ **predložili Potvrdenie o zrealizovaní diela “Hlavní stadion Uničov - prestavba bežeckej dráhy”**. Uvedené dielo sme realizovali na základe objednávky odberateľa - XZ, pričom objednávka pre vyššie uvedené dielo bola vystavená na “dodávku a pokládku športového povrchu v požadovanom plošnom rozsahu do 2000m² pre účely vybudovania športového dráhy 400m. Celkový rozsah našej dodávky a pokládky športového povrchu bol 1984m². Poukazujeme na skutočnosť, že dĺžkový parameter dráhy sme v danom považovali za korektný údaj, nakoľko pre daný druh zákazky je pre realizátora vždy rozhodujúci rozsah diela určený na plochu v m². V zmysle riadne zrealizovaného diela v r. 2017 sme odberateľa požiadali o potvrdenie referencie ním objednaného a aj poskytnutého plnenia. V prípade nedostatku spôsobeného pri preukazovaní splnenia podmienky, konkrétne dĺžkového parametra dráhy sme preto považovali podmienku stanovenú verejným obstarávateľom za splnenú. **Nedostatok spočívajúci v dĺžkovej odchýlke dráhy, napriek odchýlke nepodstatného rozsahu, nebol vo vedomostnej sfére našej spoločnosti ako uchádzača, a preto uvedené nemôže byť na ujmu uchádzača.***

Ad 2/

*V zmysle súťažných podmienok, časť „Podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti“ a v súlade Podľa § 34 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. „Uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využiť technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah“. Za účelom nedostatku spôsobenom pri preukázaní referenčného plnenia a za účelom splnenia podmienky účasti v zmysle vyššie uvedeného legislatívneho a súťažného východiska, **predkladáme súčasne platný dokument preukazujúci využitie technickej a odbornej kapacity inej osoby, konkrétne „Zmluvu o využití technických a odborných kapacít“, súčasťou, ktorej sú potvrdenia o zrealizovaní zákaziek rovnakého alebo obdobného charakteru v požadovanom rozsahu a certifikáty IAAF k predmetným zákazkám.** Dokumenty sú predložené v prílohe tohto listu v anglickom jazyku vrátane ich úradného prekladu do slovenského jazyka. (...) Na základe uvedeného považujeme čestné prehlásenie nami udelené s ponukou za legitímne a posudzovanú podmienku účasti týmto vysvetlením a dokladovaním za preukázateľne a uspokojivo splnenú.“*

Úrad uvádza, že v prílohe predmetného vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov navrhovateľ predložil aj dokument „Zmluva o využití technických a odborných kapacít“ zo dňa 15. 05. 2020, uzavretá medzi navrhovateľom a spoločnosťou XX Ltd., v zmysle ktorej sa spoločnosť XX Ltd. zaväzuje poskytnúť svoje technické a odborné kapacity navrhovateľovi počas celého trvania zmluvného vzťahu. Súčasťou príloh sú taktiež potvrdenia o uskutočnení stavebných prác realizovaných spoločnosťou XX Ltd.

28. V liste „Oznámenie o vylúčení ponuky z verejného obstarávania“ zo dňa 08. 07. 2020, adresovanom navrhovateľovi, kontrolovaný opísal priebeh vysvetľovania predložených dokladov navrhovateľa, vrátane citácií príslušných dokumentov a následne uviedol, cit.: „(...) *Vaším vysvetlením alebo doplnením predložených dokladov ste priznali, že ste nepravdivo prehlásili v Čestnom prehlásení - Príloha C. a verejného obstarávateľa ste uviedli do omylu. Predložením referencie podľa § 34 ods. 3 došlo k zmene ponuky. Podľa § 40 ods. 6 zákona Vám týmto oznamujeme, že Vaša ponuka bola z ďalšieho vyhodnocovania vylúčená podľa § 40 ods. 6 písm. a) - uchádzač nesplnil podmienky účasti.*“

Právny rámec

29. 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.
30. 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.
31. Podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: zoznamom stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác; zoznam musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom
1. bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dokladom je referencia,
 2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač alebo záujemca nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené.
32. Podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využiť technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah. V takomto prípade musí uchádzač alebo záujemca verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy alebo koncesnej zmluvy bude skutočne používať kapacity osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Skutočnosť podľa druhej vety preukazuje záujemca alebo uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť. Z písomnej zmluvy musí vyplývať záväzok osoby, že poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia a nesmú u nej existovať

dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce, alebo poskytovať službu preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté. Ak ide o požiadavku súvisiacu so vzdelaním, odbornou kvalifikáciou alebo relevantnými odbornými skúsenosťami najmä podľa odseku 1 písm. g), uchádzač alebo záujemca môže využiť kapacity inej osoby len, ak táto bude reálne vykonávať stavebné práce alebo služby, na ktoré sa kapacity vyžadujú.

33. Podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky alebo koncesie. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti.
34. 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.
35. 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).
36. Podľa § 40 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní
 - b) pri vyhodnotení splnenia podmienky účasti uchádzačov alebo záujemcov týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. c) alebo písm. g) písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu, aby v lehote, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, nahradil technikov, technické orgány alebo osoby určené na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy, alebo riadiacich zamestnancov, ak nespĺňajú predmetnú podmienku účasti,
 - c) písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu, aby v lehote, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, nahradil inú osobu, prostredníctvom ktorej preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť, ak existujú dôvody na jej vylúčenie.
37. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nesplnil podmienky účasti.
38. Podľa § 112 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ uvedie vo výzve na predkladanie ponúk alebo v súťažných podkladoch, ak boli zverejnené podľa § 113 ods. 5, podmienky účasti, doklady, ktorými ich možno preukázať, a podmienku podľa § 40 ods. 6 písm. g), ak sa uplatňuje. Podmienky účasti verejný obstarávateľ určí tak, že

- a) vyžaduje podmienky podľa § 32 ods. 1 písm. e) a f) a
b) môže vyžadovať podmienky podľa § 32 ods. 1 písm. a) až d), g) a h) a § 33 až 36.

39. Podľa § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady určené verejným obstarávateľom na preukázanie splnenia podmienok účasti jednotným európskym dokumentom podľa § 39 alebo čestným vyhlásením, v ktorom vyhlási, že spĺňa všetky podmienky účasti určené verejným obstarávateľom a poskytne verejnemu obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré čestným vyhlásením nahradil. Hospodársky subjekt môže v čestnom vyhlásení uviesť aj informácie o dokladoch, ktoré sú priamo a bezodplatne prístupné v elektronických databázach, vrátane informácií potrebných na prístup do týchto databáz, a informácie o dokladoch, ktoré verejnemu obstarávateľovi predložil v inom verejnom obstarávaní a sú naďalej platné. Ak hospodársky subjekt použije čestné vyhlásenie, verejný obstarávateľ môže na účely zabezpečenia riadneho priebehu verejného obstarávania postupovať podľa § 39 ods. 6. Verejný obstarávateľ postupuje podľa § 39 ods. 7 a 8, ak čestné vyhlásenie obsahuje aj informácie podľa druhej vety.
40. Podľa § 114 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač môže pri preukazovaní finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti postupovať podľa § 33 ods. 2 a 3 a § 34 ods. 3. Osoba, ktorej zdroje alebo kapacity majú byť použité, musí preukázať splnenie podmienok účasti, ktoré sa týkajú osobného postavenia v rozsahu ako uchádzač, okrem § 32 ods. 1 písm. e), ak ide o finančné a ekonomické postavenie, a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

41. Úrad uvádza, že predmetom námietok navrhovateľa je vylúčenie navrhovateľa, a to v súvislosti s podmienkou účasti týkajúcou sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, v rámci ktorej kontrolovaný žiadal v zmysle § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní predložiť zoznam stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác, doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác. Zo znenia predmetnej podmienky účasti vyplýva, že kontrolovaný v rámci stanovenej minimálnej úrovne vyžadoval preukázať realizáciu stavebných prác rovnakého alebo obdobného charakteru v celkovej minimálnej kumulatívnej hodnote 1 000 000,00 EUR bez DPH, pričom predmetom alebo súčasťou predmetu plnenia minimálne jednej realizovanej zákazky mala byť výstavba alebo rekonštrukcia **400 m bežeckého oválu**, ktorý spĺňa kritériá Medzinárodnej asociácie atletických federácií Track and Field Facilities Manual 2019 a v prípade skôr realizovaných zákaziek, aby tieto spĺňali kritériá Medzinárodnej asociácie atletických federácií IAAF v zmysle technického manuálu IAAF Track and Field Facilities Manual 2008.
42. Úrad preskúmaním dokumentácie k predmetnému verejnemu obstarávaniu zistil, že navrhovateľ v ponuke s cieľom preukázania aj vyššie uvedenej podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti predložil čestné vyhlásenie podľa § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, prostredníctvom ktorého čestne vyhlasuje, že spĺňa všetky kontrolovaným stanovené podmienky účasti. Následne po dožiadaní kontrolovaného navrhovateľ, ktorého ponuková cena bola najnižšia spomedzi všetkých uchádzačov, predložil

jednotlivé doklady, ktoré v ponuke nahradil čestným vyhlásením. Ako je zrejmé z bodov 25 a 27 tohto rozhodnutia, navrhovateľ v súvislosti s predmetnou podmienkou účasti predložil zoznam stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich 5 rokov, pri ktorých je explicitne uvedené, že ich **realizoval samotný navrhovateľ**, obsahujúci zoznam 13-tich stavebných prác v celkovom finančnom objeme 1.708.895 EUR bez DPH, t. j. vo väčšom kumulatívnom objeme ako bola minimálna požiadavka kontrolovaného (1 000 000,00 EUR bez DPH).

43. Čo sa týka požiadavky kontrolovaného, aby predmetom alebo súčasťou predmetu plnenia minimálne jednej realizovanej zákazky bola výstavba alebo rekonštrukcia 400 m bežeckého oválu, ktorý spĺňa kritériá Medzinárodnej asociácie atletických federácií Track and Field Facilities Manual 2019, resp. IAAF, z ponuky navrhovateľa vyplýva, že takou zákazkou mala byť zmluva s názvom „Hlavní stadion Uničov – prestavba atletickej dráhy“, čo navrhovateľ potvrdil aj vo vysvetlení alebo doplnení predložených dokladov zo dňa 03. 07. 2020 (bod 27 tohto rozhodnutia). Pre úplnosť úrad poukazuje na nepresnosť obsiahnutú v žiadosti kontrolovaného o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov zo dňa 29. 06. 2020, kde kontrolovaný nepresne citoval stanovenú podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko jej formulácia bola kontrolovaným upravená, pričom konečné znenie danej podmienky účasti je citované v bode 22 tohto rozhodnutia. Z odpovede navrhovateľa je však podľa úradu nepochybné, že žiadosť kontrolovaného pochopil správne, keďže vo vysvetlení uviedol správne znenie príslušnej podmienky účasti, čo vyplýva z jeho odpovede, že na dokladovanie minimálne jednej zákazky, ktorej predmetom alebo súčasťou predmetu bola výstavba alebo rekonštrukcia 400 m bežeckého oválu, ktorý spĺňa kritériá Medzinárodnej asociácie atletických federácií „Track and Field Facilities Manual 2019“, v prípade skôr realizovaných zákaziek, aby tieto spĺňali kritériá Medzinárodnej asociácie atletických federácií IAAF v zmysle technického manuálu IAAF „Track and Field Facilities Manual 2008“ **predložil potvrdenie o zrealizovaní diela „Hlavní stadion Uničov - prestavba bežeckej dráhy“**.
44. Úrad uvádza, že z oznámenia o vylúčení navrhovateľa vyplýva, že dôvodom jeho vylúčenia bolo podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nesplnenie podmienky účasti. Konkrétne kontrolovaný dospel k záveru, že navrhovateľ nepreukázal realizáciu minimálne jednej zákazky na výstavbu alebo rekonštrukciu 400 m bežeckého oválu, ktorý spĺňa kritériá Medzinárodnej asociácie atletických federácií Track and Field Facilities Manual 2019, resp. IAAF. Zároveň neakceptoval potvrdenia spoločnosti XX Ltd., ktoré navrhovateľ predložil dodatočne spolu so „Zmluvou o využití technických a odborných kapacít“, uzavretou s danou spoločnosťou, a to v rámci vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov zo dňa 03. 07. 2020. Kontrolovaný uvedený postup odôvodnil tým, že navrhovateľ nahradil vlastnú referenciu referenciou inej osoby podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, čo vyhodnotil ako neprípustnú zmenu ponuky.
45. Úrad sa preto zaoberal posúdením, či je vyššie uvedený postup kontrolovaného v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti úrad poukazuje na skutočnosť, že vyhodnocovanie splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní upravuje § 40 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že súčasťou hodnotiaceho procesu je aj inštitút vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov, pričom ide o odstránenie nielen formálnych, ale aj vecných nedostatkov predložených dokladov jednotlivými uchádzačmi, resp. záujemcami. Využitie inštitútu v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je nevyhnutné najmä v prípade, pokiaľ by prípadné nedostatočné náležitosti predložených dokladov bolo možné vysvetlením jednoducho objasniť alebo dovysvetliť. Predmetným inštitútom vysvetľovania je však možné doplniť, resp. vysvetliť len doklady už predložené v ponuke uchádzača, ktoré boli predložené ku konkrétnej podmienke účasti s cieľom

preukázania jej splnenia, ak z takto predložených dokladov nie je možné posúdiť splnenie konkrétnej podmienky účasti, ku ktorej boli predložené a ku ktorej sa tieto doklady viažu. Ustanovenie § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ukladá verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi povinnosť písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov vždy, keď z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Využitie predmetného inštitútu je opodstatnené najmä vzhľadom na potrebu zabezpečenia princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, ktorý predpokladá získanie najlacnejšej ponuky, resp. ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, teda zabezpečenie, aby sa verejné prostriedky vynakladali čo najhospodárnejšie a nedochádzalo k vylúčeniu ponúk uchádzačov z dôvodov, ktoré je možné jednoducho vysvetlením/doplnením odstrániť. Pri každom konkrétnom kroku/úkone verejného obstarávateľa je dôležité, aby neboli porušené princípy verejného obstarávania deklarované v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

46. Úrad konštatuje, že kontrolovaný pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti navrhovateľa využil inštitút vysvetlenia/doplnenia predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Ako je zrejmé z bodu 26 tohto rozhodnutia, dôvodom boli nezrovnalosti ohľadom preukázania realizácie minimálne jednej zákazky na výstavbu alebo rekonštrukciu 400 m bežeckého oválu, ktorý spĺňa kritériá Medzinárodnej asociácie atletických federácií Track and Field Facilities Manual 2019, resp. IAAF. Kontrolovaný v predmetnej žiadosti o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov uviedol, že odberateľ spornej referencie, spoločnosť XZ, neodpovedala na žiadosť kontrolovaného, a zároveň uviedol, že pri overovaní danej referencie nebola po oslovení TJ Uničov z. s. potvrdená dĺžka atletickej dráhy 400 m. Kontrolovaný tiež konkrétne poukázal na verejne prístupné zdroje, preskúmaním ktorých dospel k záveru, že predmetnou referenciou navrhovateľ nespĺňa stanovenú podmienku účasti, v nadväznosti na čo ho žiadal o vysvetlenie.
47. Úrad zistil, že dokumentácia kontrolovaného obsahuje určité dôkazy o preverovaní údajov dĺžky atletickej dráhy v referencii navrhovateľa „Hlavní stadion Uničov – prestavba atletickej dráhy“. Ide o fotokópiu strany z novín „Uničovský spravodaj“, kde je v rámci článku s názvom „Škváru na atletickém oválu nahradí moderní tartanový povrch“ okrem iného uvedené, cit.: „Rozmery oválu kopírujú pôvodní skvárovou dráhu – jeho **délka je 375 metrů** a šířka zhruba pět metrů“. Ďalej ide o záznam z komunikácie, ktorej adresátom je „XXX“ a v ktorej je uvedené, cit.: „Dobrý deň, rada by som sa Vás opýtala na rekonštrukciu atletickej dráhy v Uničove kvôli zákazke, ktorú práve riešime v meste Krupina. Kedy by som Vám mohla zavolať? XXX“. Zároveň úrad preskúmaním verejne prístupných zdrojov (webové stránky), na ktoré odkazuje kontrolovaný, zistil, že adresa <https://www.profilzadavatele-vz.cz/P16V10001395#> predstavuje odkaz na informácie o verejnej zákazke na predmet „Rekonstrukce atletické dráhy“, vyhlásenej verejným obstarávateľom SK Uničov, z. s., pričom dokument „Zadávací dokumentace“ obsahuje okrem iného nasledovné, cit.: „*Předmětem veřejné zakázky jsou stavební práce spočívající v rekonstrukci stávající atletické dráhy v Uničově. Bude ponechána **délka 375 m** i stávající šířka - 4 běžecké dráhy (1,22 x 4 - 4,88 m)*“. Pre úplnosť však úrad poukazuje na to, že zo zverejnených dokumentov k danej zákazke vyplýva, že dňa 18. 07. 2016 bola zrušená. Úrad konštatuje, že vyššie uvedené informácie oprávnené vyvolali u kontrolovaného pochybnosť o splnení predmetnej podmienky účasti zo strany navrhovateľa.
48. Úrad má za to, že kontrolovaný, ktorý vzhľadom na vyššie uvedené nezrovnalosti týkajúce sa spornej referencie požiadal navrhovateľa o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, postupoval správne a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Úrad pripomína, že verejný obstarávateľ je v zmysle

§ 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní povinný posudzovať splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s dokumentmi potrebnými na vypracovanie ponuky, t. j. v súlade so znením, ktoré stanovil vo výzve na predkladanie ponúk, resp. v súťažných podkladoch.

49. Po preskúmaní vysvetlenia navrhovateľa úrad nemôže konštatovať iné ako záver, že navrhovateľ nijakým spôsobom nepoprel ani nevyvrátil vzniknuté pochybnosti kontrolovaného. Podľa úradu **argumentácia navrhovateľa, že parameter dráhy považoval za korektný údaj**, nakoľko tento bol uvedený odberateľom v danej referencii, a zároveň, že takýto údaj bol uvedený aj v objednávke na predmetné práce **napriek skutočnosti, že zrejme nezodpovedal skutočnému dĺžkovému parametru, neobstojí**, a to bez ohľadu na to, či išlo o nevedomé konanie uchádzača, **nakoľko práve uchádzač je zodpovedný za prípravu ponuky a správnosť informácií v nej obsiahnutých**, z čoho vyplýva, že príprave ponuky je potrebné venovať osobitnú náležitú pozornosť. V súvislosti s objednávkou na realizáciu stavby „Hlavní stadion Uničov – prestavba atletickej dráhy“, ktorú navrhovateľ predložil až ako súčasť príloh ním podaných námietok, úrad poukazuje na skutočnosť, že sa v nej neuvádza, že dĺžka atletickej dráhy má 400 m, ale uvedený údaj je označený len ako „predpokladaná dĺžka“.
50. Na základe uvedeného podľa úradu platí záver, že **navrhovateľ predloženým potvrdením o zrealizovaní diela “Hlavní stadion Uničov - prestavba bežeckej dráhy” nepreukázal splnenie podmienky účasti**, v rámci ktorej bolo potrebné preukázať realizáciu minimálne jednej zákazky na výstavbu alebo rekonštrukciu **400 m** bežeckého oválu, ktorý spĺňa kritériá Medzinárodnej asociácie atletických federácií Track and Field Facilities Manual 2019, resp. IAAF.
51. Ďalej sa úrad zaoberal dodatočne doplnenými potvrdeniami o uskutočnení stavebných prác spoločnosti XX Ltd., ktoré navrhovateľ predložil spolu so „Zmluvou o využití technických a odborných kapacít“, uzavretou s danou spoločnosťou, a to až v rámci vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov zo dňa 03. 07. 2020. Z uvedeného vyplýva, že navrhovateľ po tom, ako nevedel hodnoverne vyvrátiť pochybnosti kontrolovaného ohľadom dĺžky atletickej dráhy v referencii „Hlavní stadion Uničov – prestavba atletickej dráhy“, v rámci toho istého vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov zo dňa 03. 07. 2020 **mal predložením týchto ďalších dokladov v úmysle preukázať splnenie stanovenej podmienky účasti novým spôsobom, t. j. prostredníctvom technických a odborných kapacít inej osoby, spoločnosti XX Ltd.** Z priebehu verejného obstarávania je zrejmé, že navrhovateľ po výzve na predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti, nahradených v ponuke čestným vyhlásením, **preukazoval** splnenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní potvrdeniami o uspokojivom vykonaní stavebných prác realizovaných **vlastnými kapacitami**, čo jednoznačne vyplýva z údajov uvedených v jednotlivých dokumentoch.
52. Úrad uvádza, že § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní umožňuje, aby uchádzač alebo záujemca na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využil technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah. V posudzovanom prípade však navrhovateľ stanovenú podmienku účasti preukazoval vlastnými kapacitami. Za uvedených okolností podľa úradu **nemožno akceptovať následne dodatočne predložené potvrdenia o uskutočnení stavebných prác spoločnosti XX Ltd. ako inej osoby podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré mali nahradiť pôvodne predložené potvrdenie navrhovateľa.** Vo všeobecnosti totiž platí, že uchádzač má mať

už v čase predloženia ponuky vedomosť o identite subjektu, ktorým preukazuje splnenie podmienok účasti. V súvislosti s poukázaním navrhovateľa na metodické usmernenie č. 10412-5000/2019 zo dňa 29. 07. 2019 úrad uvádza, že sa vzťahuje na skutkovo odlišnú situáciu, nakoľko kým v tomto prípade sa vylúčenie navrhovateľa týka podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, z predmetného metodického usmernenia v nadväznosti na ustanovenia § 40 ods. 5 písm. b) a písm. c) zákona o verejnom obstarávaní vyplýva povinnosť verejného obstarávateľa vyzvať uchádzača na nahradenie technikov/riadiacich pracovníkov (t. j. vlastné kapacity) pri vyhodnotení splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. c) alebo písm. g) zákona o verejnom obstarávaní alebo na nahradenie tretej osoby.

53. Úrad konštatuje, že **kontrolovaný nemal povinnosť vyzvať navrhovateľa na nahradenie dokladov**, predložených s cieľom preukázania splnenia predmetnej podmienky účasti, inými dokladmi, resp. dokladmi inej osoby, keď danú podmienku účasti preukazoval vlastnými kapacitami. Zároveň je potrebné poukázať na to, že vo vzťahu k spoločnosti XX Ltd. navrhovateľ neuviedol žiadnu zmienku v ponuke a ani v rámci predloženia dokladov, ktoré v ponuke nahradil čestným vyhlásením a ktoré doplnil dňa 03. 07. 2020. V posudzovanom prípade teda nebolo možné uplatniť ustanovenia § 40 ods. 5 písm. b) a písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, ako sa domnieva navrhovateľ. Zároveň úrad konštatuje, že kontrolovaný v tomto prípade **nemal ani povinnosť žiadať navrhovateľa o opätovné vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov**, keďže navrhovateľ už bol jednoznačne formulovanou žiadosťou konfrontovaný so zisteniami kontrolovaného ohľadom potvrdenia „Hlavní stadion Uničov – prestavba atletickej dráhy“ a mal tak možnosť vyvrátiť zistenia kontrolovaného.
54. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad dospel k záveru, že kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď neakceptoval dodatočne predložené potvrdenia o uskutočnení stavebných prác spoločnosti XX Ltd. ako inej osoby podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré mali nahradiť pôvodne predložené potvrdenie navrhovateľa.
55. Úrad posúdil argumentáciu navrhovateľa obsiahnutú v námietkach a dospel k záveru, že postupom kontrolovaného nebol porušený zákon o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný konal v súlade s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj s princípmi zakotvenými v § 10 ods. 2 tohto zákona.
56. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že v tomto štádiu predmetného verejného obstarávania nezistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré navrhovateľ poukazuje v námietkach, a preto predmetné námietky považuje za **neopodstatnené**.
57. **Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky zamietne.**

Kaucia

58. 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.

59. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu.
60. 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 podať odvolanie podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo spät'vzatia

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

1. XY – navrhovateľ
2. Mesto Krupina, Svätotrojičné námestie 4/4, 963 01 Krupina, IČO: 00320056 – kontrolovaný