

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „Vybudovanie futbalového ihriska s umelou trávou v športovom areáli v meste Holíč“, vyhlásenej osobou podľa § 8 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **SMM Holíč s.r.o.**, Moyzesova 2, 908 51 Holíč, IČO: 43893104 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 117/2020 dňa 02. 06. 2020 pod značkou 21325 – WYP, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie námietky navrhovateľa 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 proti vylúčeniu, **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**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 03. 09. 2020, podal námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 03. 09. 2020 v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému, ktorým sa realizovalo verejné obstarávanie, a to inf. systému EVO.
2. Úrad uvádza, že dňa 1. 1. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
3. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 a v podobe podľa § 170 ods. 8 a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 170 ods. 5

zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako uchádzač. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému EVO dňa 06. 07. 2020 o 12:29. hod.

4. Podľa ust. § 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.
5. Z ust. § 172 ods. 2 písm. b) 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.
6. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 03. 09. 2020 kauciu vo výške 2 000 EUR.
7. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa smerujúcich proti vylúčeniu boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

8. Navrhovateľ v úvode námietok uvádza, že kontrolovaný mu dňa 25. 08.2020 elektronicky prostredníctvom inf. systému EVO doručil oznámenie o vylúčení. Navrhovateľ zastáva názor, že spĺňa v plnom rozsahu stanovené podmienky účasti predmetného verejného obstarávania, čo preukázal predložením čestného vyhlásenia podľa § 114 zákona o verejnom obstarávaní. Následne navrhovateľ na základe Výzvy kontrolovaného na predloženie dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti predložil doklady, ktorými preukazoval, že jeho zmluvný partner YY vlastní požadované strojné zariadenia, ktoré boli obsahom požiadavky v rámci podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, pričom predložené doklady obsahovali certifikáty o zhode s popisom strojných technológií s podpisom a pečiatkou vlastníka strojných technológií - zmluvného partnera navrhovateľa - spoločnosti YY a ich fotodokumentáciu. Navrhovateľ taktiež predložil náhľad záznamu zo zoznamu hospodárskych subjektov spoločnosti YY a s poukazom na § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že má pre predmetnú zákazku plne k dispozícii požadované strojné vybavenie a ako súčasť námietok predkladá Zmluvu o poskytnutí strojného vybavenia so spoločnosťou YY.
9. Navrhovateľ v nadväznosti na žiadosť o vysvetlenie predložených dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti zo dňa 04. 08. 2020 v ktorom kontrolovaný okrem iného uviedol, cit.: „Na preukázanie splnenia podmienok účasti ste predložili fotodokumentáciu požadovaného strojného vybavenie bez uvedenia dokladu o vlastníctve, alebo nájomnej zmluvy“, uvádza, že navrhovateľovi nebolo zrejmé, aké vlastníctvo alebo nájomnú zmluvu požaduje kontrolovaný,

keďže sa tu nehovorí, aký doklad je potrebné predložiť a v akej forme a ani je jasné, či kontrolovaný chcel preukázať inými dokladmi vlastníctvo strojných technológií zmluvným partnerom YY, resp. aké doklady požaduje. Navrhovateľ vo vysvetlení zo dňa 05. 08. 2020 preukazujúc vlastníctvo požadovaného strojného zariadenia predložil faktúry navrhovateľovho zmluvného partnera navrhovateľa – spoločnosť YY, pričom faktúry preukazujú kúpu požadovaných strojných zariadení.

10. Navrhovateľ v nadväznosti na oznámenie o vylúčení zo dňa 25. 08. 2020 (bod 27 rozhodnutia) uvádza, že kontrolovaný je povinný v žiadostiach o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov definovať konkrétnu požiadavku na vysvetlenie a doplnenie, žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov adresovanú uchádzačovi má formulovať jasne a konkrétne, t. j. má uviesť konkrétne skutočnosti, ktoré je potrebné vysvetliť, doplniť. Z textu uvedeného v citovanej žiadosti o vysvetlenie predložených dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti nie je jednoznačné, čo má uchádzač vysvetliť a preukázať. Navrhovateľ má za to, že v prípade dokladov na preukázanie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní sa vo vysvetlení malo tiež jednať o doplnenie dokladov a dodáva, že akékoľvek ďalšie vysvetlenie a doplnenie dokladov preto považuje za doplnenie v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
11. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný mal v prípade nejasností požiadať navrhovateľa o vysvetlenie a konkretizovať požiadavky na vysvetlenie a uvádza, že v prípade pochybností kontrolovaného, vyplývajúcich z uchádzačom predložených dokladov o tom, či daný uchádzač spĺňa podmienky účasti, má kontrolovaný podľa názoru navrhovateľa využiť inštitút vysvetlenia alebo doplnenia dokladov, a to aj opakovane, pričom žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie dokladov, adresovaná uchádzačovi, má byť formulovaná jasne a konkrétne. Ďalej navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný je povinný inštitútom vysvetlenia a doplnenia predložených dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti zabezpečiť zistenie skutkového stavu, a teda - či uchádzač podmienku účasti spĺňa alebo nie. Inštitút by mal využiť aj opakovane, pokiaľ nemá istotu o splnení, resp. nesplnení podmienky účasti. Opačný výklad by mohol viesť k prílišnému formalizmu, ktorý nezohľadňuje účel a zmysel relevantných zákonných noriem. Navrhovateľ má za to, že predmetnú podmienku účasti spĺňa a vylúčenie na základe nedôvodných subjektívnych názorov kontrolovaného je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Ďalej má za to, že kontrolovaný týmto vylúčením zasiahol najtvrdším spôsobom do práv uchádzača, čo predstavuje neprimeraný zásah do práv uchádzača. Navrhovateľ v rámci petitu námietok navrhuje, aby rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania a zaradil navrhovateľa a jeho ponuku späť do procesu verejného obstarávania.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

12. 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 **03. 09. 2020**.

13. 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 zákona o verejnom obstarávaní v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Úrad uvádza, že kontrolovaný dňa 07. 09. 2020 zriadil úradu prístup do elektronického prostriedku, ktorým sa realizovalo predmetné verejné obstarávanie, a to informačného systému EVO a následne dňa 10. 09. 2020 doručil úradu písomné vyjadrenie k námietkam navrhovateľa spolu s dokumentáciou v listinnej podobe. Po preskúmaní elektronickej i listinnej dokumentácie úrad skonštatoval, že jej doručením v listinnej podobe dňa 10. 09. 2020 sa dokumentácia stala kompletnou.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam

14. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam uvádza, že kontrolovaný dňa 25. 08. 2020 vylúčil podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona navrhovateľa pre nesplnenie podmienky účasti, v časti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní. Ďalej kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ predložil v ponuke čestné vyhlásenie podľa § 114 zákona o verejnom obstarávaní a kontrolovaný dodáva, že navrhovateľ je zapísaný v zozname hosp. subjektov a v registri referencií vedenom úradom má zaevidovaných 6 záznamov na ihriská. Kontrolovaný skonštatoval, že navrhovateľ predbežne splnil podmienky účasti nahradeným čestným vyhlásením podľa § 114 zákona o verejnom obstarávaní.
15. Kontrolovaný uvádza, že dňa 18. 07. 2020 vyzval navrhovateľa na predloženie dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní, nahradených čestným vyhlásením podľa § 114 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ v stanovenej lehote dňa 24. 07. 2020 predložil nasledovné doklady:
- § 34 ods. 1 písm. b) zoznam referencií a k nim referenčné listy na požadované ihriská s umelým trávnikom: ČFK Nitra, obec Dolné Obdokovce, Mesto Liptovský Hrádok, obec Mužla, Mesto Šahy, obec Veľké Zálužie a obec Žitavany s požadovanými náležitosťami.
 - § 34 ods. 1 písm. g) životopis a osvedčenie stavbyvedúceho so zameraním na pozemné a inžinierske stavby ZZ, konateľa spoločnosti ZZ, s požadovanými náležitosťami, bez vzťahu medzi navrhovateľom a spol. a ZZ na základe ktorého bude stavbyvedúci poskytovať navrhovateľovi služby.
 - § 34 ods. 1 písm. j) predložil požadované strojné vybavenie v požadovanom formáte a to finišér 1 ks a miešačky 2 ks, bez uvedenia dokladu o vlastníctve, alebo nájomnej zmluvy.
16. Kontrolovaný ďalej uvádza, že dňa 04 .08. 2020 prostredníctvom EVO požiadal navrhovateľa na vysvetlenie / doplnenie predložených dokladov.
- Podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona kontrolovaný z predloženého životopisu a osvedčenia stavbyvedúceho ZZ a podľa Čestného vyhlásenia (konateľa spoločnosti ZZ) stavbyvedúceho ZZ nedokázal posúdiť v akom vzťahu k navrhovateľovi bude stavbyvedúci a konateľ spoločnosti

vykonávať predmetnú službu, t. j. nedokázal vyhodnotiť osobné postavenie stavbyvedúceho podľa § 32 v súvislosti s právnou formou, (obchodného zákona , alebo občianskeho zákonníka). - Podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona kontrolovaný z predloženej fotodokumentácie požadovaného strojného vybavenia, potvrdenej spoločnosťou YY nedokázal vyhodnotiť podmienku účasti, pretože absentoval doklad o vlastníctve, alebo doklad o prenájme, alebo iný doklad ktorým by navrhovateľ preukázal, že na plnenie zmluvy bude mať predmetné strojné vybavenie finišér 1 ks a miešačky 2 ks, k dispozícii.

Navrhovateľ dňa 05. 08. 2020 predložil:

1. Zmluvu o spolupráci na post stavbyvedúceho s ZZ. Kontrolovaný vyhodnotil túto podmienku účasti ako splnenú.
 2. K požadovanému strojnému vybaveniu navrhovateľ predložil faktúru spol. YY o zakúpení strojného vybavenia. Kontrolovaný skonštatoval, že tento doklad nepreukazuje splnenie podmienky účasti a rozhodol o vylúčení navrhovateľa z verejného obstarávania.
17. Kontrolovaný uvádza, že v časti E. Splnenie podmienok účasti uchádzačov súťažných podkladov týkajúce sa Technickej a odbornej spôsobilosti, podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný požadoval v Minimálnej požadovanej úrovni štandardov: na preukázanie splnenia podmienky účasti predložiť od uchádzačov údaje o strojovom, prevádzkovom, alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač, alebo záujemca k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác, alebo na poskytnutie služby, teda konkrétne predložiť doklad o vlastníctve, alebo nájomnej zmluve na min. 2 ks miešačky s min. objemom 200 l, finišér na pokládku gumoasfaltu s mín. šírkou 3,6 m. Ďalej požadoval od uchádzačov predložiť fotodokumentáciu tohto strojného vybavenia.
18. Kontrolovaný uvádza, že vyzval navrhovateľa na predloženie dokladov nahradených čestným vyhlásením podľa § 114 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ predložil doklady o požadovanom strojnom vybavení 2 ks miešačky s min. objemom 200 l, finišér na pokládku gumoasfaltu s min. šírkou 3,6 m. s požadovanou fotodokumentáciou. Navrhovateľ predložil dokumenty bez preukázania dokladu o vlastníctve alebo iného dokladu, ktorým by preukázal, že s týmto strojným zariadením je schopný úspešného plnenia zmluvy, a preto kontrolovaný nebol schopný vyhodnotiť splnenia podmienky účasti. Vzhľadom na skutočnosť, že v predložených dokumentoch podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní absentoval len dokument o vlastníctve alebo nájme strojného vybavenia a v záujme preskúmania skutočnosti, či navrhovateľ spĺňa podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní v celom rozsahu, pristúpil kontrolovaný prostredníctvom inštitútu vysvetlenia alebo predloženia dokumentov k možnosti ďalšieho vysvetlenia dokumentov. Navrhovateľ následne na základe vysvetlenia predložil faktúru spol. YY o zakúpení strojného vybavenia. Kontrolovaný skonštatoval, že faktúrou spol. YY o zakúpení strojného vybavenia navrhovateľ nepreukázal skutočnosť o vlastníctve, alebo nájme, resp. že je predmetným strojným vybavením schopný plnenia zmluvy a v tomto kontexte tento doklad nepreukazuje splnenie podmienky účasti v celom rozsahu. Kontrolovaný nepristúpil k možnosti ďalšieho vysvetlenie/doplňenia už predložených dokumentov a navrhovateľa vylúčil z verejného obstarávania.

19. Kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľ v prílohe č. 1 námietky predložil Zmluvu o poskytnutí strojového vybavenia uzatvorenú dňa 13. 07. 2020. Argument navrhovateľa, že mu nebolo zrejmé o aké vlastníctvo sa jedná je irelevantný, pretože podľa časti E. Splnenie podmienok účasti uchádzačov súťažných podkladov, týkajúcich sa Technickej a odbornej spôsobilosti, podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný požadoval v Minimálnej požadovanej úrovni štandardov, na preukázanie splnenia podmienky účasti predložiť od uchádzačov údaje o strojovom, prevádzkovom, alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač, alebo záujemca k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác, alebo na poskytnutie služby, teda konkrétne predložiť doklad o vlastníctve, alebo nájomnej zmluve na min. 2 ks miešačky s min. objemom 200 l, finišér na pokládku gumoasfaltu s min. šírkou 3,6 m. Kontrolovaný má za to, že všetkým záujemcom bolo zrejmé za akým účelom požadoval kontrolovaný predložiť doklad o vlastníctve, alebo nájomnej zmluve a ak mal navrhovateľ pochybnosti o vlastníctve, mohol využiť zákonnú možnosť požiadať kontrolovaného o vysvetlenie súťažných podkladov. Ďalej má kontrolovaný pochybnosti o skutočnosti, že navrhovateľ uzatvoril predmetnú zmluvu so spol. YY o poskytnutí strojového vybavenia dňa 13. 07. 2020, pretože na výzvu kontrolovaného zo dňa 18. 07. 2020 a 04. 08. 2020 túto zmluvu nepredložil.
20. Kontrolovaný je presvedčený o tom, že postupoval pri vyhodnotení splnenia podmienky účasti podľa § 40 ods. 4 zákona, keď už nepožiadaval navrhovateľa o doplnenie ďalších dokumentov, pretože vyhodnocoval už predložené dokumenty (faktúru YY o zakúpení strojného vybavenia), z ktorých jednoznačne vyplynulo nesplnenie podmienky účasti. V súlade s § 40 ods. 4 zákona kontrolovaný môže požiadať navrhovateľa len o vysvetlenie alebo doplnenie už predložených dokumentov nie však o dokumenty nové. Taktiež je kontrolovaný oprávnený vyzvať navrhovateľa o doplnenie dokumentov len v prípade, ak z predložených dokumentov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Kontrolovaný môže vyzvať navrhovateľa o predloženie predmetného dokumentu ak by predložený dokument bol napr. nečitateľný a kontrolovaný by nemohol posúdiť pre nečitateľnosť jeho platnosť. Kontrolovaný nemôže prijať od navrhovateľa úplne nový dokument ktorý navrhovateľ vôbec nepredložil v ponuke a ani ho nepredložil po nahradení čestným vyhlásením. Kontrolovaný zastáva názor, že vylúčil navrhovateľa až po dôkladnom preskúmaní a zhodnotení všetkých predložených dokladov vo väzbe na ním stanovené podmienky a doklady požadované na ich preukázanie. Pri každom konkrétnom kroku/úkone kontrolovaný prikladal dôraz na zásadu neporušenia princípov verejného obstarávania deklarované v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Zistenia úradu

21. Kontrolovaný vyhlásil vo Vestníku verejného obstarávania č. 117/2020 dňa 02. 06. 2020 pod značkou 21325 – WYP verejné obstarávanie na predmet podlimitnej zákazky „Vybudovanie futbalového ihriska s umelou trávou v športovom areáli v meste Holíč“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 703 519,58 EUR bez DPH, ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Úrad uvádza, že v lehote na predkladanie ponúk, ktorá uplynula dňa 19. 06. 2020 o 10:00 hod. resp. na základe korigenda zverejneného vo Vestníku č. 137/2020 dňa 30. 06. 2020 označeného ako 23100 –

IOX uplynula lehota na predkladanie ponúk dňa 07. 07. 2020 o 10.00 hod. predložili ponuku 6 uchádzači. Navrhovateľ predložil ponuku dňa 06. 07. 2020 o 12:29 hod. Kontrolovaný adresoval navrhovateľovi dňa 04. 08. 2020 Žiadosť o vysvetlenie, na ktorú navrhovateľ odpovedal dňa 05. 08. 2020. Kontrolovaný dňa 25. 08. 2020 doručil navrhovateľovi prostredníctvom inf. systému EVO Oznámenie o vylúčení. Navrhovateľ následne dňa 03. 09. 2020 doručil úradu i kontrolovanému námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu.

22. Úrad uvádza, že vo Výzve na predkladanie ponúk zverejnenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 117/2020 dňa 02. 06. 2020 zn. 21325 – WYP, ODDIEL III: „OSOBNÉ POSTAVENIE, EKONOMICKÉ, FINANČNÉ A TECHNICKÉ INFORMÁCIE“ bod III.1) „PODMIENKY ÚČASTI“ podbod III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ sa okrem iného uvádza, cit.: „Zoznam a krátky opis podmienok podľa § 34 ods. 1 písm. j) údajmi o strojovom, prevádzkovom, alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač, alebo záujemca k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác, alebo na poskytnutie služby, Minimálna požadovaná úroveň štandardov: podľa § 34 ods. 1 písm. j) uchádzač predloží doklad o vlastníctve, alebo nájomnej zmluve na min. 2 ks miešačky s min. objemom 200 l, finišér na pokládku gumoasfaltu s min. šírkou 3,6 m. Uchádzač predkladá súčasne fotodokumentáciu tohto strojného vybavenia.“
23. V časti E „Splnenie podmienok účasti uchádzačov“ časť „Technická a odborná spôsobilosť“ „Zoznam a krátky opis podmienok podľa“ súťažných podkladov sa uvádza, cit.: „§ 34 ods. 1 písm. j) údajmi o strojovom, prevádzkovom, alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač, alebo záujemca k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác, alebo na poskytnutie služby, Minimálna požadovaná úroveň štandardov: § 34 ods. 1 písm. j) uchádzač predloží doklad o vlastníctve, alebo nájomnej zmluve na min. 2 ks miešačky s min. objemom 200 l, finišér na pokládku gumoasfaltu s min. šírkou 3,6 m. Uchádzač predkladá súčasne fotodokumentáciu tohto strojného vybavenia.“
24. Úrad uvádza, že navrhovateľ v rámci svojej ponuky predloženej dňa 06. 07. 2020 predložil aj dokument „Čestné vyhlásenie k preukázaniu podmienok účasti“, kde sa okrem iného uvádza, cit.: „Dolu podpísaný zástupca uchádzača týmto čestne vyhlasujeme, že spĺňame všetky podmienky účasti – par. 34 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.“
25. Dňa 18. 07. 2020 doručil kontrolovaný navrhovateľovi Výzvu na predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní nahradených čestným vyhlásením podľa § 114 zákona o verejnom obstarávaní v ktorom sa okrem iného uvádza, cit.: „(...) podľa § 39 ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní Vás žiadame o predloženie dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 34 zákona nahradených Čestným vyhlásením podľa § 114 zákona.“

Navrhovateľ v reakcii na vyššie uvedenú výzvu predložil kontrolovanému dňa 24. 07. 2020 doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní.

Navrhovateľ v nadväznosti na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní doručil kontrolovanému fotodokumentáciu finišera PianoMatic P928/936 v anglickom jazyku spolu s úradným prekladom do slovenského jazyka a 2x fotodokumentáciu dvoch miešačiek MixMatic M1202D v anglickom jazyku spolu s úradným prekladom s úradným prekladom do slovenského jazyka. Úrad uvádza, že vo fotodokumentácii finišera a miešačiek je uvedená pečať spoločnosti YY s podpisom. Navrhovateľ taktiež predložil náhľad záznamu zo zoznamu hospodárskych subjektov spoločnosti YY.

26. Kontrolovaný adresoval navrhovateľovi dňa 04. 08. 2020 žiadosť o vysvetlenie, v ktorej sa okrem iného uvádza, cit.: „(...) Podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona obstarávateľ požadoval doklad o vlastníctve, alebo nájomnej zmluve na min. 2 ks miešačky s min. objemom 200 l, finišer na pokládku gumoasfaltu s min. šírkou 3,6 m. Uchádzač predloží súčasne fotodokumentáciu tohto strojného vybavenia. Na preukázanie splnenia podmienok účasti ste predložili fotodokumentáciu požadovaného strojného vybavenie bez uvedenia dokladu o vlastníctve, alebo nájomnej zmluvy.“

Navrhovateľ v reakcii na vyššie uvedenú žiadosť o vysvetlenie doručil kontrolovanému dňa 05. 08. 2020 odpoveď, kde okrem iného uviedol, cit.: „(...) na základe žiadosti o vysvetlenie predložených dokladov posielame nasledovné: par. 34 ods. 1 písm. j) - faktúry potvrdzujúce kúpu predmetného finišera a miešačiek.“ Úrad uvádza, že navrhovateľ v rámci odpovede predložil v rámci príloh faktúru spoločnosti YY o zakúpení vyššie uvedeného strojného vybavenia (finišera a miešačky).

27. Kontrolovaný doručil navrhovateľovi dňa 25. 08. 2020 „Oznámenie o vylúčení uchádzača z podlimitnej zákazky“ v ktorom okrem iného uviedol, cit.: „(...) XX predložil ponuku prostredníctvom IS EVO dňa 06. 07. 2020 čas: 12:29:42. Uchádzač vo svojej ponuke predložil Čestné vyhlásenie podľa § 114 zákona, o skutočnosti, že podľa § 34 spĺňa podmienky účasti v časti technickej a odbornej spôsobilosti (...) (...) Podľa § 34 ods. 1 písm. j) predložil požadované strojné vybavenie v ktorých absentoval doklad o vlastníctve, alebo nájomnej zmluvy (...) (...) Dňa 04.08.2020 bol uchádzač vyzvaný na vysvetlenie (...) (...) V stanovenej lehote dňa 05.08.2020 podľa § 34 ods. 1 písm. j) predložil faktúru spol. YY o zakúpení strojného vybavenia. Tento doklad nepreukazuje splnenie podmienky účasti pretože nie je vlastníctvom XX ani nepredložil zmluvu o prenájme strojného zariadenia.“ Kontrolovaný ďalej v uvedenom oznámení o vylúčení uviedol, cit.: „V súlade s § 40 ods. 4 zákona obstarávateľ môže požiadať uchádzača len o vysvetlenie alebo doplnenie už predložených dokladov, nie však o doklady nové. Tak isto je obstarávateľ oprávnený vyzvať uchádzača o doplnenie dokladov len v prípade, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Obstarávateľ môže vyzvať uchádzača o predloženie predmetného dokladu ak by predložený dokument bol napr. nečitateľný a obstarávateľ by nemohol posúdiť pre nečitateľnosť, jeho platnosť. Obstarávateľ nemôže prijať od uchádzača úplne nový doklad, ktorý uchádzač vôbec v ponuke nepredložil, ani nenahradil čestným vyhlásením podľa § 114 zákona, pretože by znevýhodnil ostatných uchádzačov a tým spôsobil nerovné zaobchádzanie s účastníkmi verejného obstarávania. Z dôvodovej správy k § 40 zákona vyplýva, navrhované ustanovenie

zakotvuje zásady vyhodnocovania podmienok účasti, pričom primárne platí, že sa tak musí diať v súlade s vopred určenými pravidlami, čím dochádza k naplneniu princípov transparentnosti, rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie. Pre obstarávateľa (v zákazkách v oblasti obrany a bezpečnosti aj pre obstarávateľa) platí povinnosť postupovať podľa znenia podmienok uvedených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení o koncesii. Zároveň platí, že znenie podmienok účasti uvedených v súťažných podkladoch (koncesnej dokumentácii) musí byť totožné s tým, ktoré je obsiahnuté v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania (oznámení o koncesii). Obstarávateľ je taktiež povinný držať sa pravidiel, ktoré vopred určil a od všetkých záujemcov musí vyžadovať rovnaké požiadavky. Legislatíva ďalej upravuje inštitúty vysvetľovania a dopĺňovania dokladov. V prípade pochybností, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nevie z predložených dokladov posúdiť splnenie podmienok účasti alebo nevie posúdiť platnosť týchto dokladov, je povinný písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo predloženie dopĺňujúcich dokladov k dokladom už obsiahnutým v ponuke alebo v žiadosti o účasť. Úmysel zákonodarcu teda nebol umožniť svojvoľné dopĺňanie chýbajúcich dokladov ale len doplnenie resp. dovysvetlenie dokladov už predložených v ponuke. Komentáre k § 40 ods. 4 zákona uvádzajú príkladmo ako dôvod jeho využitia napr. skutočnosť, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže využiť inštitút vysvetlenia/doplňenia predložených dokladov, ak má dôvodné pochybnosti napr. o pravosti dokumentov. Tieto pochybnosti by však mali byť riadne zdôvodnené a oznámené uchádzačovi alebo záujemcovi v žiadosti o vysvetlenie, resp. v žiadosti o doplnenie dokladov. Opätovne, žiaden komentár neuvádza možnosť vyžadovania nových, pred tým nedodaných dokumentov, resp. nepredložených dokumentov. Z uvedeného jednoznačne vyplýva, že uchádzač XX nemôže predložiť ďalšie doklady / nové doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti v tejto časti. Na základe vyššie uvedeného obstarávateľ rozhodol o vylúčení uchádzača z verejného obstarávania podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona, pre nesplnenie podmienok účasti.“

28. Navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 03. 09. 2020 v prílohe námietok dokument „Zmluva o poskytnutí strojového vybavenia“, kde sa okrem iného uvádza nasledovné, cit.: „(...) Využívateľ: XX... Poskytovateľ: YY. (...) (...) Zmluvné strany sa dohodli, že na akciu „Vybudovanie futbalového ihriska s umelou trávou v športovom areáli v meste Holíč“ bude využívateľ využívať následné strojové vybavenie poskytovateľa a poskytovateľ umožní reálne disponovať s predmetným strojovým vybavením (...) (...) V Nitre dňa 13. 07. 2020 (...)“

Právny rámec

29. 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.
30. Podľa § 34 ods. 1 písm. j) 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 údajmi o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač alebo záujemca k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služby.

31. Podľa § 40 ods. 4 písm. a) 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 dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov.
32. 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.
33. Podľa § 114 zákona o verejnom obstarávaní hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady určené verejným obstarávateľom na preukázanie splnenia podmienok účasti jednotným európskym dokumentom podľa § 39 alebo čestným vyhlásením, v ktorom vyhlási, že spĺňa všetky podmienky účasti určené verejným obstarávateľom a poskytne verejnému obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré čestným vyhlásením nahradil. Hospodársky subjekt môže v čestnom vyhlásení uviesť aj informácie o dokladoch, ktoré sú priamo a bezodplatne prístupné v elektronických databázach, vrátane informácií potrebných na prístup do týchto databáz, a informácie o dokladoch, ktoré verejnému obstarávateľovi predložil v inom verejnom obstarávaní a sú naďalej platné. Ak hospodársky subjekt použije čestné vyhlásenie, verejný obstarávateľ môže na účely zabezpečenia riadneho priebehu verejného obstarávania postupovať podľa § 39 ods. 6. Verejný obstarávateľ postupuje podľa § 39 ods. 7 a 8, ak čestné vyhlásenie obsahuje aj informácie podľa druhej vety.

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 k podaným námietkam navrhovateľa a navrhovateľom namietaných skutočností v námietkach konštatuje nasledovné:

34. Úrad uvádza, že povinnosť kontrolovaného uplatniť pri zadávaní zákazky princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa vzťahuje **na všetky úkony a postupy vykonávané v procese verejného obstarávania**. Nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je taký postup kontrolovaného, ktorým je zabezpečená náležitá **preskúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného** vykonávaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a to tak samotnými záujemcami, resp. uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností kontrolovaného. V intenciách povinnosti uplatniť pri zadávaní zákazky princíp transparentnosti je povinnosťou kontrolovaného zaznamenať každý úkon v takom rozsahu, aby bolo možné posúdiť zákonnosť tohto úkonu alebo dôvodov, ktoré k vykonaniu takéhoto úkonu kontrolovaného viedli. Úrad uvádza, že úkony kontrolovaného v procese verejného obstarávania sú v rozpore s princípom transparentnosti, ak sú nekontrolovateľné, horšie kontrolovateľné,

nečitateľné alebo neprehľadné alebo ak dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k vykonaniu úkonu, vzbudzujú pochybnosti.

35. Úrad má za to, že vylúčenie uchádzača musí byť v každom prípade opodstatnené a zdôvodnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Zároveň v súlade s potrebou preskúmateľnosti rozhodnutia o vylúčení úrad uvádza, že **z obsahu oznámenia o vylúčení musí byť uchádzačovi celkom zrejmé, čo je dôvodom jeho vylúčenia**, pričom verejný obstarávateľ je povinný uviesť odkaz na zákonné ustanovenie, v zmysle ktorého bol uchádzač vylúčený. Preskúmateľné, a teda transparentné oznámenie o vylúčení obsahuje taktiež náležité a zrozumiteľné odôvodnenie vylúčenia pozostávajúce z opisu skutkového stavu a vymedzenia úvah, ktorými sa verejný obstarávateľ riadil pri vyslovení záveru o nutnosti vylúčenia uchádzača.
36. Úrad na úvod vo všeobecnosti uvádza, že preukazovanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti upravuje zákon o verejnom obstarávaní v § 34, ako aj v § 35 a § 36 zákona o verejnom obstarávaní. Vymenované spôsoby, ktorými možno preukázať splnenie danej podmienky účasti sú taxatívne, no na rozdiel od taxatívneho vymedzenia podmienok osobného postavenia, verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ v prípade technickej alebo odbornej spôsobilosti vyžaduje iba tie z nich, ktoré sú opodstatnené z hľadiska predmetu zákazky. Technická alebo odborná spôsobilosť má slúžiť predovšetkým na zabezpečenie schopností a skúseností kumulovaných v osobe záujemcu/uchádzača, resp. v jeho zamestnancoch a technickom vybavení, ktoré má k dispozícii, s cieľom úspešnej realizácie zákazky. V zmysle uvedeného úrad konštatuje, že základným cieľom tohto inštitútu je pripustiť do verejného obstarávania len vhodný hospodársky subjekt, ktorý je kvalifikovaný, primerane odborne zdatný a ktorý bude schopný realizovať celý predmet zákazky. Zároveň však platí, že podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti musia byť určené tak, aby nedošlo k porušeniu základných princípov verejného obstarávania a zároveň musia byť v zmysle § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní primerané vo vzťahu k predmetu zákazky a musia s ním súvisieť. Zásada primeranosti vo svojej podstate znamená to, aby stanovené podmienky účasti týkajúce sa technickej a odbornej spôsobilosti predstavovali pozitívny ukazovateľ existencie dostatočného technického alebo odborného zázemia na riadne plnenie predmetu zákazky, pričom nemožno ísť nad rámec toho, čo je v tejto súvislosti rozumne nevyhnutné. Ďalšou podmienkou je to, že určené podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti musia vecne, skutkovo a právne súvisieť s predmetom zákazky.
37. Úrad uvádza, že navrhovateľ v rámci svojej ponuky predloženej dňa 06. 07. 2020 prostredníctvom čestného vyhlásenia k preukázaniu podmienok účasti prehlásil, že spĺňa všetky podmienky účasti podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní a na požiadanie poskytne požadované doklady, ktoré čestným vyhlásením nahrádza. Kontrolovaný dňa 18. 07. 2020 následne vyzval navrhovateľa na predloženie dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ dňa 24. 07. 2020 v rámci odpovede na predchádzajúcu výzvu kontrolovaného predložil za účelom splnenia podmienky účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní fotodokumentáciu požadovaného finišera a dvoch miešačiek, pričom navrhovateľ taktiež predložil záznam zo zoznamu hospodárskych subjektov spoločnosti YY. Úrad konštatuje, že na uvedenej

fotodokumentácii požadovaného strojného zariadenia figurovala pečať spoločnosti YY s podpisom. Kontrolovaný následne dňa 04. 08. 2020 v žiadosti o vysvetlenie skonštatoval, že v zmysle § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní požadoval, aby **uchádzač predložil doklad o vlastníctve, alebo nájomnej zmluve** na min. 2 ks miešačky s min. objemom 200 l, finišer na pokládku gumoasfaltu s min. šírkou 3,6 m a súčasne predložil fotodokumentáciu tohto strojného vybavenia. **Kontrolovaný zároveň uviedol, že na preukázanie splnenia podmienok účasti navrhovateľ predložil fotodokumentáciu požadovaného strojného vybavenia, avšak bez uvedenia dokladu o vlastníctve alebo nájomnej zmluvy.** Navrhovateľ následne v nadväznosti na žiadosť o vysvetlenie doručil kontrolovanému dňa 05. 08. 2020 **faktúry** – z ktorých vyplýva, že **kúpu strojného vybavenia - predmetného finišera a dvoch miešačiek uskutočnila spol. YY.** Dňa 25. 08. 2020 kontrolovaný doručil navrhovateľovi oznámenie o vylúčení v ktorom uviedol, že dňa 24. 07. 2020 navrhovateľ v odpovedi na výzvu na predloženie dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti predložil fotodokumentáciu požadovaného strojného zariadenia bez dokladu o vlastníctve, nájomnej zmluvy, následne navrhovateľ v reakcii na žiadosť o vysvetlenie dňa 05. 08. 2020 **predložil faktúry** spol. YY o zakúpení strojného vybavenia, avšak záverom kontrolovaný skonštatoval, že tento **doklad** nepreukazuje splnenie podmienky účasti, pretože **nie je vlastníctvom navrhovateľa a navrhovateľ ani nepredložil zmluvu o prenájme strojného zariadenia, a teda navrhovateľa vylúčil z dôvodu nesplnenia podmienok účasti v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.** Navrhovateľ následne dňa 03. 09. 2020 v rámci doručených námietok predložil ako prílohu Zmluvu o poskytnutí strojového vybavenia – vyššie uvedeného finišera a dvoch miešačiek, uzavretú medzi navrhovateľom a spol. YY datovanú zo dňa 13. 07. 2020.

38. Vo vzťahu k podmienkam účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza, že **účelom** predmetnej podmienky účasti **je overiť si skutočnosť, či záujemca, resp. uchádzač disponuje** potrebným strojovým a technickým vybavením resp. **dokáže si zabezpečiť** potrebné strojové a technické vybavenie, ktorým bude plniť predmet zmluvy **v požadovanom rozsahu a kvalite.** V tejto súvislosti úrad poukazuje napríklad na metodické usmernenie č. 3309-5000/2018 zo dňa 05. 03. 2018, podľa ktorého, cit.: „(...) *postačuje ak vie preukázať, že také strojové vybavenie má k dispozícii, napr. aj na základe nájomnej zmluvy, ktorá mu zakladá právo disponovať s určitou vecou namiesto jej vlastníka (za čo vlastníkovi platí nájomné). Dôležitá je v tomto prípade skutočnosť, že uchádzač potrebným strojovým vybavením disponoval už pred vyhlásením verejného obstarávania, ako i skutočnosť, že daným strojovým vybavením by disponoval bez ohľadu na to, či by ho potreboval na preukázanie splnenia podmienky účasti v danom procese verejného obstarávania, pretože predmetné strojové vybavenie využíva na svoju bežnú podnikateľskú činnosť (...).*“
39. Úrad v zmysle vyššie uvedeného postupu kontrolovaného, ktorý predchádzal vylúčeniu navrhovateľa upriamuje pozornosť na znenie súťažných podkladov časť E „Splnenie podmienok účasti uchádzačov“ časť „Technická a odborná spôsobilosť“ „Zoznam a krátky opis podmienok podľa“, kde sa uvádza, cit.: „§ 34 ods. 1 písm. j) údajmi o strojovom, prevádzkovom, alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač, alebo záujemca k

dispozícii na uskutočnenie stavebných prác, alebo na poskytnutie služby, Minimálna požadovaná úroveň štandardov: § 34 ods. 1 písm. j) **uchádzač predloží doklad o vlastníctve, alebo nájomnej zmluve** na min. 2 ks miešačky s min. objemom 200 l, finišér na pokládku gumoasfaltu s min. šírkou 3,6 m. Uchádzač predkladá súčasne fotodokumentáciu tohto strojného vybavenia.“¹

40. Úrad uvádza, že v danom prípade je uvedenú podmienku účasti potrebné vykladať vo vzájomnej súvislosti. Kontrolovaný v prvom rade požadoval **ad 1) aby uchádzač mal k dispozícii údaje o požadovanom technickom vybavení, tzn., aby uchádzač vedel preukázať disponibilitu konkrétnym technickým vybavením a zároveň, ad 2), aby uchádzač predložil doklad o vlastníctve alebo nájomnú zmluvu o požadovanom technickom vybavení.** Úrad konštatuje, že v predmetnom prípade časťou „ad 2)“ resp. „Minimálnou požadovanou úrovňou štandardov“ kontrolovaný konkretizuje časť „ad 1)“ – konkrétne spôsob, akým **má uchádzač preukázať disponibilitu daným technickým zariadením.** Hoci navrhovateľ v čestnom vyhlásení predloženom v ponuke uviedol, že spĺňa podmienky účasti podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní a v odpovedi na výzvu na predloženie dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti **predložil fotodokumentáciu požadovaného strojného zariadenia, ktoré vlastní spol. YY,** navrhovateľ v zmysle predložených dokladov **nepreukázal, že by mal s uvedenou spoločnosťou uzatvorený zmluvný vzťah, a taktiež nepredložil doklad o vlastníctve alebo nájomnú zmluvu o požadovanom technickom vybavení, tak ako to vyplývalo zo súťažných podkladov.** Úrad ďalej uvádza, že navrhovateľ v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie predložil faktúry o zakúpení požadovaného strojného zariadenia, ktoré ale kontrahovala spoločnosť YY a nie samotný navrhovateľ. Úrad má za to, že navrhovateľ doložením faktúr zdeklaroval, že vlastníkom požadovaného strojného zariadenia je resp. môže byť spoločnosť YY, avšak nepreukázal skutočnosť, na základe ktorej by bolo možné skonštatovať, že spoločnosť YY je s navrhovateľom v zmluvnom vzťahu. Navrhovateľ teda predložil fotodokumentáciu požadovaného technického vybavenia patriaceho spoločnosti YY, následne v nadväznosti na žiadosť o vysvetlenie predložil faktúry, z ktorých vyplýva, že predmetné technické zariadenie zakúpila spoločnosť YY, **avšak nepreukázal zmluvný vzťah so spoločnosťou YY, a teda ani skutočnosť, na základe ktorej by bolo možné skonštatovať, že navrhovateľ má reálnu možnosť disponovať s predmetným technickým zariadením, ktorého nie je vlastníkom. Navrhovateľ svojimi dokladmi nepreukázal disponibilitu požadovaným technickým zariadením, ktorého vlastníkom je alebo môže byť spoločnosť YY², a teda nepreukázal, že je predmetným strojným zariadením schopný plnenia zmluvy a v tomto kontexte nesplnil vyššie uvedenú podmienku účasti.** Úrad zároveň k tvrdeniu navrhovateľa, že žiadosť kontrolovaného o vysvetlenie nebola jasná a zrozumiteľná, a že mu nebolo zrejmé čo má vysvetliť a preukázať uvádza, že každý hospodársky subjekt, ktorý má

¹ Úrad konštatuje, že v rámci predmetného konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa smerujúcich proti vylúčeniu v zmysle § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, neposudzuje súlad súťažných podkladov teda samotnej podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) so zákonom o verejnom obstarávaní, ale vyhodnocuje proces predchádzajúci vylúčeniu navrhovateľa a zákonnosť samotného vylúčenia navrhovateľa v rozsahu navrhovateľom namietaných skutočností uvedených v námietkach a kontrolovaným stanovených podmienok účasti uvedených v súťažných podkladoch.

² Úrad uvádza, že ani samotná faktúra nemusí preukazovať vlastníctvo k strojnému zariadeniu, nakoľko nie je z nej možné posúdiť, či skutočne došlo k zaplateniu kúpnej ceny.

záujem uchádzať sa o zákazku podliehajúcu postupom a procesom podľa zákona o verejnom obstarávaní si musí byť vedomý základných inštitútov, ale aj povinností, ktoré sú neoddeliteľne spojené s predložením ponuky, ako aj následným vyhodnocovaním. Neznalosť zákona nevynímajúc zákon o verejnom obstarávaní nikoho nemôže ospravedlniť. S poukazom na uvedené, ako aj s poukazom na znenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, úrad nezistil v obsahu žiadosti o vysvetlenie rozpor s ust. § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, alebo rozpor s princípmi verejného obstarávania. Žiadosť kontrolovaného považuje úrad v spojení so zákonným ustanovením § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní a stanovenou minimálnou požadovanou úrovňou štandardov, ktorú kontrolovaný uviedol v súťažných podkladoch za jednoznačnú a dostatočne určitú na to, aby uchádzač (navrhovateľ) vedel, aký doklad mal na účel splnenia vyššie uvedenej podmienky účasti predložiť. Úrad taktiež dáva do pozornosti, že tvrdenie navrhovateľa ohľadom spoločnosti YY, ktorú v námietkach označil ako zmluvného partnera, z procesu predchádzajúceho vylúčeniu navrhovateľa, žiadnym spôsobom nevyplýva. Skutočnosť, že by spoločnosť YY mala s navrhovateľom zmluvný vzťah je prvýkrát skonštatovaná až v námietkach navrhovateľa, **na základe čoho kontrolovaný nemal v čase vyhodnocovania podmienok účasti za preukázané, že je navrhovateľ schopný predmetným technickým zariadením disponovať**. Úrad ohľadne Zmluvy o poskytnutí strojového vybavenia uzatvorenej medzi navrhovateľom (označený ako „využívateľ“) a spoločnosťou YY (označená ako „poskytovateľ“) doručenej úradu dňa 03. 09. 2020 v rámci námietok navrhovateľa obiter dictum uvádza, že mu nie je zrejmé, prečo predmetná zmluva nebola predložená už v ponuke navrhovateľa alebo v rámci odpovede na výzvu na predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienky účasti podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní alebo v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie, ak podľa navrhovateľa mala predmetná zmluva deklarovať jeho disponibilitu s technickým zariadením. Aj napriek uvedenému však úrad uvádza, že po jej preskúmaní zistil, že uvedená zmluva nespĺňa požiadavky kontrolovaného stanovené v zmysle súťažných podkladov (bod 23 rozhodnutia), **nakoľko nepredstavuje doklad o vlastníctve, a taktiež nemá ani charakter nájomnej zmluvy**. Úrad ďalej sumarizuje, že navrhovateľ predložil dňa 06. 07. 2020 v ponuke čestné vyhlásenie v zmysle ktorého vyhlásil, že spĺňa podmienky účasti podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní, pričom lehota na predkladanie ponúk uplynula dňa 07. 07. 2020. Úrad taktiež považuje za potrebné skonštatovať, že predmetná zmluva je **datovaná ku dňu 13. 07. 2020**, z čoho vyplýva, že aj keby ju navrhovateľ predložil skôr, napríklad po výzve na predloženie dokladov, alebo po žiadosti o vysvetlenie, uvedenou zmluvou by navrhovateľ nespĺňal podmienky účasti hoci v čestnom vyhlásení ich splnenie deklaroval. Zároveň je potrebné zdôrazniť, že v tomto prípade vzhľadom na vyššie uvádzané skutočnosti a časový sled dokladov, ktoré boli zo strany navrhovateľa predložené, nie je možné súhlasiť ani s tvrdením navrhovateľa, že mal kontrolovaný uplatniť opätovne žiadosť o vysvetlenie. Opätovná žiadosť o vysvetlenie podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní by v danom prípade neobstála, nakoľko tak ako kontrolovaný uvádza, možno ju uplatniť len vtedy, ak by išlo o vysvetlenie alebo doplnenie už predložených dokumentov. To znamená, že kontrolovaný by mohol opätovnú žiadosť o vysvetlenie uplatniť, len ak by už z predložených dokladov nevedel posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Predmetná žiadosť sa ale nemôže dotýkať takých dokladov, ktoré neboli zo strany navrhovateľa predložené. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že kontrolovaný správne uplatnil žiadosť o vysvetlenie, nakoľko nevedel z dokladov, ktoré navrhovateľ predložil

po výzve na predloženie dokladov splnenie predmetnej podmienky účasti posúdiť. Túto žiadosť kontrolovaný správne viazal na doklady, ktoré už boli predložené v ponuke (čestné vyhlásenie) resp. doklady, ktoré boli predložené zo strany navrhovateľa po výzve. Nakoľko v spojení s už navrhovateľom doloženými dokladmi a podaným vysvetlením zo strany navrhovateľa mal kontrolovaný ustálené splnenie resp. nesplnenie predmetnej podmienky účasti, nebolo podľa názoru úradu potrebné zo strany kontrolovaného uplatniť inštitút vysvetlenia opätovne.

V súvislosti s vyššie uvedeným skutkovým stavom má úrad za to, že navrhovateľ splnenie kontrolovaným stanovenou podmienkou účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, v súťažných podkladoch (bod 23 rozhodnutia), v rozsahu stanovenej minimálnej požadovanej úrovne štandardov, nepreukázal relevantným dokladom, a to ani v rámci ponuky ani v rámci dokladov, ktoré mal navrhovateľ predložiť na základe výzvy kontrolovaného na predloženie dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 34 zákona nahradených čestným vyhlásením podľa § 114 zákona o verejnom obstarávaní, ani na základe žiadosti o vysvetlenie.

41. Úrad uvádza, že námietky navrhovateľa považuje v kontexte uvedených záverov za **neopodstatnené**
42. 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

43. 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.
44. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia, sa kaucia v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté.

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 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, ak nie je ustanovené inak. 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, rozhodnutie podľa § 175 nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručuje:

1. **SMM Holíč** s.r.o., Moyzesova 2, 908 51 Holíč, IČO: 43893104 - kontrolovaný
2. **XX** – navrhovateľ