

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) 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 záujemcu **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich proti vylúčeniu z rokovacieho konania so zverejnením na predmet nadlimitnej zákazky „Výmena chladiaceho zariadenia pre jestvujúci zimný štadión a dodanie a montáž chladiaceho zariadenia pre novú tréningovú halu v Poprade a súvisiace služby“, vyhláseného verejným obstarávateľom **Mesto Poprad**, Nábrežie Jána Pavla II 2802/3, 058 01 Poprad (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie 27. 10. 2016 pod značkou 2016/S 208-376234 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 210/2016 z 28. 10. 2016 pod značkou 15191 - MRT, vydáva toto

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

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

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom z 26. 1. 2017, doručeným úradu 27. 1. 2017, podal námietky v listinnej podobe 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“) smerujúce proti vylúčeniu. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 170 ods. 5 a ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky navrhovateľa

2. Navrhovateľ v úvode svojich námietok uvádza, že v predmetnom rokovacom konaní so zverejnením predložil žiadosť o účasť a následne mu bola 3. 1. 2017 kontrolovaným doručená žiadosť o vysvetlenie týkajúca sa preukázania splnenia podmienok účasti osobného postavenia. Podľa navrhovateľa predmetom danej žiadosti o vysvetlenie bolo preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia spoločnosťou YY, ktorej referenciami navrhovateľ preukazoval splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ v tejto súvislosti uvádza, že z predmetnej žiadosti o vysvetlenie kontrolovaného vyplývalo, že navrhovateľ na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia nepredložil doklady ani Jednotný európsky dokument (ďalej len „JED“) za spoločnosť YY, a to ani v písomnej forme ani prostredníctvom informačného systému EVO. Z predmetnej žiadosti o vysvetlenie podľa navrhovateľa ďalej vyplývalo, že spoločnosť YY nie je zapísaná ani v zozname hospodárskych subjektov vedenom úradom a že navrhovateľ zároveň nemôže v zmysle princípov podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní za spoločnosť YY dodatočne preukázať splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia tejto spoločnosti, ak pôvodne nebol predložený žiadny doklad týkajúci sa dotknutej podmienky. Kontrolovaný ďalej podľa navrhovateľa v predmetnej žiadosti požiadal navrhovateľa

o preukázanie, kde v jeho žiadosti o účasť sa nachádzajú dôkazy preukazujúce splnenie predmetných podmienok účasti a v prípade, že sa tam nenachádzajú, požiadal o nahradenie tohto subdodávateľa novým, pričom ho upozornil, že ak sa v žiadosti o účasť nenachádzajú doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti spoločnosti YY a nepredloží referencie nového subdodávateľa, bude z predmetného postupu zadávania zákazky vylúčený v zmysle § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

3. Navrhovateľ ďalej v súvislosti s obsahom predmetnej žiadosti uvádza, že kontrolovanému poskytol vysvetlenie, ktorého obsahom bolo poukázanie na skutočnosť, že spoločnosť YY je zapísaná v zozname podľa § 226 ods. 1 zákona č. 134/2016 Sb. o zadávaní verejných zákaziek vedenom Ministerstvom pre miestny rozvoj Českej republiky v Českej republike, pričom daný zoznam slúži dodávateľom na preukázanie základnej spôsobilosti podľa § 74 a odbornej spôsobilosti podľa § 77 predmetného zákona. Navrhovateľ uvádza, že predmetný zoznam kvalifikovaných dodávateľov je prístupný neobmedzeným a diaľkovým prístupom a navyše link na predmetný zoznam navrhovateľ kontrolovanému uviedol v predmetnom vysvetlení. V tejto súvislosti navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný je povinný postupovať podľa § 152 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. overiť si splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia navrhovateľovho subdodávateľa, ktorý je zapísaný v predmetnom zozname, ktorý je vedený príslušným orgánom iného členského štátu Európskej únie, čo podľa navrhovateľa znamená, že kontrolovaný je povinný postupovať k hospodárskemu subjektu zapísanému v zozname iného členského štátu Európskej únie rovnako ako k hospodárskemu subjektu zapísanému v zozname vedenom úradom.
4. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný v oznámení o vylúčení navrhovateľa z predmetného rokovacieho konania so zverejnením uviedol, že navrhovateľ v žiadosti o účasť nepreukázal splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia za spoločnosť YY, pričom ani v rámci vysvetlenia neuviedol, kde v žiadosti o účasť navrhovateľ preukázal splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia tejto spoločnosti. Kontrolovaný vo vylúčení podľa navrhovateľa ďalej uviedol, že ten mal za subdodávateľa predložiť minimálne JED a v ňom uviesť aspoň linku, kde sa príslušné doklady slúžiace na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia nachádzajú, ak sú zverejnené na stránke príslušnej inštitúcie v akomkoľvek štáte EÚ a že navrhovateľ v dokumentácii neuviedol, že predmetný subdodávateľ je zapísaný v Sezname kvalifikovaných dodávateľů a neuviedol ani linku na predmetný zoznam. Z predmetného vylúčenia podľa navrhovateľa ďalej vyplývalo, že kontrolovaný si napriek tomu, že navrhovateľ neuviedol o svojom subdodávateľovi žiadne informácie, predmetného subdodávateľa overil v zozname hospodárskych subjektov, ktorý vedie úrad a zistil, že sa v ňom nenachádza. Z predmetného vylúčenia ďalej podľa navrhovateľa vyplýva, že komisia nemá povinnosť zisťovať si adresy webových sídiel jednotlivých zahraničných ustanovizní, ak sa záujemca nevyjadril, na akej presnej adrese sa dajú predmetné informácie overiť a navyše kontrolovaný nemal od navrhovateľa informáciu, že predmetný subdodávateľ je zapísaný v príslušnom zozname v Českej republike, a preto si nemohol tieto údaje overiť.
5. Navrhovateľ ďalej uvádza, že v oznámení o vylúčení kontrolovaný uviedol, že navrhovateľ vo svojom vysvetlení neuviedol, akou formou a na akom mieste preukazuje v žiadosti o účasť splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia spoločnosti YY a ani ho nenahradil novým subdodávateľom a z toho dôvodu kontrolovaný pristúpil k navrhovateľovmu vylúčeniu z predmetného postupu zadávania zákazky podľa § 40 ods. 6 písm. l) zákona o verejnom obstarávaní.

6. Navrhovateľ trvá na svojom tvrdení, že jeho subdodávateľ je vedený v príslušnom zozname kvalifikovaných dodávateľov v Českej republike a kontrovaný sa podľa jeho názoru nevysporiadal s navrhovateľovým vysvetlením predložených dokladov, pričom poukazuje na § 152 ods. 1, ods. 3 a ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, k čomu navrhovateľ uvádza, že kontrovaný mal povinnosť postupovať podľa § 152 zákona o verejnom obstarávaní. Nakoľko predmetný subdodávateľ je podľa navrhovateľa hospodárskym subjektom zapísaným v príslušnom zozname iného členského štátu, tak kontrovaný podľa navrhovateľa nemohol pristúpiť k vylúčeniu, pretože to vylučuje ustanovenie § 152 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré podľa navrhovateľa ukladá kontrovanému povinnosť overiť zapísanie hospodárskeho subjektu do zoznamu aj v prípade, ak nebol navrhovateľom predložený zápis alebo potvrdenie o zápise. Navrhovateľ ďalej poukazuje na niektoré ustanovenia smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice č. 2004/18/ES, z ktorých podľa neho vyplýva, že kontrovaný nemôže aplikovať iné postupy pri preukazovaní splnenia podmienok účasti na záujemcov z iných členských štátov EÚ.
7. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrovaný postupoval v rozpore s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pretože si zápis predmetného subdodávateľa v príslušnom zozname iného členského štátu neoveril aj bez predloženia dokladov navrhovateľa, pričom kontrovaný je podľa navrhovateľa spôsobilý si túto skutočnosť overiť. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrovanému vo vysvetlení predložených dokladov uviedol linku na predmetný zoznam v zmysle vyššie uvedeného, prístup ku ktorému je podľa neho bezplatný, diaľkový a neobmedzený. Navrhovateľ je názoru, že nemal dôvod nahradiť svojho subdodávateľa iným, keďže u toho pôvodného neexistovali dôvody na vylúčenie.
8. V závere námietok navrhovateľ uvádza, že rozhodnutie kontrovaného o vylúčení navrhovateľa z predmetného rokovacieho konania so zverejnením bolo v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a svoju ujmu vidí najmä z dôvodu neuznania splnenia podmienok účasti osobného postavenia jeho subdodávateľa, ktorého sídlo je v inom členskom štáte Európskej únie.
9. Navrhovateľ navrhuje, aby úrad jeho námietkam vyhovel a nariadil kontrovanému v súlade s § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie kontrovaného o vylúčení navrhovateľa z predmetného rokovacieho konania so zverejnením.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrovaného na základe námietok

10. Vzhľadom na to, že kontrovaný v tomto verejnom obstarávaní postupuje podľa § 70 zákona o verejnom obstarávaní rokovacím konaním so zverejnením a v predmetnom postupe zadávania zákazky kontrovaný nepožadoval predložiť ponuku podľa § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní tak, aby obsahovala osobitne oddelenú a uzavretú časť týkajúcu sa návrhu na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk, označenú slovom „Kritériá“ a osobitne oddelenú a uzavretú ostatnú časť ponuky, označenú slovom „Ostatné“, nebolo v danom prípade možné doručiť úradu všetky informácie podľa § 166 tohto zákona, čo malo za následok, že úrad nemohol začať konanie o preskúmanie úkonov kontrovaného na základe námietok v lehotách podľa ustanovenia § 171 ods. 3 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní.

11. Z uvedeného dôvodu úrad konštatuje, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa sa začalo podľa § 171 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní dňom doručenia oznámenia o začatí konania navrhovateľovi a kontrolovanému ako účastníkom konania a úrad koná o týchto námietkach v samostatnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v súlade s § 171 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Predmetné oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok bolo doručené kontrolovanému 17. 3. 2017 a toho istého dňa aj navrhovateľovi. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa sa začalo 17. 3. 2017, t. j. v deň kedy bolo už obom účastníkom konania doručené oznámenie o začatí konania.
12. Úrad po začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok listom č. 3637-6000/2017-ODI-V z 27. 3. 2017 vyzval kontrolovaného na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli. Dňa 7. 4. 2017 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dokumentáciu v origináli k predmetnému verejnému obstarávaniu, ktorá však nebola kompletná.
13. Vzhľadom na to, že kontrolovaný nedoručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu v origináli do piatich pracovných dní odo dňa doručenia výzvy úradu v súlade s § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, úrad rozhodnutím č. 3637-6000/2017-ODI-P z 28. 4. 2017 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a súčasne nariadil kontrolovanému doručiť úradu kompletnú dokumentáciu v origináli v dodatočnej lehote desiatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia. V dodatočnej lehote určenej úradom, konkrétne 4. 5. 2017, doručil kontrolovaný úradu doplnenie dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu v origináli.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného

14. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k podaným námietkam navrhovateľa uvádza, že nikde neuviedol, že splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia nie je možné preukázať zápisom v Zozname kvalifikovaných dodávateľov, ale konštatuje, že navrhovateľ v žiadosti o účasť túto skutočnosť neuviedol, nepreukázal, ani neupozornil kontrolovaného, kde si splnenie podmienok účasti osobného postavenia za spoločnosť YY možno overiť alebo akou formou to v žiadosti o účasť navrhovateľ preukazuje. Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ mal v zmysle oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania možnosť preukázať splnenie podmienok účasti osobného postavenia spoločnosti YY podľa § 152 zákona o verejnom obstarávaní alebo podľa § 32 ods. 2, 4 resp. ods. 5 tohto zákona, prípadne prostredníctvom JED-u alebo upozornením kontrolovaného, kde a akou formou preukazuje splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia za spoločnosť YY. Kontrolovaný má za to, že požiadavky na preukázanie splnenia podmienok účasti v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania prezentoval dostatočne.
15. Kontrolovaný uvádza, že v žiadosti o nahradenie tohto subdodávateľa novým subdodávateľom navrhovateľa z dôvodu, že sa v jeho žiadosti o účasť nenachádzali doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti tejto spoločnosti požiadal, aby uviedol, akou formou a na akom mieste vo svojej žiadosti o účasť preukazuje splnenie predmetných podmienok účasti a v prípade, že tieto doklady v žiadosti o účasť nie sú, o nahradenie tohto subdodávateľa novým subdodávateľom. Keďže navrhovateľ neuviedol akou formou a kde vo svojej žiadosti o účasť preukazuje predmetné skutočnosti a ani nenahradil tohto

subdodávateľa novým subdodávateľom, pristúpil kontrolovaný k rozhodnutiu vylúčiť navrhovateľa z predmetného postupu zadávania zákazky. Podľa kontrolovaného by iné konanie kontrolovaného bolo v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania voči ostatným záujemcom, ktorí preukázali splnenie podmienok účasti v stanovenej lehote a v stanovenom rozsahu a obsahu. Kontrolovaný má za to, že nemôže dodatočne prijať doklady alebo odkazy, ktorými navrhovateľ preukáže splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia tejto spoločnosti, a teda dôkazy, ktoré navrhovateľ predložil vo vysvetlení dokladov.

16. Kontrolovaný má za to, že povinnosť kontrolovaného overiť si, či je predmetná spoločnosť zapísaná v príslušnom zozname by mal až vtedy, ak by bol presný odkaz na tento zoznam uvedený v JED, ktorého formulár takúto možnosť obsahuje. Podľa kontrolovaného však navrhovateľ JED nevyplnil, a teda ani neuviedol príslušnú internetovú adresu. Podľa kontrolovaného je neprijateľné, aby sám kontrolovaný vyhľadával a overoval internetové adresy jednotlivých zahraničných ustanovizní a overoval, či záujemca alebo uchádzač má alebo nemá elektronickú formu požadovaného dokumentu, keď záujemca alebo uchádzač v ponuke neuvedie, na akej webovej stránke sa dá overiť splnenie požadovaných podmienok účasti.
17. V závere svojho vyjadrenia k podaným námietkam navrhovateľa kontrolovaný uvádza, že je povinnosťou záujemcov a uchádzačov preukázať splnenie podmienok účasti podľa požiadaviek verejných obstarávateľov a obstarávateľov, pričom kontrolovaný svoje požiadavky na preukázanie splnenia podmienok účasti definoval v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Kontrolovaný ďalej uvádza, že vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti má za to, že by mal úrad navrhovateľove námietky zamietnuť.

Zistenia úradu

18. Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:
19. Kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie 27. 10. 2016 pod značkou 2016/S 208-376234 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 210/2016 z 28. 10. 2016 pod značkou 15191 – MRT rokovacie konanie so zverejnením na predmet zákazky „Výmena chladiaceho zariadenia pre jestvujúci zimný štadión a dodanie a montáž chladiaceho zariadenia pre novú tréningovú halu v Poprade a súvisiace služby“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 989 000,- eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovaru. V lehote na predkladanie žiadostí o účasť, t. j. do 25. 11. 2016 do 9:00 hod. predložili žiadosť o účasť 3 záujemcovia, vrátane navrhovateľa. Otváranie žiadostí o účasť sa uskutočnilo 25. 11. 2016 o 10:15 hod.. V lehote na predkladanie základných ponúk, t. j. do 10. 3. 2017 do 10:00 hod. predložili základnú ponuku dvaja uchádzači. Dňa 3. 1. 2017 bola navrhovateľovi doručená žiadosť o nahradenie subdodávateľa iným subdodávateľom pre nesplnenie podmienok účasti osobného postavenia tohto subdodávateľa. Dňa 11. 1. 2017 navrhovateľ doručil kontrolovanému vysvetlenie predložených dokladov. Dňa 23. 1. 2017 kontrolovaný doručil navrhovateľovi oznámenie o jeho vylúčení z predmetného postupu zadávania zákazky podľa § 40 ods. 6 písm. l) zákona o verejnom obstarávaní. Následne doručil navrhovateľ námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu kontrolovanému, ako aj úradu dňa 27. 1. 2017.

20. V oddiele II. „Predmet“, bod. II.2) „Opis“, podbod II.2.4) „Opis obstarávania“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je okrem iného uvedené, cit.: „(...) **Verejný obstarávateľ umožňuje záujemcom preukázať splnenie podmienok účasti priamo požadovanými dokladmi/dokumentmi alebo aj prostredníctvom Jednotného európskeho dokumentu (JED)**, ktorý záujemcovia si môžu stiahnuť z EVO. Táto povinnosť sa týka aj subdodávateľov (...)“.
21. V oddiele III. „Právne, ekonomické, finančné a technické informácie“, bod III.1) „Podmienky účasti“, podbod III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je okrem iného uvedené cit.: „(...) **Záujemca preukáže v ponuke technickú a odbornú spôsobilosť v zmysle § 34 ods. 1 písm. a) ZVO** zoznam dodávok tovarov, súvisiacich prác a služieb rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet tejto zákazky (...) za predchádzajúcich 36 mesiacov k dátumu zverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v ÚV EÚ. (...) **Dokladom/potvrdením je referencia** vyhotovená verejným obstarávateľom/obstarávateľom (...). (...) **Záujemca pri preukazovaní plnenia uvedených podmienok účasti pri použití JED uvedie predmetné údaje tak, aby požadované hodnoty boli priradené ku každej prezentovanej referencii.** (...)“.
22. Z navrhovateľovej žiadosti o účasť vyplýva, že **na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní** predložil zoznam dodávok tovarov, súvisiacich prác a služieb rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet tejto zákazky, resp. **referencie** vystavené pre **spoločnosť YY**, pričom v žiadosti o účasť sa nachádza aj zmluva o spolupráci medzi navrhovateľom a touto spoločnosťou a výpis z obchodného registra tejto spoločnosti. Úrad uvádza, že okrem výpisu z obchodného registra nie sú **súčasťou žiadosti o účasť žiadne ďalšie doklady**, ktoré by preukazovali splnenie podmienok účasti osobného postavenia spoločnosti YY. Súčasťou žiadosti o účasť nie je **ani JED a ani žiaden iný dôkaz, ktorý by preukazoval splnenie podmienok účasti osobného postavenia tejto spoločnosti**.
23. Z dokumentácie kontrolovaného vyplýva, že kontrolovaný prostredníctvom portálu EVO zaslal 3. 1. 2017 navrhovateľovi dokument označený ako „Žiadosť na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia“, ktorého obsahom je konštatovanie kontrolovaného, že **navrhovateľ nepreukázal splnenie podmienok účasti osobného postavenia spoločnosťou YY, ktorej referenciami navrhovateľ preukazoval splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní**. V predmetnej žiadosti je ďalej okrem iného uvedené, cit.: „(...) **YY nie je ani v zozname hospodárskych subjektov**, ktorý vedie ÚVO, komisia napriek tomu odporúča (...) dodatočne ho požiadať, akou formou a na akom mieste v dokumentácii (...) subdodávateľ – YY (...) preukazuje splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 ZVO (...). V tejto súvislosti poznamenávame, že Záujemca č. 1 XX **nemôže (aby sa dodržal § 10 ods. 2 ZVO) dodatočne predložiť chýbajúce doklady alebo JED**, ktorými by dodatočne preukazoval splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia subdodávateľa YY, ak pôvodne nepredložil žiaden doklad týkajúci sa dotknutej podmienky (...). Komisia zároveň odporúča verejnému obstarávateľovi (...), že ak záujemca č. 1 **dodatočne nepreukáže, akou formou a na akom mieste v dokumentácii (...) preukazuje splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia, tak vyzvať záujemcu č. 1 o nahradenie subdodávateľa YY. (...) Verejný obstarávateľ (...) žiada záujemcu č. 1 o preukázanie SPÚ pôvodným subdodávateľom alebo novým subdodávateľom.** (...)“.
24. Dňa 11. 1. 2017 doručil navrhovateľ kontrolovanému vysvetlenie, v ktorom okrem iného uvádza, cit.: „(...) **Spoločnosť YY je zapísaná v zozname**“.

podľa § 226 ods. 1 zákona č. 134/2016 Sb. o zadávaní verejných zakázek, ktorý je vedený Ministerstvom pre miestny rozvoj Českej republiky (...). Prístup k zoznamu kvalifikovaných dodávateľov vedených v zozname Ministerstva miestneho rozvoja ČR je bezplatný a neobmedzený na internetovej stránke: <http://www.iszv.cz/xxxxxxx>. (...).“.

25. Z dokumentácie kontrolovaného ďalej vyplýva, že kontrolovaný prostredníctvom portálu EVO zaslal 23. 1. 2017 navrhovateľovi dokument označený ako „Rozhodnutie o vylúčení z postupu RKsZ“, v ktorom je okrem iného uvedené, cit.: „Verejný obstarávateľ (...) vás **vylučuje z daného potupu v zmysle § 40 ods. 6 písm. l) ZVO.** (...) Nadväzne na predložené vysvetlenie advokátkou (...) neuviedla, akou formou a na akom mieste záujemca preukazuje v žiadosti o účasť splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia svojho subdodávateľa YY (...) a ani nenahradiť pôvodného subdodávateľa, ktorý v dokumentácii nepreukázal splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia novým subdodávateľom, a tým vytvorila neprekonateľné prekážky komisii, aby mohla jednoznačne a preukazne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia citovaného subdodávateľa, a tým aj vyhodnotiť splnenie podmienok účasti záujemcom XX (...).“

Právny rámec

26. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
27. 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.
28. Podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia:
- a) nebol on, ani jeho štatutárny orgán, ani člen štatutárneho orgánu, ani člen dozorného orgánu, ani prokurista právoplatne odsúdený za trestný čin korupcie, trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločností, trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti, trestný čin založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny, trestný čin založenia, zosnovania alebo podporovania teroristickej skupiny, trestný čin terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme, trestný čin obchodovania s ľuďmi, trestný čin, ktorého skutková podstata súvisí s podnikaním alebo trestný čin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe,
 - b) nemá nedoplatky poistného na zdravotné poistenie, sociálne poistenie a príspevkov na starobné dôchodkové sporenie v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
 - c) nemá daňové nedoplatky v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
 - d) nebol na jeho majetok vyhlásený konkurz, nie je v reštrukturalizácii, nie je v likvidácii, ani nebolo proti nemu zastavené konkurzné konanie pre nedostatok majetku alebo zrušený konkurz pre nedostatok majetku,
 - e) je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu,
 - f) nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,

g) nedopustil sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov,⁴⁷⁾ za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať,

h) nedopustil sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania závažného porušenia profesijných povinností, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať.

29. Podľa § 32 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca preukazuje splnenie podmienok účasti podľa odseku 1

a) písm. a) doloženým výpisom z registra trestov nie starším ako tri mesiace,

b) písm. b) doloženým potvrdením zdravotnej poisťovne a Sociálnej poisťovne nie starším ako tri mesiace,

c) písm. c) doloženým potvrdením miestne príslušného daňového úradu nie starším ako tri mesiace,

d) písm. d) doloženým potvrdením príslušného súdu nie starším ako tri mesiace,

e) písm. e) doloženým dokladom o oprávnení dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu, ktorý zodpovedá predmetu zákazky,

f) písm. f) doloženým čestným vyhlásením.

30. Podľa § 32 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ak uchádzač alebo záujemca má sídlo, miesto podnikania alebo obvyklý pobyt mimo územia Slovenskej republiky a štát jeho sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu nevydáva niektoré z dokladov uvedených v odseku 2

alebo nevydáva ani rovnocenné doklady, možno ich nahradiť čestným vyhlásením podľa predpisov platných v štáte jeho sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu.

31. Podľa § 32 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní ak právo štátu uchádzača alebo zájemcu so sídlom, miestom podnikania alebo obvyklým pobytom mimo územia Slovenskej republiky neupravuje inštitút čestného vyhlásenia, môže ho nahradiť vyhlásením urobeným pred súdom, správnym orgánom, notárom, inou odbornou inštitúciou alebo obchodnou inštitúciou podľa predpisov platných v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu uchádzača alebo zájemcu.

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 § 39 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní jednotný európsky dokument na účely tohto zákona je dokument, ktorým hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom.
34. Podľa § 39 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní jednotný európsky dokument obsahuje aktualizované vyhlásenie hospodárskeho subjektu, že
 - a) neexistuje dôvod na jeho vylúčenie,
 - b) spĺňa objektívne a nediskriminačné pravidlá a kritériá výberu obmedzeného počtu záujemcov, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ obmedzil počet záujemcov,
 - c) poskytne verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré nahradil jednotným európskym dokumentom.
35. Podľa § 39 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak uchádzač alebo záujemca preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť prostredníctvom inej osoby, jednotný európsky dokument obsahuje informácie podľa odseku 2 aj o tejto osobe.
36. Podľa § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámením o koncesii. Ak sú podmienky účasti uvedené aj v súťažných podkladoch alebo koncesnej dokumentácii, nesmú byť v rozpore s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámením o koncesii.
37. Podľa § 40 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o nahradenie inej osoby, prostredníctvom ktorej preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť, ak existujú dôvody na vylúčenie. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo záujemca je tak povinný urobiť do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti.
38. Podľa § 40 ods. 6 písm. k) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nenahradil inú osobu, prostredníctvom ktorej preukazuje splnenie podmienok účasti finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, ktorá nespĺňa určené požiadavky, v určenej lehote inou osobou, ktorá spĺňa určené požiadavky.
39. Podľa § 40 ods. 6 písm. l) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nenahradil subdodávateľa, ktorý nespĺňa požiadavky určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom novým subdodávateľom, ktorý spĺňa určené požiadavky, v lehote podľa § 41 ods. 2.
40. Podľa § 152 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní úrad vedie zoznam hospodárskych subjektov, ktorí preukázali splnenie podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. a) až f) a ods. 2, 4 a 5 a ktorí o zapísanie do zoznamu hospodárskych subjektov

požiadali. Hospodársky subjekt vo verejnom obstarávaní môže preukázať splnenie podmienok účasti osobného postavenia podľa prvej vety zápisom do zoznamu hospodárskych subjektov.

41. Podľa § 152 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ uznajú rovnocenný zápis alebo potvrdenie o zápise vydané príslušným orgánom iného členského štátu, ktorým uchádzač alebo záujemca preukazuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia prijať aj iný rovnocenný doklad predložený uchádzačom alebo záujemcom.
42. Podľa § 152 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zápis do zoznamu hospodárskych subjektov je účinný voči každému verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi a údaje v ňom uvedené nie je potrebné v postupoch verejného obstarávania overovať. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti osobného postavenia overia zapísanie hospodárskeho subjektu v zozname hospodárskych subjektov, ak uchádzač alebo záujemca nepredložil doklady podľa § 32 ods. 2, 4 a 5 alebo iný rovnocenný zápis alebo potvrdenie o zápise podľa odseku 3.

Právne posúdenie úradom

43. 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 konštatuje nasledovné:
44. Úrad uvádza, že kontrolovaný v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania stanovil podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorej požadoval predložiť zoznam dodávok tovarov, súvisiacich prác a služieb rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky za predchádzajúcich 36 mesiacov k dátumu zverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie. Danú podmienku účasti bolo možné v zmysle oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania preukázať predložením príslušných dokladov alebo predložením jednotného európskeho dokumentu, pričom v prípade predloženia jednotného európskeho dokumentu mal záujemca uviesť požadované údaje tak, aby požadované hodnoty boli priradené ku každej prezentovanej referencii.
45. Preskúmaním žiadosti o účasť navrhovateľa úrad zistil, že navrhovateľ v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní využil na preukázanie splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní kapacity inej osoby, konkrétne predložil **vo svojej žiadosti o účasť na preukázanie splnenia podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní referencie spoločnosti YY**, pričom v žiadosti o účasť bola predložená aj zmluva o spolupráci medzi navrhovateľom a touto spoločnosťou a výpis z obchodného registra tejto spoločnosti. Vzhľadom na to, že kontrolovaný v žiadosti o účasť navrhovateľa neidentifikoval okrem výpisu z obchodného registra žiadne ďalšie doklady, ktoré by preukazovali splnenie podmienok účasti osobného postavenia spoločnosťou YY, čo je nevyhnutné v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, **požiadaval kontrolovaný navrhovateľ o nahradenie tejto osoby inou osobou v prípade, že navrhovateľ nepreukáže, kde a akou formou v jeho žiadosti o účasť preukazuje splnenie podmienok účasti osobného postavenia spoločnosťou YY (bod 23 tohto rozhodnutia).** Navrhovateľ vo svojom vysvetlení uviedol, že **subdodávateľ, ktorým v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní preukazuje splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1**

písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (spoločnosť YY) je zapísaný v zozname kvalifikovaných dodávateľov vedenom Ministerstvom pre miestny rozvoj Českej republiky a zároveň uviedol linku, kde si tieto skutočnosti kontrolovaný môže overiť (bod 24 tohto rozhodnutia). Kontrolovaný po tom, čo navrhovateľ neobjasnil, kde a akou formou sú v jeho žiadosti o účasť uvedené požadované doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti osobného postavenia spoločnosťou YY a ani nenahradil túto osobu inou osobou, pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa v zmysle § 40 ods. 6 písm. l) zákona o verejnom obstarávaní, teda z dôvodu, že v stanovenej lehote nedošlo k nahradeniu subdodávateľa, ktorý nespĺňa určené požiadavky novým subdodávateľom spĺňajúcim určené požiadavky (bod 25 tohto rozhodnutia).

46. Úrad poukazuje na účel stanovenia podmienok účasti, ktorým je umožniť účasť vo verejnom obstarávaní len tým záujemcom alebo uchádzačom, u ktorých existuje dôvodný predpoklad ich schopnosti realizovať predmet zákazky v súlade so zmluvnými podmienkami určenými verejným obstarávateľom, pričom tento predpoklad je vytvorený tým, že záujemca alebo uchádzač preukáže splnenie podmienok účasti určených v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ teda získa určitú mieru istoty, že so záujemcom alebo uchádzačom, ktorý splní stanovené podmienky účasti, môže uzavrieť zmluvu na predmet zákazky, pričom existuje predpoklad, že svoje záväzky plynúce zo zmluvy bude plniť riadne a včas v súlade s uzavretou zmluvou.
47. Úrad ďalej uvádza, že verejný obstarávateľ je oprávnený stanoviť si podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní, pričom kontrolovaný si za účelom preukázania splnenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti stanovil podmienku účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
48. Úrad v danej súvislosti opäť uvádza, že súčasťou dokumentácie kontrolovaného je žiadosť o účasť navrhovateľa, z ktorej vyplýva, že na splnenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti uvedenej v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia a v súlade s § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, predložil navrhovateľ referencie spoločnosti YY, pričom v žiadosti o účasť sa nachádza aj zmluva o spolupráci medzi navrhovateľom a touto spoločnosťou a výpis z obchodného registra tejto spoločnosti. Úrad uvádza, že **z § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musí preukázať splnenie podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.**
49. Úrad uvádza, že hospodársky subjekt môže v zmysle § 39 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia jednotným európskym dokumentom alebo preukázať splnenie podmienok účasti osobného postavenia predložením dokladov podľa § 32 ods. 2, ods. 4 alebo ods. 5 alebo podľa § 152 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. zápisom do zoznamu hospodárskych subjektov, ktorého správcom je úrad. Ako ďalej vyplýva z § 152 ods. 4 tohto zákona, zápis do zoznamu hospodárskych subjektov je účinný voči každému verejnému obstarávateľovi a údaje v ňom uvedené nie je potrebné overovať, pričom verejný obstarávateľ pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti osobného postavenia overí zapísanie hospodárskeho subjektu v zozname hospodárskych subjektov, ak záujemca nepredložil doklady podľa § 32 ods. 2, 4 a 5 zákona o verejnom obstarávaní alebo iný rovnocenný zápis alebo potvrdenie o zápise podľa § 152 ods. 3 tohto zákona, podľa ktorého verejný

obstarávateľ uzná rovnocenný zápis alebo potvrdenie o zápise vydané príslušným orgánom iného členského štátu, ktorým záujemca preukazuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní.

50. Ako už bolo uvedené, kontrolovaný pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti osobného postavenia spoločnosti YY neidentifikoval v navrhovateľovej žiadosti o účasť, okrem výpisu z obchodného registra tejto spoločnosti, žiadne ďalšie doklady podľa § 32 ods. 2, 4 ani 5 zákona o verejnom obstarávaní, jednotný európsky dokument podľa § 39 ods. 1 tohto zákona a ani iné informácie, ktoré by preukazovali splnenie podmienok účasti osobného postavenia spoločnosti YY, vzhľadom na čo kontrolovaný požiadal navrhovateľa o nahradenie tohto subdodávateľa novým subdodávateľom v prípade, že nepreukáže kde a akou formou v žiadosti o účasť preukazuje splnenie podmienok účasti osobného postavenia predmetnej spoločnosti. Súčasťou tejto žiadosti bolo aj tvrdenie kontrolovaného, že predmetná spoločnosť nie je zapísaná v zozname hospodárskych subjektov vedenom úradom. V tejto súvislosti **úrad uvádza, že spoločnosť YY nebola** (v čase predloženia žiadosti o účasť navrhovateľa ani v čase vyhodnocovania splnenia podmienok účasti) **a ani nie je zapísaná v zozname hospodárskych subjektov.**
51. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené uvádza, že verejný obstarávateľ je povinný vyhodnotiť žiadosti o účasť, konkrétne splnenie podmienok účasti v zmysle § 40 zákona o verejnom obstarávaní, a to v súlade s podmienkami stanovenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v súťažných podkladoch a ďalších dokumentoch, ktoré kontrolovaný poskytol uchádzačom v lehote na predkladanie žiadostí o účasť a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ je zároveň povinný pri vyhodnocovaní žiadostí o účasť dodržiavať princípy verejného obstarávania uvedené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Znamená to, že verejný obstarávateľ má pri vyhodnocovaní žiadostí o účasť pristupovať ku všetkým uchádzačom rovnako, transparentne a nediskriminačne. **V prípade, ak záujemca preukazuje splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti prostredníctvom technických alebo odborných kapacít inej osoby a existujú dôvody na vylúčenie, tak verejný obstarávateľ je povinný postupovať podľa § 40 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a požiadať uchádzača alebo záujemcu o nahradenie inej osoby, prostredníctvom ktorej uchádzač alebo záujemca preukazuje technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť.**
52. Úrad má vzhľadom na vyššie uvedené za to, že kontrolovaný v súlade s § 40 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní požiadal navrhovateľa o nahradenie spoločnosti YY, prostredníctvom ktorej preukazoval splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože **navrhovateľ okrem predloženia výpisu z obchodného registra tejto spoločnosti nepredložil vo svojej žiadosti o účasť žiadne ďalšie doklady podľa § 32 ods. 2, 4 alebo 5 zákona o verejnom obstarávaní za túto spoločnosť, ani za ňu nepredložil jednotný európsky dokument, ktorým by podľa § 39 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní predbežne nahradil doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia, na základe čoho nepreukázal splnenie podmienok účasti osobného postavenia tejto spoločnosti. Úrad zároveň uvádza, že nakoľko spoločnosť YY nebola a ani nie je zapísaná v zozname hospodárskych subjektov, pričom navrhovateľ v žiadosti o účasť neuviedol ani, či má táto spoločnosť rovnocenný zápis alebo potvrdenie o zápise vydané príslušným orgánom iného členského štátu podľa § 152 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a neuviedol v žiadosti o účasť ani žiadnu inú informáciu, z ktorej by sa dal vyvodiť záver, že je zapísaná alebo má potvrdenie o zápise vydané príslušným orgánom iného členského štátu, tak existoval dôvod na vylúčenie v zmysle § 40 ods. 5 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní a teda**

postup kontrolovaného bol v súlade s § 40 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, keď požiadal o nahradenie tejto osoby.

53. Úrad opäť uvádza, že z § 152 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že verejný obstarávateľ je povinný uznať rovnocenný zápis alebo potvrdenie o zápise vydané príslušným orgánom iného členského štátu, ktorým záujemca preukazuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti tak, ako je uvedené v bode 52 tohto rozhodnutia, z dokumentácie kontrolovaného vyplýva, že v žiadosti o účasť navrhovateľa sa okrem výpisu z obchodného registra spoločnosti YY nenachádzajú žiadne ďalšie doklady podľa § 32 ods. 2, 4 alebo 5 zákona o verejnom obstarávaní preukazujúce splnenie podmienok účasti osobného postavenia spoločnosti YY, pričom nebol predložený ani jednotný európsky dokument za túto spoločnosť, ktorým by sa predbežne nahradili doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia a zároveň, táto spoločnosť nebola a ani nie je zapísaná v zozname hospodárskych subjektov (čo si kontrolovaný overil) a ani nebolo v žiadosti o účasť uvedené, či má táto spoločnosť rovnocenný zápis alebo potvrdenie o zápise vydané príslušným orgánom iného členského štátu podľa § 152 ods. 3 tohto zákona a ani žiadna iná informácia, z ktorej by sa dal vyvodiť záver, že je zapísaná alebo má potvrdenie o zápise vydané príslušným orgánom iného členského štátu. **Z uvedeného je zrejmé, že v čase vyhodnocovania žiadosti o účasť nebolo preukázané splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia osoby, prostredníctvom ktorej navrhovateľ preukazoval splnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (spoločnosti YY), čo je v rozpore s § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad ďalej uvádza, že verejný obstarávateľ musí pri vyhodnocovaní žiadostí o účasť dodržiavať princípy verejného obstarávania uvedené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, čo znamená, že verejný obstarávateľ má pri vyhodnocovaní žiadostí o účasť pristupovať ku všetkým záujemcom rovnako a postupovať transparentne a nediskriminačne. Úrad ďalej uvádza, že nespochybňuje tvrdenie navrhovateľa uvedené v jeho vysvetlení (bod 24 tohto rozhodnutia), že predmetná spoločnosť je zapísaná v zozname kvalifikovaných dodávateľov vedenom Ministerstvom pre miestny rozvoj Českej republiky, ale skutočnosťou, **či zápis do tohto zoznamu je rovnocenným zápisom v zmysle predmetného ustanovenia, by mal kontrolovaný povinnosť sa zaoberať v zmysle § 152 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní len v prípade, že by navrhovateľ túto informáciu uviedol už v žiadosti o účasť, ktorú kontrolovanému doručil 25. 11. 2016.** Z ustanovenia § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní totiž vyplýva, že osoba, ktorej kapacity majú byť použité

na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia, pričom jedným zo spôsobov preukázania je aj rovnocenný zápis alebo potvrdenie o zápise vydané príslušným orgánom iného členského štátu v zmysle § 152 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, avšak táto skutočnosť musí byť zrejmá už z predloženej žiadosti o účasť. Aj z ustanovenia § 152 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní totiž vyplýva, že **verejný obstarávateľ je povinný overiť zapísanie hospodárskeho subjektu v zozname hospodárskych subjektov len vtedy, ak uchádzač alebo záujemca nepredložil doklady podľa § 32 ods. 2, 4 a 5 alebo iný rovnocenný zápis alebo potvrdenie o zápise podľa § 152 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad má na základe uvedeného za to, že ak predmetná spoločnosť spĺňa podmienky účasti osobného postavenia, túto skutočnosť mal navrhovateľ preukázať už v žiadosti o účasť, a to dokladmi podľa § 32 ods. 2, 4 a 5, predložením jednotného európskeho dokumentu, na základe predloženia ktorého by navrhovateľ v zmysle § 39 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní predbežne nahradil doklady podľa § 32 ods. 2, 4 alebo 5 tohto zákona alebo predložením zápisu do zoznamu alebo potvrdenia o zápise do zoznamu, ktorý je rovnocenný zápisu do zoznamu hospodárskych subjektov

podľa § 152 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, resp. informáciou o tom, že je predmetná spoločnosť zapísaná v zozname vedenom iným členským štátom.

54. Vzhľadom na to, že navrhovateľ v žiadosti o účasť nepredložil žiadny doklad alebo iné informácie (okrem výpisu z obchodného registra), ktoré by preukazovali splnenie podmienok účasti osobného postavenia spoločnosťou YY, prostredníctvom ktorej navrhovateľ preukazoval splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti a táto spoločnosť nebola a ani nie je zapísaná v zozname hospodárskych subjektov, má úrad za to, že po tom, ako kontrolovaný požiadal navrhovateľa o nahradenie tejto osoby, nakoľko existovali dôvody na vylúčenie, nebolo už zo strany navrhovateľa možné predložiť doklady alebo informácie, prostredníctvom ktorých by preukázal splnenie podmienok účasti osobného postavenia pôvodnej osoby (spoločnosti YY), prostredníctvom ktorej navrhovateľ preukazoval splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, a to ani informáciu o tom, že je zapísaná v zoznam vedenom iným členským štátom, ale navrhovateľ bol povinný nahradiť túto osobu inou osobou, ktorá bude spĺňať určené požiadavky.
55. Vzhľadom na to, že navrhovateľ nenahradil osobu, prostredníctvom ktorej preukazoval splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti inou osobou, tak ako ho kontrolovaný o to požiadal, má úrad za to, že kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď vylúčil navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania z dôvodu nenahradenia tejto osoby inou osobou. V predmetnom oznámení o vylúčení síce kontrolovaný ako dôvod vylúčenia uviedol ustanovenie § 40 ods. 6 písm. l) zákona o verejnom obstarávaní, teda dôvod vylúčenia, že záujemca nenahradil subdodávateľa, ktorý nespĺňa požiadavky určené verejným obstarávateľom novým subdodávateľom, avšak správne malo byť ako dôvod vylúčenia uvedené ustanovenie § 40 ods. 6 písm. k) zákona o verejnom obstarávaní, a teda, že záujemca nenahradil inú osobu, prostredníctvom ktorej preukazuje splnenie podmienok účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, ktorá nespĺňa určené požiadavky, v určenej lehote inou osobou, ktorá spĺňa určené požiadavky. Úrad uvádza, že kontrolovaný mal ako dôvod vylúčenia uviesť práve ustanovenie § 40 ods. 6 písm. k) zákona o verejnom obstarávaní aj napriek tomu, že spoločnosť YY mala byť v zmysle navrhovateľom v žiadosti o účasť predloženej dohody o spolupráci uzatvorenej medzi touto spoločnosťou a navrhovateľom v prípade úspechu navrhovateľa jeho subdodávateľom, ale nakoľko navrhovateľ využíval kapacity tejto osoby na preukázanie splnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, tak spoločnosť YY bola v rámci vyhodnocovania splnenia podmienok účasti inou osobou, ktorej technické alebo odborné kapacity navrhovateľ využil na preukázanie splnenia podmienok účasti v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a teda bolo potrebné na ňu aplikovať ustanovenie týkajúce sa nahradenia tejto osoby v zmysle § 40 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a v prípade nenahradenia ustanovenie týkajúce sa dôvodu vylúčenia v prípade jej nenahradenia, teda ustanovenie § 40 ods. 6 písm. k) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad k tomuto dodáva, že uvedenie nesprávneho ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní v oznámení o vylúčení navrhovateľa nemohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, pretože preukázateľne existoval dôvod na vylúčenie navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania z dôvodu nenahradenia osoby, prostredníctvom ktorej navrhovateľ preukazoval splnenie podmienok účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, ktorá nespĺňala určené požiadavky, v určenej lehote inou osobou, ktorá spĺňa určené požiadavky, tak ako to vyplýva z bodov 44 až 55 tohto rozhodnutia.
56. 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**.

57. Vzhľadom na skutočnosti uvedené v bodoch 43 až 56 tohto rozhodnutia úrad uvádza, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa **nezistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, na základe čoho úrad vydáva toto rozhodnutie o zamietnutí námietok navrhovateľa**.
58. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

59. Podľa § 172 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 8 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 8 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania, ak navrhovateľ po začatí konania vzal späť podané námietky, a to aj vtedy, ak úrad súčasne zastaví konanie aj podľa § 174 ods. 1 písm. a) až c), f), h) alebo písm. j). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia alebo do 30 dní odo dňa späť vzatia námietok, ak navrhovateľ vzal námietky späť pred začatím konania. 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 tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľka odboru dohľadu I

Rozhodnutie sa doručí:

1. XX – navrhovateľ
2. Mesto Poprad, Nábřežie Jána Pavla II 2802/3, 058 01 Poprad – k