

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a podľa § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu XXX (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Nákup parkovacích automatov Referenčné číslo: 37683/2020“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Mesto Trnava**, Hlavná 1, 917 71 Trnava, IČO: 00313114 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 175-422174 dňa 9. 9. 2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 191/2020 dňa 10. 9. 2020 pod značkou 32392 – MST, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **zamieta** námietky navrhovateľa XXX 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 doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) 25. 9. 2020, podal námietky v elektronickej podobe ako aj v listinnej podobe podľa § 170 ods. 3 písm. a) 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 podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 25. 9. 2020 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. cez systém JOSEPHINE.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní ako **záujemca**. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. Za preukázanie záujmu o účasť vo verejnom obstarávaní je možné považovať skutočnosť, že konkrétny subjekt sa oboznámil s obsahom oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a pristúpil k prevzatíu súťažných podkladov v tomto verejnom obstarávaní. Z obsahu predložených námietok má úrad za preukázané, že navrhovateľ sa so znením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov primerane oboznámil. Preskúmaním dokumentácie kontrolovaného úrad súčasne zistil, že navrhovateľ dňa 18. 9. 2020 doručil elektronicke prostredníctvom systému JOSEPHINE kontrolovanému žiadosť o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Týmto má úrad za preukázané, že navrhovateľ je aktívne vecne legitimovaný na podanie námietok.
3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy

podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 tohto zákona.

4. Podľa ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je výška kaucie pri podaní námietok 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 eur a najviac a) 10 000 eur, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b), b) 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a). Z uvedeného vyplýva, že 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky (1 200 000 eur bez DPH) je 1 200 eur, pričom navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške **2 000 eur**.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 25. 9. 2020 kauciu vo výške **10 000 eur**.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ v podaných námietkach uvádza, že po preskúmaní oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania dospel k záveru, že podmienky účasti sú stanovené v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania ako aj v rozpore s požiadavkou primeranosti podmienok účasti podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, a preto dňa 18. 9. 2020 (piatok) o 13:12 hod. podal kontrolovanému žiadosť o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný predmetnú žiadosť o nápravu zamietol, pričom oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu mu odoslal v ten istý deň o 17:11 hod. (t.j. iba o necelé štyri hodiny po doručení žiadosti o nápravu). Navrhovateľ zároveň dodáva, že po preskúmaní oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania si taktiež prevzal dňa 10. 9. 2020 z profilu verejného obstarávateľa súťažné podklady k predmetnému verejnému obstarávaniu.
8. Navrhovateľ **považuje postup verejného obstarávateľa za svojvoľný, nezákonný, diskriminačný, neprimeraný, nehospodárny**, pričom uvádza skutočnosti na základe ktorých dospel k predmetnému záveru. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že verejný obstarávateľ je povinný pri stanovení podmienok účasti postupovať v súlade so základnými princípmi verejného obstarávania zakotvenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a súvisiacimi ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.
9. Navrhovateľ následne poukazuje na znenie podmienky účasti stanovenej v tomto verejnom obstarávaní (bod 65 tohto rozhodnutia), pričom konštatuje, že v zmysle citovanej požiadavky verejného obstarávateľa je uchádzač povinný preukázať dodanie tovarov podobného alebo rovnakého charakteru (t.j. parkovacie automaty) v hodnote aspoň 100 000 eur bez DPH, a to v uplynulých troch rokoch. Z prehľadu dodávok parkovacích automatov realizovaných na území Slovenska za uplynulé tri roky je podľa názoru navrhovateľa zrejmé, že tieto požiadavky spĺňa prakticky len jedna obstarávaná zákazka mesta Piešťany v hodnote 142 600 eur bez DPH (23 parkovacích automatov), ku ktorej bola zmluva uzatvorená na základe verejného obstarávania na predmet zákazky „Dodávka a montáž parkovacích automatov v meste Piešťany“ so spoločnosťou AAA v hodnote 142 600 eur bez DPH (23 parkovacích automatov). Pre úplnosť tiež navrhovateľ dodáva, že v rámci uvedeného obstarávania bola spoločnosť AAA jediným uchádzačom, dôsledkom čoho je aj skutočnosť, že výsledná zmluvná cena výrazne prevyšuje bežnú cenu na trhu. Okrem uvedeného verejného obstarávania bola v uplynulých troch rokoch realizovaná podľa

navrhovateľa už len jedna ďalšia relevantná dodávka parkovacích automatov, a to ako zákazka s nízkou hodnotou pre Mesto Trenčín, ktorú rovnako dodala spoločnosť AAA v hodnote 59 280 eur bez DPH (13 parkovacích automatov). Navrhovateľ konštatuje, že **na území SR sa za uplynulé tri roky nerealizovali žiadne iné významné dodávky parkovacích automatov.**

10. Navrhovateľ zastáva názor, že verejný obstarávateľ stanovil podmienky účasti diskriminačne v dôsledku čoho významne obmedzil súťaž, keď ju prakticky zúžil na jedného uchádzača. Takýto postup je podľa názoru navrhovateľa v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania, a preto podal žiadosť o nápravu, v ktorej namietal porušenie požiadavky primeranosti podmienok účasti, princípu nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania a princípu hospodárnosti a efektívnosti. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že verejný obstarávateľ sa jeho argumentáciou uvedenou v žiadosti o nápravu nijako nevysporiadal a poslal mu oznámenie o vybavení žiadosti o nápravu s veľmi strohým obsahom. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na znenie oznámenia o vybavení žiadosti o nápravu, ktorého obsah je uvedený v bode 66 tohto rozhodnutia.
11. Navrhovateľ **v prvom bode námietok namietá primeranosť podmienok účasti a obmedzenie hospodárskej súťaže**, pričom poukazuje na § 10 ods. 1 a ods. 2, § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní ako aj na dôvodovú správu k novele zákona o verejnom obstarávaní, ktorou sa zrušila povinnosť odôvodňovať primeranosť jednotlivých podmienok účasti, a v ktorej je uvedené nasledovné, cit.: *„všetky podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ určia na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti, ako aj ich minimálna požadovaná úroveň, musia súvisieť s predmetom zákazky a musia byť primerané. Pri pochybnostiach o primeranosti ustanovených podmienok účasti musia byť preto verejný obstarávateľ a obstarávateľ schopní ich primeranosť zdôvodniť a preukázať v revízijských postupoch (žiadosť o nápravu, námietky, výkon kontroly).“*
12. Navrhovateľ ďalej poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 12582-5000/2017 v ktorom je uvedené nasledovné, cit.: *„účelom inštitútu podmienok účasti je nastavenie pravidiel, ktoré umožňujú preskúmať spôsobilosť uchádzačov alebo záujemcov s cieľom umožniť súperenie o zákazku iba spôsobilým hospodárskym subjektom, u ktorých existuje predpoklad riadneho plnenia zákazky. Z tohto pohľadu predstavujú podmienky účasti eliminačné kritériá, ktoré v prípade ich nesplnenia zo strany uchádzačov alebo záujemcov rezultujú v ich vylúčení z verejného obstarávania. Z uvedeného dôvodu je pri koncipovaní podmienok účasti potrebné brať do úvahy ich primeranosť a spojitosť s predmetom zákazky, pričom je potrebné zohľadňovať aj situáciu hospodárskych subjektov na relevantnom trhu. Úrad pre verejné obstarávanie neodporúča pri stanovení minimálnej úrovne finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti automaticky vychádzať z limitných hodnôt určeného rozsahu predmetu zákazky, nakoľko takto určené podmienky účasti nemusia zohľadňovať aktuálnu situáciu na relevantnom trhu.“*
13. Navrhovateľ taktiež poukazuje na skutočnosť, že úrad v zhrnutí najčastejších porušení k stanoveniu podmienok účasti uviedol nasledovné, cit.: *„Medzi najčastejšie vytýkané a nepochybne najzávažnejšie nedostatky v procese verejného obstarávania na strane verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa patrí vyžadovanie neprimeraných a diskriminačných podmienok účasti, čím sa už na začiatku procesu verejného obstarávania limituje záujem potenciálnych uchádzačov zúčastniť sa tohto procesu, obmedzuje sa účinná hospodárska súťaž a eliminuje sa tak možnosť získať najvýhodnejšiu ponuku. Posudzovať primeranosť úrovne stanovených podmienok účasti verejným obstarávateľom, resp. obstarávateľom je vždy potrebné vo vzťahu k charakteru, náročnosti, významu a účelu predmetu zákazky so zreteľom na všetky uvedené okolnosti. Požiadavka na preukázovanie*

splnenia aspoň minimálnych podmienok účasti má teda zaistiť, aby sa v konečnom „výbere“ umiestnili len ponuky tých záujemcov, resp. uchádzačov, ktorí disponujú dostatočnými kapacitami na realizáciu konkrétnej zákazky. Stanovovať rozsah a minimálnu úroveň podmienok účasti je preto vždy potrebné s ohľadom na uvedené skutočnosti.“

14. Navrhovateľ konštatuje, že princíp proporcionality vo verejnom obstarávaní predstavuje limitáciu konania verejného obstarávateľa, ktorého postup nesmie prekračovať hranice vhodného a potrebného na dosiahnutie stanovených cieľov. Ak existuje voľba medzi viacerými možnými opatreniami, je potrebné použiť to z nich, ktoré je najmenej obmedzujúce. Verejný obstarávateľ tak musí vedieť preukázať, že akákoľvek požiadavka bola primeraná na dosiahnutie cieľa a tento cieľ nie je možné dosiahnuť menej reštriktívnymi požiadavkami.
15. Navrhovateľ má za to, že na preukázanie spôsobilosti uchádzačov dodať predmet zákazky ako stanoveného cieľa určenia podmienok účasti nebolo primerané stanoviť podmienku účasti, ktorá je natoľko obmedzujúca, že prakticky vylučuje súťaž, čím dochádza k prekročeniu hranice vhodného a potrebného. V takomto prípade mal verejný obstarávateľ na dosiahnutie cieľa podľa navrhovateľa zvoliť menej reštriktívne požiadavky zohľadňujúc situáciu na relevantnom trhu, čo bolo možné docieľiť aj pri zachovaní potreby eliminácie technicky nespôsobilých subjektov. Samotné znenie zákona o verejnom obstarávaní vo svojom ustanovení § 34 ods. 2 pritom priamo predvída aj takúto situáciu, v ktorej je pre účely zaistenia primeranej úrovne hospodárskej súťaže možné napríklad určiť dlhšiu dobu, ako je doba troch rokov v zmysle § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
16. Ako vyplýva aj z ustálenej rozhodovacej praxe Rady úradu je podľa navrhovateľa povinnosťou verejného obstarávateľa uskutočniť verejné obstarávanie spôsobom, ktorý umožní hospodársku súťaž¹. Primárny záujem a podstata verejného obstarávania spočíva v zabezpečení efektívnej súťaže vo verejnom obstarávaní reprezentovanej silnou vzorkou prihlásených uchádzačov s čo najvýhodnejšími ponukami. Inými slovami, verejný obstarávateľ by mal za vynaložené verejné finančné prostriedky získať najlepšiu hodnotu, ktorá sa generuje v prostredí hospodárskej súťaže. Neprimerane reštriktívne stanovené podmienky účasti s ohľadom na relevantný trh znemožňujú dosiahnutie tohto cieľa. V záujme verejného obstarávateľa je naopak stanovenie podmienok účasti takým spôsobom, aby na jednej strane eliminovali technicky nespôsobilých uchádzačov, ale aby na druhej strane vytvárali priestor pre férovú a otvorenú súťaž, ktorá jediná je schopná vygenerovať najvýhodnejšiu ponuku, a tak zabezpečiť dodržiavanie princípov verejného obstarávania.
17. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že verejný obstarávateľ v oznámení o vybavení žiadosti o nápravu uviedol, že „... *vzhľadom na to, že relevantným trhom je v danom prípade EÚ a nielen Slovenská republika, verejný obstarávateľ určil predmetnú podmienku účasti v podstate len v minimálnej úrovni.*“ Podľa názoru navrhovateľa je nevídané, neobvyklé a neprimerané, aby verejný obstarávateľ zo súťaže vylúčil prakticky všetky subjekty pôsobiace na slovenskom trhu, okrem jedného. Hoci verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ má pri zadávaní verejného obstarávania zohľadniť aj aspekty trhu v rámci Európskej únie, to neznamená, že môže vedome vylúčiť celý trh na národnej úrovni, a to obzvlášť v prípade, keď zákon o verejnom obstarávaní dáva do rúk verejného obstarávateľa nástroj, ktorým vie zabezpečiť aj možnosť účasti relevantných subjektov pôsobiacich na slovenskom trhu (využitím § 34 ods. 2 ZVO). Navrhovateľ sa navyše domnieva, že **verejný obstarávateľ pri príprave podkladov k verejnému obstarávaniu vôbec neskúmal relevantný trh parkovacích automatov.** Ak by tak spravil, nemohol by podľa navrhovateľa tvrdiť, že „nemá za to, že by určením danej podmienky účasti obmedzil hospodársku súťaž.“

¹ Vid' napr. bod 38 Rozhodnutia Rady ÚVO č. 11026-9000/2014-KR/42

18. Navrhovateľ konštatuje, že na slovenský trh dodávajú parkovacie automaty české a slovenské firmy, ktoré sú distribútormi pre „československý trh“. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že každý výrobca automatov má zabezpečenú distribúciu svojich výrobkov prostredníctvom konkrétnych zazmluvnených distribútorov, a to nasledovne:

- Parkovacie automaty Parkeon, od roku 2019 pod názvom Flowbird (francúzsky výrobca, svetovo najväčší) distribuuje: AAA pre územie Českej republiky a Slovenskej republiky, Eltodo a.s. pre územie Českej republiky s možnosťou dodať aj na Slovensko, XXX pre územie Slovenskej republiky,
- Parkovacie automaty Hectronic (nemecký výrobca) distribuuje: BBB pre územie Českej republiky a Slovenskej republiky, XXX pre územie Slovenskej republiky,
- Parkovacie automaty WSA (nemecký výrobca) distribuuje: CCC pre územie Českej republiky a Slovenskej republiky, DDD pre územie Českej republiky,
- Cale (švédsky výrobca, od 2019 Flowbird - zlúčenie s francúzskym Parkeonom) distribuuje: EEE pre územie Českej republiky a Slovenskej republiky (za posledné tri roky nedodávali parkovacie automaty vo vyššom objeme).

Navrhovateľ taktiež konštatuje, že na Slovensku je ešte možné vidieť dve značky parkovacích automatov, ktorých výroba skončila pred viac ako piatimi rokmi: Siemens (nemecký výrobca, výroba skončená), VILLAPro (slovenský výrobca, výroba skončená).

19. Navrhovateľ následne zdôrazňuje skutočnosť, že z rešerše povinne zverejňovaných zmlúv v Slovenskej republike a Českej republike vyplýva, že z distribútorov uvedených v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia len spoločnosť AAA realizovala za uplynulé tri roky dodávky tovarov, ktoré spĺňajú požiadavky na špecifikáciu parkovacích automatov v zmysle súťažných podkladov. Navrhovateľ uvádza 9 konkrétnych dodávok tovaru zrealizovaných spoločnosťou AAA, a to: - dodávka a montáž parkovacích automatov v meste Piešťany v hodnote 142 600 eur bez DPH (23 ks), - dodávka a montáž parkovacích automatov v meste Trenčín v hodnote 59 280 eur bez DPH (13 ks), - dodávka parkovacích automatov pre mesto Hranice v hodnote 1 328 000 CZK (13 ks), - dodávka parkovacích automatov pre mesto Mariánske Lázně v hodnote 570 000 CZK (19 ks), - dodávka parkovacích automatov pre mesto Šumperk v hodnote 697 200 CZK (21 ks), - dodávka parkovacích automatov pre mesto Hlinsko v hodnote 136 397 CZK (2 ks), - dodávka parkovacích automatov pre mesto Liberec v hodnote 75 000 CZK (5 ks repas), - dodávka parkovacieho automatu pre mesto Brandýs n. L. v hodnote 70 248 CZK (1 ks), - dodávka parkovacieho automatu pre mesto Valašské Klobouky v hodnote 48 880 CZK (1 ks repass). Navrhovateľ ďalej uvádza, že pri ostatných dodávateľoch bolo realizovaných tiež viacero dodávok parkovacích automatov, ale za uplynulé tri roky **spĺňa kumulovane požadovaný objem, výlučne najväčší český distribútor, AAA.**

20. Navrhovateľ konštatuje, že na trhu parkovacích automatov pôsobí obmedzený okruh subjektov, ktoré sú schopné a ochotné dodávať parkovacie automaty na Slovensku. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že pre tento trh sú relevantné dva typy subjektov, a to výrobcovia parkovacích automatov a distribútori parkovacích automatov. Realizáciu zákaziek na dodanie parkovacích automatov zabezpečujú výlučne distribútori parkovacích automatov, ktorí majú zabezpečených výrobcov školených servisných technikov, zakúpené licencie na svoj servisný a inštalačný výkon a vybudované servisné zázemie v rámci krajiny vrátane skladu náhradných dielov. Navrhovateľ konštatuje, že na českom a slovenskom trhu spĺňa stanovené podmienky účasti iba spoločnosť AAA. Ostatné firmy, mimo tých, ktoré už pôsobia na slovenskom alebo českom trhu, nedodávajú parkovacie automaty na Slovensko z dôvodu ceny servisu a distribúcie. Navrhovateľ následne poukazuje na charakter rámcovej dohody ako aj na náklady, ktoré by musel zahraničný subjekt vynaložiť, ak by takúto zákazku chcel zrealizovať. Podľa názoru navrhovateľa neexistuje žiadny objektívny predpoklad, z ktorého by vyplývalo, že je možné očakávať účasť zahraničných subjektov v predmetnom

verejnom obstarávaní. Toto je záver, ku ktorému by musel verejný obstarávateľ dospieť, ak by v rámci prípravy verejného obstarávania realizoval riadny prieskum trhu.

21. Navrhovateľ má za to, že pravdepodobnosť záujmu o účasť vo verejnom obstarávaní zo strany zahraničných subjektov sa pri takomto type a objeme zákazky s ohľadom na vyššie uvedené fakty blíži nule, keďže pre zahraničné subjekty by plnenie takejto zákazky bolo nerentabilné vzhľadom na to, že náklady na zabezpečenie možnosti lokálneho pôsobenia by prevýšili potenciálny zisk. Navrhovateľ zdôrazňuje skutočnosť, že doposiaľ nebola žiadna dodávka parkovacích automatov na území Slovenska realizovaná zahraničným subjektom, ktorý by inak nepôsoobil na československom trhu. Navrhovateľ má za to, že hoci pri zadávaní verejného obstarávania nie je možné z hľadiska posúdenia situácie na relevantnom trhu opomínať aj trh mimo územia Slovenskej republiky, pri takomto type zákazky nie je trh mimo územia Českej republiky a Slovenskej republiky nijako relevantný a nie je možné ho zohľadňovať pri odôvodnení stanovenia podmienok účasti. V tomto prípade podľa navrhovateľa platí, že verejný obstarávateľ s ohľadom na stav relevantného trhu nemôže počítať s účasťou zahraničných súťažiteľov a započítať ich ako možných súťažiteľov. Podľa názoru navrhovateľa verejný obstarávateľ musí pri príprave verejného obstarávania vychádzať z objektívnych skutočností, ktoré sú reálne a možné a nemôže sa opierať o iluzórne predpoklady.
22. Navrhovateľ zároveň pripomína, že jedným zo základných cieľov nových smerníc o verejnom obstarávaní, ktoré boli do slovenského právneho poriadku transponované zákonom o verejnom obstarávaní bolo „*uľahčiť najmä účasť malých a stredných podnikov (MSP)*“ (bod 2 recitálu Smernice EP a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej ako „smernica 2014/24/EÚ)). Navrhovateľ taktiež poukazuje na bod 78 recitálu smernice 2014/24/EÚ, v ktorom je uvedené, cit.: „*Verejné obstarávanie by sa malo prispôbiť potrebám malých a stredných podnikov (MSP).*“ Navrhovateľ má za to, že neprimerane reštriktívne podmienky účasti ambíciu uľahčenia prístupu MSP k verejným zákazkám nenapĺňajú. Práve naopak, vytvárajú pre MSP neprekonateľnú bariéru, ktorá im neumožňuje uchádzať sa o zákazku zadávanú vo verejnom obstarávaní.
23. Navrhovateľ má za to, že ak by sa verejný obstarávateľ **na základe riadneho prieskumu trhu oboznámil s relevantným trhom** a skutočne by mu záležalo na zmysluplnej hospodárskej súťaži, ako aj podpore MSP, čo je podľa navrhovateľa jeho elementárnou zákonnou povinnosťou, mohol minimálne využiť ustanovenie § 34 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a, keďže je to potrebné na zaistenie primeranej úrovne hospodárskej súťaže, mal určiť dlhšiu dobu, ako je doba podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a to minimálne na 5 rokov.
24. Navrhovateľ je presvedčený, že podmienky účasti verejného obstarávania boli stanovené v rozpore s princípom proporcionality a s požiadavkou primeranosti podmienok účasti v zmysle § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, a to najmä z nasledovných dôvodov: - **verejný obstarávateľ stanovil podmienku účasti neprimerane reštriktívne, a nezohľadnil situáciu na relevantnom trhu, v dôsledku čoho zvýhodnil jedného súťažiteľa a neprimerane obmedzil, resp. de facto úplne vylúčil akúkoľvek súťaž.**
25. Navrhovateľ v **druhom bode námietok k porušeniu princíp nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania** uvádza, že princíp rovnakého zaobchádzania so všetkými uchádzačmi, ktorého cieľom je podpora zdravej a efektívnej súťaže medzi účastníkmi verejného obstarávania, spočíva v tom, že verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ pristupuje principiálne rovnakým spôsobom voči všetkým uchádzačom, resp. záujemcom, pričom nemôže žiadneho z nich priamo alebo nepriamo, vedome alebo nevedome zvýhodňovať alebo

znevýhodňovať oproti iným uchádzačom alebo záujemcom v rovnakom postavení. Princíp rovnakého zaobchádzania a princíp nediskriminácie predstavuje požiadavku zákona o verejnom obstarávaní na odstránenie subjektívneho hodnotenia v procese verejného obstarávania a zabezpečenie objektívneho prístupu k záujemcom i uchádzačom a jeho cieľom je napomôcť rozvoju zdravej a skutočnej hospodárskej súťaže medzi subjektmi, ktoré sa zúčastňujú verejného obstarávania.

26. Navrhovateľ ďalej uvádza, že podľa ustálenej rozhodovacej praxe súdov a úradu je princíp rovnakého zaobchádzania najvšeobecnejším z princípov zadávania zákaziek uvedených v zákone, keďže v sebe zahŕňa zákaz akéhokoľvek zvýhodnenia jedného uchádzača alebo záujemcu voči inému uchádzačovi alebo záujemcovi, ak na to nie sú objektívne dôvody. Aj tieto objektívne dôvody je potrebné vykladať primárne v súlade s jadrom tohto princípu, ktorým je zákaz nerovnakého zaobchádzania, teda reštriktívne. Všeobecnosť tohto princípu je v praxi možné ilustrovať tak, že ak sa čokoľvek v rámci zadávania zákazky nejaví ako férové voči niektorému z uchádzačov alebo záujemcov, je to potenciálny dôvod na argument o porušení princípu rovnakého zaobchádzania.
27. Navrhovateľ poukazuje na § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, v ktorom je uvedené, cit.: *„príprava a zadávanie zákaziek, koncesií a súťaže návrhov sa nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov.“* Navrhovateľ následne poukazuje aj na článok 18 ods. 1 smernice 2014/24/EU, v ktorom je uvedené, cit.: *„Verejní obstarávatelia zaobchádzajú s hospodárskymi subjektmi rovnako a nediskriminačne a konajú transparentným a primeraným spôsobom. Obstarávanie sa nesmie robiť so zámerom vylúčiť ho z rozsahu pôsobnosti tejto smernice ani umelo zúžiť hospodársku súťaž. Hospodárska súťaž sa považuje za umelo zúženú, ak je návrh obstarávania vypracovaný so zámerom neprímerane zvýhodniť či znevýhodniť niektoré hospodárske subjekty.“*
28. Navrhovateľ opätovne zdôrazňuje skutočnosť, že verejný obstarávateľ stanovil podmienky účasti takým spôsobom, že bezdôvodným zvýhodnením jedného uchádzača na relevantnom trhu diskriminačným spôsobom obmedzil a zúžil hospodársku súťaž. Navrhovateľ má za to, že požiadavky technickej a odbornej spôsobilosti boli stanovené spôsobom, ktorý nie je nevyhnutný pre zabezpečenie riadneho plnenia predmetu zákazky a že na relevantnom trhu sa nachádzajú ďalšie subjekty, ktoré boli neprímerane stanovenými podmienkami účasti vylúčené zo súťaže.
29. Navrhovateľ dáva v tejto súvislosti do pozornosti metodické usmernenie úradu č. 4478-5000/2016 v ktorom je uvedené nasledovné, cit.: *„Pokiaľ ide o aplikáciu zákona o verejnom obstarávaní, je potrebné zdôrazniť, že pre verejného obstarávateľa je ustanovená povinnosť postupovať pri zadávaní zákaziek podľa zákona o verejnom obstarávaní, pričom sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti (§ 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní). Predmetné princípy sledujú primárny cieľ, aby sa verejné obstarávanie otváralo hospodárskej súťaži, aby túto rozvíjalo a chránilo. Tieto zásady majú zabezpečiť voľnú a efektívnu súťaž dodávateľov o zákazky, ktoré sú financované z verejných zdrojov, keď tento cieľ má byť dosiahnutý práve prostredníctvom zabezpečenia nediskriminačného a transparentného zaobchádzania so všetkými dodávateľmi, ktorí sú vzájomnými konkurentmi.“*
30. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že Najvyšší správny súd Českej republiky v rozsudku z 9. júla 2009, sp. zn. Afs 87/2008 skonštatoval nasledovné, cit.: *„Stanovení kvalifikačních kritérií včetně jejich minimální úrovně rozhodně nemůže vést k bezdůvodnému omezení*

možnosti dodavateľu účastniť sa zadávacieho řízení, či k jakémukoliv zvýhodnění některého z potenciálních dodavatelů. Naopak jejich účelem je zabezpečit účast všech potenciálních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou zakázku splnit.“

31. Navrhovateľ je presvedčený, že podmienky účasti verejného obstarávania boli stanovené v rozpore s princípom nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania, a to najmä neodôvodneným a neprimeraným zvýhodnením jedného súťažiteľa pôsobiaceho na relevantnom trhu.
32. Navrhovateľ v treťom bode námietok k porušeniu princípu hospodárnosti a efektívnosti uvádza, že účelom princípu hospodárnosti a efektívnosti je zabezpečiť dosiahnutie výberu takého uchádzača, ktorý za vynaložené prostriedky poskytne najlepšie plnenie. Porušenie princípu hospodárnosti a efektívnosti obmedzením, či prakticky vylúčením súťaže má dopady v rovine výhodnosti ponúk, resp. zvyšuje riziko nevýhodných ponúk. Navrhovateľ má za to, že právna úprava v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní zdôrazňuje princíp hospodárnosti a efektívnosti vo verejnom obstarávaní. Navrhovateľ konštatuje, že verejné obstarávanie by malo zabezpečiť hospodárne, efektívne a transparentné nakladanie s verejnými peňažnými prostriedkami, nakoľko hlavným cieľom verejného obstarávania je efektívnosť vynakladania peňažných prostriedkov, ich priama či nepriama úspora a zabezpečenie účinnej konkurencie. Rovnako aj smernica 2014/24/EÚ zdôrazňuje potrebu zvýšenia efektívnosti verejných výdavkov. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že hospodárnosť verejného obstarávania spočíva aj v tom, že hospodárska súťaž medzi viacerými uchádzačmi/záujemcami umožňuje verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi získať ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku generovanú trhovým prostredím.
33. Navrhovateľ má za to, že aj keď požiadavky technickej a odbornej spôsobilosti, tak ako ich stanovil verejný obstarávateľ môžu pomôcť preveriť, či konkrétny dodávateľ bude schopný zákazku realizovať, tento cieľ sa dá dosiahnuť aj inými menej restriktívnymi podmienkami, ktoré môžu priniesť ušetrenie finančných prostriedkov v dôsledku zabezpečenia širšej súťaže. Navrhovateľ uvádza, že čím je uchádzačov menej, tým je väčšia pravdepodobnosť, že vysúťažená zmluvná cena bude vyššia. Toto obzvlášť platí v situácii, ak sa súťaže zúčastní iba jeden uchádzač, čo je vzhľadom na stanovené podmienky účasti reálnym rizikom v predmetnom verejnom obstarávaní tak, ako je bližšie uvedené v prvom bode námietok. Navrhovateľ ďalej uvádza, že princíp hospodárnosti a efektívnosti je dodržaný len vtedy, ak sú prostriedky vynaložené v nevyhnutnej miere a zároveň efektívne vo vzťahu k získanému plneniu. Účelom princípu hospodárnosti a efektívnosti je také verejné obstarávanie, ktoré zabezpečí čo najvyšší počet predložených ponúk, a tým čo najširšiu hospodársku súťaž.
34. Navrhovateľ je presvedčený, že podmienky účasti verejného obstarávania boli stanovené v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti, v dôsledku čoho sa verejný obstarávateľ vystavil riziku získania nevýhodnej ponuky a nehospodárneho nakladania s verejnými prostriedkami ako výsledku verejného obstarávania.
35. Navrhovateľ v štvrtom bode námietok k porušeniu princípu transparentnosti a spôsobu vybavenia žiadosti uvádza, že z obsahu, rozsahu a rýchlosti odpovede na žiadosť o nápravu je zrejmé, že verejný obstarávateľ sa argumentácii navrhovateľa odborne nevenoval. Navrhovateľ má za to, že verejný obstarávateľ žiadnym spôsobom nepreukázal, že pre účely zabezpečenia riadneho plnenia zákazky je potrebné určiť práve stanovené podmienky účasti, a to napriek hrozbe úplného vylúčenia súťaže. Navrhovateľ konštatuje, že verejný obstarávateľ v oznámení o vybavení žiadosti o nápravu nepredložil žiadnu argumentáciu, ktorá by nasvedčovala tomu, že by verejný obstarávateľ v nadväznosti na informácie, ktoré mu o relevantnom trhu poskytol navrhovateľ tieto informácie vyhodnotil a konfrontoval s vlastnými závermi pri stanovení podmienok účasti. Vzhľadom na to, že verejný obstarávateľ

žiadosti o nápravu nevenoval ani štyri hodiny (a to vrátane prečítania žiadosti a spísanie oznámenia) je podľa navrhovateľa zrejme, že verejný obstarávateľ pristúpil k vybaveniu žiadosti o nápravu svojvoľne a bez skutočného záujmu o jej riadne vybavenie. Navrhovateľ konštatuje, že takýto prístup verejného obstarávateľa je v rozpore s požiadavkami dobrej správy a riadneho a odborného postupu vo verejnom obstarávaní, ako aj v rozpore s princípom transparentnosti a princípom hospodárnosti a efektívnosti.

36. V súvislosti so spôsobom vybavenia žiadosti o nápravu zo strany verejného obstarávateľa vyvstávajú podľa navrhovateľa pochybnosti o tom, či verejný obstarávateľ splnil svoje povinnosti týkajúce sa riadneho prieskumu trhu a jeho objektívneho zhodnotenia. A teda, či dokumentácia verejného obstarávateľa k verejnému obstarávaniu vôbec obsahuje podklady, ktoré odôvodňujú použitie reštriktívnych požiadaviek podmienok účasti vylučujúcich zo súťaže prakticky všetky subjekty pôsobiace na slovenskom a českom trhu, okrem jedného.
37. Navrhovateľ konštatuje, že princíp transparentnosti patrí medzi hlavné zásady verejného obstarávania, ktoré sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní dodržiavať pri každom jednom úkone v rámci verejného obstarávania tak, aby požiadavka na zabezpečenie transparentnosti verejného obstarávania bola zachovaná počas celého jeho priebehu. Princíp transparentnosti vyžaduje, aby všetky úkony v rámci príslušného verejného obstarávania boli realizované tak, aby záujemcovia a uchádzači mali jasné, dostatočné a prehľadné informácie vo vzťahu k jednotlivým štádiám procesu. Navrhovateľ má za to, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ musí konať čitateľne a konzistentne, spôsobom, ktorý nepochybne a dôvodne vyplýva zo stavu veci a zdržať sa takého konania, ktoré by mohlo byť charakterizované ako svojvoľné alebo o ktorého pravých dôvodoch by mohli byť pochybnosti.
38. Navrhovateľ uvádza, že ďalším elementom princípu transparentnosti je požiadavka, aby všetky úkony verejného obstarávateľa a obstarávateľa boli náležite odôvodnené. Povinnosť odôvodnenia všetkých úkonov je manifestáciou všeobecného princípu dobrej správy, ktorý je zakotvený v článku 41 Charty základných práv EÚ v nasledovnom znení:
„1. Každý má právo, aby inštitúcie, orgány, úrady a agentúry Únie vybavovali jeho záležitosti nestranne, spravodlivo a v primeranej lehote.
2. Toto právo zahŕňa najmä: a) právo každého na vypočutie pred prijatím akéhokoľvek individuálneho opatrenia, ktoré by sa ho mohlo nepriaznivo dotýkať; b) právo každého na prístup k spisu, ktorý sa ho týka, za predpokladu rešpektovania oprávnených záujmov dôvernosti a služobného a obchodného tajomstva; c) povinnosť administratívy odôvodniť svoje rozhodnutia.“
39. **Navrhovateľ je presvedčený, že odôvodnenie zamietnutia žiadosti o nápravu uvedené v oznámení o vybavení žiadosti o nápravu nie je dostatočné, presvedčivé a logické, v dôsledku čoho je nepreskúmateľné, čo je flagrantným porušením princípu transparentnosti.**
40. S poukazom na vyššie uvedenú argumentáciu je navrhovateľ presvedčený, že verejný obstarávateľ:
- stanovil podmienky účasti verejného obstarávania v rozpore s (i) princípom proporcionality a s požiadavkou primeranosti podmienok účasti v zmysle § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, a to najmä z dôvodu neprimerane reštriktívne stanovených podmienok účasti a z dôvodu nezohľadnenia situácie na relevantnom trhu, v dôsledku čoho zvýhodnil jedného súťažiteľa a neprimerane obmedzil súťaž, (ii) princípom nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania, a to najmä neodôvodneným a neprimeraným zvýhodnením jedného súťažiteľa pôsobiaceho na relevantnom trhu, a (iii) princípom hospodárnosti a efektívnosti, v dôsledku čoho sa verejný obstarávateľ vystavil riziku získania nevýhodnej ponuky a nehospodárneho nakladania s verejnými prostriedkami ako výsledku verejného obstarávania.

- postupoval pri vybavení žiadosti o nápravu svojvoľne, v rozpore s požiadavkami dobrej správy a riadneho a odborného postupu vo verejnom obstarávaní, ako aj v rozpore s princípom transparentnosti a princípom hospodárnosti a efektívnosti.

41. V petite námietok navrhovateľ žiada úrad, aby rozhodol podľa §175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil **odstránenie diskriminačnej podmienky účasti** alebo **alternatívne**, aby úrad pre verejné obstarávanie rozhodol podľa §175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil, aby verejný obstarávateľ **zmenil namietanú podmienku účasti** tak, že táto bude znieť nasledovne: „Verejný obstarávateľ požaduje, aby uchádzač **za predchádzajúcich 5 rokov** od vyhlásenia verejného obstarávania dodal tovary podobného alebo rovnakého charakteru ako je predmet zákazky, pričom súhrnná hodnota dodaných tovarov musí byť aspoň 100 000 eur bez DPH. (...)“

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

42. 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 25. 9. 2020.**
43. Úrad zároveň uvádza, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 14038-6000/2020-OD-PO zo dňa 2. 10. 2020 podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým pozastavil konanie kontrolovaného vo verejnom obstarávaní okrem úkonov súvisiacich so zrušením predmetného verejného obstarávania a rozhodol, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný a lehoty kontrolovanému neplynú, a to až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní vydaného v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy.
44. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Kontrolovaný doručil úradu dňa 2. 10. 2020 písomné vyjadrenie k podaným námietkam, dokumentáciu v listinnej forme k predmetnej verejnej súťaži a zároveň zriadil úradu prístup do informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetná verejná súťaž realizuje – systém JOSEPHINE. Úrad konštatuje, že kontrolovaným predloženú dokumentáciu v origináli k predmetnému verejnému obstarávaniu považuje za kompletnú odo dňa **2. 10. 2020.**

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

45. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení k námietkam navrhovateľa uvádza, že s návrhom navrhovateľa, aby mohol predložiť referencie pri zachovanom objeme až za päť rokov od vyhlásenia súťaže nesúhlasil, vzhľadom na to, že určenie podmienok účasti spadá do jeho „pôsobnosti“ a nie do kompetencie záujemcu. Kontrolovaný má za to, že predmetnú podmienku účasti určil len na minimálnej úrovni, kedy pri cene parkovacieho automatu 8000 až 12000 eur požaduje preukázať dodanie súhrnne cca 10-12 automatov za tri posledné roky, pričom podľa rámcovej dohody, ktorej uzavretie má byť výsledkom tohto verejného obstarávania, sa predpokladá dodanie v priemere cca 25 ks parkovacích automatov za jeden rok. Kontrolovaný ďalej uvádza, že iné podmienky účasti, ak nerátame povinne určované podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia, neurčil a nevyžadoval ani zábezpeku.

46. Kontrolovaný pre porovnanie uvádza, že navrhovateľ sa v námietkach odvoláva na podlimitné verejné obstarávanie mesta Piešťany, ktoré nakupovalo 23 ks parkovacích automatov, kde predpokladaná hodnota zákazky bola cca 225 000 eur a verejný obstarávateľ vyžadoval ako podmienku účasti preukázanie dodávky tovaru jednorazovo vo výške min. 200 000 eur. Kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že v tomto prípade sa navrhovateľ necítil byť diskriminovaný a žiadosť o nápravu nepodal.
47. Kontrolovaný zároveň dodáva, že ak by aj uvažoval o dlhšej dobe z pohľadu predloženia relevantných referencií, potom by adekvátne požadoval preukázanie dodávky tovaru v súhrnne vyššej hodnote ako 100 000 eur. Kontrolovanému nie je jasné, na základe čoho by mal podmienku účasti určovať potenciálny uchádzač.
48. Kontrolovaný konštatuje, že podmienky účasti majú určitý okruh hospodárskych subjektov schopných dodať požadované plnenie bez toho, aby došlo k neoprávnenému obmedzeniu hospodárskej súťaže. Podľa názoru kontrolovaného, **ak stanovenú podmienku účasti navrhovateľ nesplňa, automaticky to neznamená, že ide o jeho diskrimináciu.** Kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľ nedisponuje potrebnými referenciami, pretože jeho prevažujúcou obchodnou činnosťou je poskytovanie služieb parkovania, nie dodávka parkovacích automatov, ako takých. Kontrolovaný v tejto súvislosti dodáva, že ide o informácie dostupné z webového sídla navrhovateľa xxx, ako aj z medializovaného súdneho sporu s mestom Košice.
49. Kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľ je oprávnený predávať parkovacie automaty, pričom **ak to nerobí, ide podľa kontrolovaného o jeho obchodné rozhodnutie a obchodnú politiku.** Kontrolovaný nevidí dôvod, prečo by mal meniť podmienky účasti len preto, že niektorý z hospodárskych subjektov ich nevie splniť, napriek tomu, že v danej oblasti vykonáva obchodnú činnosť. Rovnako kontrolovaný nevidí dôvod, prečo by mal prispôbovať podmienky súťaže jednému hospodárskemu subjektu. Ak by kontrolovaný takému návrhu vyhovel, podmienky účasti by de facto určoval záujemca a nie verejný obstarávateľ a zároveň by došlo k rozporu s princípom nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania vo vzťahu k ostatným záujemcom.
50. Kontrolovaný uvádza, že predmetnú podmienku účasti stanovil z dôvodu, aby vo verejnom obstarávaní dostal reálne ponuky od subjektov, ktoré už majú skúsenosť s dodávkou takého plnenia a týmto spôsobom si zároveň chce overiť schopnosť uchádzača dodať požadované plnenie, a to v potrebnom objeme a kvalite.
51. Kontrolovaný konštatuje, že podmienku účasti určil v súlade so znením § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pričom najmä s ohľadom na technickú stránku predmetu plnenia nepovažoval za potrebné určovať dlhšiu lehotu. Kontrolovaný ďalej poukazuje na skutočnosť, že **parkovacie automaty v sebe inkorporujú komunikačné technológie, ktorých vývoj je pomerne veľmi dynamický** a dodáva, že má záujem používať parkovacie automaty aj ako univerzálny platobný terminál, teda nielen na úhradu parkovného, a preto referencie z obdobia viac ako tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania sa budú týkať v podstate už technologicky zastaraných prístrojov.
52. S ohľadom na špecifiká predmetu zákazky kontrolovaný ráta s tým, že dodávka tovaru sa mohla realizovať aj mimo územia Slovenskej republiky, nevie to vylúčiť a nemá žiaden právny dôvod na to, aby dôkaz o takej dodávke neakceptoval. Kontrolovanému preto nie je jasné, prečo navrhovateľ neustále dáva do popredia len dodávky na území Slovenskej republiky, prípadne Českej republiky.

53. Ak teda navrhovateľ pred piatimi rokmi realizoval dodávku parkovacích automatov a potom už nie, resp. nie v dostatočnom objeme, pričom sa viac orientoval na poskytovanie parkovacích služieb, čo je jeho obchodné rozhodnutie, tak podľa kontrolovaného len jednoducho nespĺňa určenú podmienku účasti. Kontrolovaný konštatuje, že **nemohlo dôjsť k diskriminácii navrhovateľa, keďže sa relevantnej činnosti z pohľadu súťaže ani len nevenoval.**
54. Kontrolovaný má za to, že nie je povinný predlžovať predmetnú lehotu a je toho názoru, že jej nepredĺžením hospodársku súťaž neobmedzil. To preukazuje najmä skutočnosť, že kontrolovaný v danej súťaži aktuálne komunikuje v rámci vysvetľovania podkladov už so štyrmi záujemcami, a to ohľadom opisu predmetu zákazky a stanovených požiadaviek verejného obstarávateľa.
55. Kontrolovaný je presvedčený, že v súlade s § 165 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní oznámil navrhovateľovi, že jeho žiadosť zamietla a v odôvodnení uviedol, prečo sa s jeho návrhom nestotožňuje, pričom jeho žiadosť kontrolovaný vybavil v zákonnej lehote.
56. Kontrolovaný dodáva, že štandardne určuje podmienky účasti v ním zadávaných zákazkách na pomerne nízkej úrovni, a to s ohľadom na význam predmetu zákazky tak, aby bola zabezpečená čo najširšia hospodárska súťaž. Kontrolovaný konštatuje, že výsledkom takého prístupu je, že v prípade najfrekvencovanejších zákaziek ním zadávaných sa priemerný počet ponúk pohybuje na úrovni cca deväť ponúk. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že obmedzovanie hospodárskej súťaže je pre neho kontraproduktívne, keďže z hospodárskej súťaže profituje tým spôsobom, že vie vysúťažiť zákazky za nižšiu hodnotu, ako je hodnota ním vyčlenených rozpočtových prostriedkov na takú zákazku. Kontrolovaný zdôrazňuje skutočnosť, že za ušetrené rozpočtové zdroje je schopný následne realizovať ďalšie aktivity a projekty dôležité pre život mesta.
57. Kontrolovaný má za to, že princípy verejného obstarávania, ktorých porušenia sa navrhovateľ dovoľáva majú slúžiť predovšetkým k správnej interpretácii a aplikácii pravidiel verejného obstarávania **a nie na „pranierovanie“ verejného obstarávateľa** a ako prostriedok nátlaku zameraný na zmenu podmienok súťaže v prípade, že hospodársky subjekt nevie splniť stanovené podmienky účasti.
58. Kontrolovaný je presvedčený, že postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a vzhľadom na skutočnosť, že navrhovateľ v námietkach **uvádza len v podstate ničím nepodložené tvrdenia a účelové informácie**, na ktorých **zakladá svoju špekuláciu o „nastavení“ súťaže** v prospech jedného hospodárskeho subjektu a teda o vylúčení akejkoľvek hospodárskej súťaže, pričom žiaden relevantný dôkaz nepripája v závere svojho vyjadrenia kontrolovaný navrhuje úradu, aby námietky navrhovateľa zamietol v súlade s § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie o predmetnom verejnom obstarávaní úrad zistil nasledovné skutočnosti:

59. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Nákup parkovacích automatov Referenčné číslo: 37683/2020“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 175-422174 dňa 9. 9. 2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 191/2020 dňa 10. 9. 2020 pod značkou 32392 – MST (ďalej len „oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania“). V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 1 200 000 eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovaru. Kontrolovaný

v predmetnej verejnej súťaži postupuje podľa § 66 ods. 7 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní, a teda sa jedná o tzv. „superreverznú“ verejnú súťaž. Kontrolovaný si v súťažných podkladoch stanovil komunikáciu s uchádzačmi, resp. záujemcami v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní prostredníctvom elektronického komunikačného systému JOSEPHINE. Navrhovateľ dňa 18. 9. 2020 o 13:12 hod. prostredníctvom elektronickej komunikácie doručil kontrolovanému žiadosť o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný dňa 18. 9. 2020 o 17:11 hod. doručil navrhovateľovi taktiež prostredníctvom elektronickej komunikácie oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu navrhovateľa. Navrhovateľ v reakcii na uvedené doručil úradu dňa 25. 9. 2020 a toho istého dňa aj kontrolovanému námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania.

60. V oddiele II. „Predmet“, v bode II.1) „Rozsah verejného obstarávania“, v podbode II.1.4) „Stručný opis“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené, cit.: „Predmetom zákazky je dodanie tovarov a poskytnutie služieb spočívajúcich v zabezpečení možnosti úhrad za dočasné parkovanie motorových vozidiel v zónach s plateným státím na území mesta Trnava prostredníctvom multifunkčných parkovacích automatov (ďalej len PA). Verejný obstarávateľ Mesto Trnava má záujem uzavrieť rámcovú dohodu s dobou trvania 48 mesiacov, na nákup PA v predpokladanom množstve 100 ks, vrátane dopravy, montáže, softvérovej inštalácie a uvedenia do prevádzky. PA sa budú umiestňovať v parkovacích zónach na území mesta Trnava.“

61. V časti C. „Opis predmetu zákazky“, v bode 13. „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov je uvedené nasledovné, cit.: „13.1. (...) Podrobný opis predmetu zákazky (...) (kontrolovaný uvádza skutočnosti uvedené v predchádzajúcom bode rozhodnutia)

Technické parametre: (...) (kontrolovaný uvádza konkrétne požiadavky, ktoré musia parkovacie automaty spĺňať)

Softvérové parametre: (...) (kontrolovaný uvádza konkrétne požiadavky, ktoré musí softvér parkovacích automatov spĺňať)

Bezpečnostné parametre: (...) (kontrolovaný uvádza konkrétne požiadavky, ktoré musia parkovacie automaty spĺňať z hľadiska bezpečnosti)

Súvisiace služby:

Dodávateľ zabezpečí na svoje náklady vykonanie potrebných montážnych a inštalačných úprav a výkonov pri osadení a inštalácii PA v súlade s platnou legislatívou a STN normami tak, aby bola zabezpečená bezpečná a riadna prevádzka PA. Dodávateľ musí garantovať dodanie komplet všetkých náhradných dielov PA po dobu minimálne 10 rokov odo dňa dodania posledného PA. Dodávateľ musí zabezpečiť bezplatnú záručnú výmenu komplet všetkých náhradných dielov v PA po dobu 5 rokov od dodania PA tak, aby PA bol plne funkčný do 48 hodín od nahlásenia poruchy. Dodávateľ musí garantovať otvorené softvérové rozhranie na pripojenie aplikácií tretích strán. Dodávateľ musí garantovať technickú podporu objednávateľovi po dobu minimálne 10 rokov odo dňa dodania posledného PA. Dodávateľ musí zabezpečiť pre vybraných pracovníkov objednávateľa prístup k softvéru PA pre kontrolu, zmenu údajov a získavaniu analytických výstupov a reportov. Dodávateľ musí zabezpečiť zaškolenie pracovníkov objednávateľa na obsluhu a servis PA a správu softvéru. Dodávateľ zaškolí na činnosť s PA a na odstránenie jednoduchých prevádzkových porúch a bežnej údržby osoby určené Objednávateľom (min. rozsah 2 osoby) v časovom rozsahu potrebnom na zaškolenie (min. rozsah zaškolenia 2 hodiny/osoba).

Vysúťažená cena musí zahŕňať všetky poplatky súvisiace s prevádzkovaním softvéru a platobnej brány. Súčasťou ponuky musí byť aj zabezpečenie programátorských prác v rozsahu najviac 200 človekohodín, ktoré Objednávateľ môže a nemusí vyčerpať pre potreby rozvoja a úpravy systému. Objednávateľ má nárok počas trvania zmluvy požadovať od Dodávateľa raz ročne bezodplatne akúkoľvek zmenu v rámci tarifnej štruktúry (cenníku), prevádzkových hodín a akýchkoľvek iných údajov nastavených v parkovacom systéme a

Dodávateľ je povinný tieto zmeny bezodplatne vykonať v lehote 30 dní od prijatia požiadavky Objednávateľa, pokiaľ sa zmluvné strany nedohodnú na inej lehote.“

62. Úrad konštatuje, že súčasťou dokumentácie predloženej kontrolovaným je dokument v ktorom je uvedené nasledovné, cit.: (...) Názov zákazky: Nákup parkovacích automatov, Druh zákazky: Tovar, Predpokladaná hodnota zákazky: 1 200 000 eur, Zistenie predpokladanej hodnoty zákazky: Zistenie predpokladanej hodnoty zákazky vyplynulo z prípravných trhových konzultácií, kde sa priemerná cena jedného ks parkovacieho automatu v nami požadovanej výbave pohybovala podľa vyjadrení účastníkov okolo 12 000 eur, čo pri predpokladanom nákupe 100 ks automatov predstavuje sumu 1 200 000 eur.“ Úrad konštatuje, že kontrolovaný uskutočnil prípravné trhové konzultácie so štyrmi hospodárskymi subjektami dňa 5. 2. 2020, pričom pozvánky na prípravné trhové konzultácie zaslal šiestim hospodárskym subjektom.
63. V oddiele II. „Predmet“, v bode II.1) „Rozsah verejného obstarávania“, v podbode II.1.5) „Celková odhadovaná hodnota“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené, cit.: „1 200 000,00 EUR bez DPH.“
64. V oddiele II. „Predmet“, v bode II.2) „Opis“, v podbode II.2.7) „Dĺžka trvania zákazky, rámcovej dohody alebo dynamického nákupného systému“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené, cit.: „Obdobie: v mesiacoch (od zadania zákazky): 48 Toto obstarávanie môže byť obnovené: Nie.“
65. V oddiele III. „Právne, ekonomické, finančné a technické informácie“, v bode III.1) „Podmienky účasti“, v podbode III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené, cit.: „Zoznam a krátky opis kritérií výberu: Vyžaduje sa splnenie podmienky účasti podľa) § 34 ods. 1 písm. a) ZVO. Minimálna požadovaná úroveň štandardov: Uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní podľa § 34 ods. 1 písm. a) ZVO. Verejný obstarávateľ požaduje, aby uchádzač za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania **dodal tovary podobného alebo rovnakého charakteru ako je predmet zákazky, pričom súhrnná hodnota dodaných tovarov musí byť aspoň 100 000 eur bez DPH.** Uchádzač preukazuje splnenie tejto podmienky účasti predložením zoznamu dodaných tovarov podobného alebo rovnakého charakteru ako je predmet zákazky za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov. Ak bol odberateľom verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa ZVO, dokladom je referencia podľa § 12 ZVO. Ak bola odberateľom iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa ZVO, je potrebné uviesť meno, priezvisko, funkciu, tel. číslo a e-mailovú adresu kontaktnej osoby odberateľa, u ktorej si možno tieto údaje overiť. V prípade, ak uchádzač uvedie v zozname tovar, ktorého dodanie presahuje stanovené obdobie rokov, t. j. dodanie sa začalo pred tromi rokmi od vyhlásenia verejného obstarávania, alebo nebola skončená do vyhlásenia verejného obstarávania, uchádzač v zozname uvedie zvlášť hodnotu iba za tú časť dodaného tovaru, ktorý bol dodaný v požadovanom období. V prípade, ak tovary dodával uchádzač ako člen združenia alebo ako subdodávateľ, vyčíslí a započíta iba hodnotu, poskytovanú ním samotným.“
66. V dokumente kontrolovaného s názvom „Zadávanie nadlimitnej zákazky zn. 32392 - MST „Nákup parkovacích automatov“ Oznámenie verejného obstarávateľa o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu“ zo dňa 18. 9. 2020 (ďalej len „oznámenie o vybavení žiadosti o nápravu“) doručenom navrhovateľovi je okrem iného uvedené, cit.: „(...) Žiadateľ v žiadosti o nápravu napáda podmienku účasti uvedenú v oznámení o vyhlásení verejného oznámenia a to konkrétne bod III.1.3), kde verejný obstarávateľ požaduje, aby uchádzač za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania dodal tovary podobného alebo

rovnakého charakteru ako je predmet zákazky, pričom súhrnná hodnota dodaných tovarov musí byť aspoň 100 000 eur bez DPH. (...)

V súlade s § 165 ods. 3 písm. b) ZVO Vám oznamujeme, že Vašu žiadosť o nápravu zamietame, a to z nasledovných dôvodov.

Verejný obstarávateľ stanovil predmetnú podmienku účasti v súlade s § 34 ods. 1 písm. a) ZVO, pričom nevyužil svoju zákonnú možnosť na určenie dlhšej doby podľa § 34 ods. 2 ZVO. Verejný obstarávateľ nemá za to, že by určením danej podmienky účasti obmedzil hospodársku súťaž alebo by porušil niektorý z princípov verejného obstarávania a ani nemá za to, že by daná podmienka účasti bola neprimeraná.

Práve naopak, vzhľadom na to, že relevantným trhom je v danom prípade EÚ a nielen Slovenská republika, verejný obstarávateľ určil predmetnú podmienku účasti v podstate len v minimálnej úrovni. Pri dobe trvania rámcovej dohody 48 mesiacov a predpokladanom ročnom objeme nákupov na úrovni 300 000 eur, verejný obstarávateľ požadoval ako podmienku účasti len dodávku tovarov v súhrnnej hodnote 100 000 eur za posledné tri roky. Je pritom právom i povinnosťou verejného obstarávateľa určiť podmienky účasti súťaže tak, aby obmedzil okruh potenciálnych účastníkov na tých, ktorí sú schopní dodať plnenie v súlade s opisom predmetu zákazky a stanovenými požiadavkami verejného obstarávateľa. Takým spôsobom sa verejný obstarávateľ správa v súlade s princípom hospodárnosti i efektívnosti. Ak niektorý záujemca takú podmienku účasti nespĺňa, automaticky to neznamena, že taká podmienka účasti je neprimeraná alebo diskriminačná a pod.“

Právny rámec

67. 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.
68. 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.
69. Podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: zoznamom dodávok tovaru alebo poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov; dokladom je referencia, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona.
70. Podľa § 34 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak je to potrebné na zaistenie primeranej úrovne hospodárskej súťaže, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu určiť dlhšiu dobu, ako je doba podľa odseku 1 písm. a) a b).
71. Podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky alebo koncesie. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

72. Úrad na úvod právneho posúdenia považuje za potrebné konštatovať, že **podstatou prvého až tretieho bodu námietok navrhovateľa a predmetom ním napádaných skutočností je posúdenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ktorú podľa názoru navrhovateľa kontrolovaný stanovil v tomto verejnom obstarávaní v rozpore s princípom proporcionality a s požiadavkou primeranosti podmienok účasti v zmysle § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, princípom nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania a princípom hospodárnosti a efektívnosti, keďže nezohľadnil situáciu na relevantnom trhu, v dôsledku čoho zvýhodnil jedného súťažiteľa a neprimerane obmedzil súťaž. Úrad ďalej konštatuje, že navrhovateľ v štvrtom bode námietok namieta aj skutočnosť, že kontrolovaný postupoval pri vybavení žiadosti o nápravu svojvoľne, v rozpore s požiadavkami dobrej správy a riadneho a odborného postupu vo verejnom obstarávaní, ako aj v rozpore s princípom transparentnosti a princípom hospodárnosti a efektívnosti.** V nadväznosti na vyššie uvedené navrhovateľ žiada úrad, aby rozhodnutím nariadil odstránenie predmetnej diskriminačnej podmienky účasti alebo aby rozhodnutím zmenil namietanú podmienku účasti v tomto verejnom obstarávaní, a to konkrétne tak, že kontrolovaný bude od uchádzačov požadovať predložiť zoznam dodávok tovaru za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania, namiesto pôvodne stanovených predchádzajúcich troch rokov od vyhlásenia verejného obstarávania.
73. Úrad uvádza, že kontrolovaný v podbode III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania stanovil podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad ďalej uvádza, že kontrolovaný stanovil minimálnu požadovanú úroveň štandardov pri predmetnej podmienke účasti, v rámci ktorej okrem iného požadoval, aby uchádzač za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania **dodal tovary podobného alebo rovnakého charakteru ako je predmet zákazky, ktorých súhrnná hodnota dodaných tovarov musí byť aspoň 100 000 eur bez DPH.**
74. Úrad uvádza, že účelom stanovenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní je overiť si postavenie záujemcu, resp. uchádzača z hľadiska osobného postavenia, finančného a ekonomického postavenia alebo technickej alebo odbornej spôsobilosti, čím sa verejný obstarávateľ/obstarávateľ ubezpečí, že plnenie zmluvy bude zabezpečované spôsobilým zmluvným partnerom v požadovanom rozsahu a kvalite. Takýto zmluvný partner má byť teda kvalifikovaný, primerane odborne a kapacitne zdatný a ktorý bude schopný realizovať predmet zákazky. Je preto logické, že stanovenie podmienok účasti bude vždy znamenať istú formu obmedzenia, nakoľko nie je možné od verejných obstarávateľov alebo obstarávateľov požadovať, aby nimi stanovené podmienky účasti mali na všetkých potenciálnych záujemcov rovnaký dopad, t. j. aby stanovené podmienky účasti spĺňal automaticky každý záujemca. Takáto požiadavka by navyše nebola ani možná a bola by v rozpore so samotným účelom inštitútu podmienok účasti ako takého, ktorého účelom je zaistiť práve to, aby ponuku predložili len takí uchádzači, ktorí sú spôsobilí realizovať predmet zákazky. Úrad ďalej uvádza, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ prostredníctvom stanovenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti eliminuje z účasti na procese verejného obstarávania na daný predmet zákazky tých záujemcov alebo uchádzačov, u ktorých nie je vzhľadom na rozsah ich predchádzajúcich skúseností a výsledkov ich doterajšej podnikateľskej činnosti dôvodné predpokladať, že daný predmet zákazky budú najmä z technického hľadiska schopní dodať, poskytnúť, či uskutočniť riadne a v súlade so stanovenými obchodnými podmienkami.

75. Úrad konštatuje, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ stanovuje podmienky účasti týkajúce sa technickej a odbornej spôsobilosti, ako aj doklady na ich preukázanie podľa § 34 až § 36 zákona o verejnom obstarávaní s cieľom vybrať uchádzačov, ktorí budú spĺňať predpoklady a budú schopní riadne a kvalifikovane realizovať obstarávaný predmet zákazky. Úrad dodáva, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ má v zmysle § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní právo stanoviť si minimálnu úroveň technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Určenie konkrétnych vyžadovaných podmienok účasti, ich minimálnej úrovne, ako aj dokladov slúžiacich na ich preukázanie, je v kompetencii samotného verejného obstarávateľa/obstarávateľa, avšak pri ich stanovovaní je povinný dodržať princípy verejného obstarávania uvedené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, tzn. že podmienky účasti, ich minimálna úroveň a doklady slúžiace na ich preukázanie musia byť stanovené transparentne, nediskriminačne, aby umožňovali rovnaké zaobchádzanie so záujemcami alebo uchádzačmi, a zároveň aj čestnú hospodársku súťaž. Verejný obstarávateľ/obstarávateľ je ďalej povinný pri stanovení podmienok účasti dodržať ustanovenie § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
76. Úrad má za to, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ je povinný stanoviť si podmienky účasti, týkajúce sa finančného a ekonomického postavenia, ako aj technickej alebo odbornej spôsobilosti v súlade s § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, pričom **v samotnom procese verejného obstarávania je potrebné stanoviť také podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktoré vytvárajú predpoklad, že plnenie zmluvy bude vykonávané len takým zmluvným partnerom, ktorý pre verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa zabezpečí jej bezproblémové plnenie. V prípade stanovenia podmienok účasti samotným kontrolovaným ide predovšetkým o to, aby uchádzač, resp. záujemca preukázal svoje schopnosti a skúsenosti úspešne realizovať predmet zákazky.** Zároveň však platí, že **určením podmienok účasti vo verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ nemôže bezdôvodne obmedziť okruh dodávateľov, ale musí umožniť rovnaké príležitosti všetkým dodávateľom, ktorí sú schopní predmet zákazky plniť.**
77. Úrad podotýka, že **podmienky účasti**, stanovené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom, **musia byť** v zmysle § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní **primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky.** Posudzovať ich primeranosť a súvislosť s predmetom zákazky je pritom potrebné vždy vzhľadom na povahu, charakter, náročnosť, význam a účel predmetu tej ktorej zákazky so zohľadnením okolností, príp. špecifik jej plnenia. Úrad dodáva, že **zásada primeranosti** vo svojej podstate znamená to, aby **stanovené podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, predstavovali pozitívny ukazovateľ existencie dostatočného technického alebo odborného zázemia na riadne plnenie predmetu zákazky, pričom nejde nad rámec toho, čo je v tejto súvislosti rozumne nevyhnutné.**
78. Úrad uvádza, že predmetom zákazky je dodanie tovarov (parkovacích automatov) a poskytnutie služieb spočívajúcich v zabezpečení možnosti úhrad za dočasné parkovanie motorových vozidiel v zónach s plateným státím na území mesta Trnava prostredníctvom multifunkčných parkovacích automatov. Úrad ďalej uvádza, že kontrolovaný má záujem uzavrieť rámcovú dohodu s dobou trvania 48 mesiacov na nákup parkovacích automatov v predpokladanom množstve 100 ks, vrátane dopravy, montáže, softvérovej inštalácie a uvedenia do prevádzky. Úrad zároveň uvádza, že kontrolovaný stanovil predpokladanú hodnotu zákazky vo výške 1 200 000 eur bez DPH za štyri roky trvania rámcovej zákazky (bod 63 tohto rozhodnutia), pričom hodnota zákazky za každý rok trvania zákazky je vo výške 300 000 eur bez DPH. V tejto súvislosti úrad považuje za potrebné v kontexte svojho vydaného metodického usmernenia č. 12582-5000/2017 zo dňa 25. 7. 2017, uviesť, že pokiaľ ide o primeranosť určenej podmienky týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti vo

vzťahu k predmetu zákazky, táto sa vo všeobecnosti odvodzuje z rozsahu a povahy predmetu zákazky, pričom pokiaľ ide o rozsah predmetu zákazky, v tomto prípade môže verejný obstarávateľ vychádzať z množstva (rozsahu) obstarávaných tovarov, prípadne zo stanovenej predpokladanej hodnoty zákazky na dodanie tovarov, ktorých predpokladaný objem je v hodnote 1 200 000 eur bez DPH za štyri roky (bod 63 tohto rozhodnutia). Úrad uvádza, že kontrolovaný pri určení primeranosti podmienky účasti týkajúcej sa technickej a odbornej spôsobilosti vychádzal z rozsahu a povahy predmetu zákazky, keďže od uchádzačov požaduje za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania predložiť zoznam dodávok tovaru podobného alebo rovnakého charakteru ako je predmet zákazky, ktorých súhrnná hodnota dodaných tovarov musí byť aspoň 100 000 eur bez DPH. Úrad v tejto súvislosti považuje za potrebné uviesť, že kontrolovaný požaduje od uchádzačov v tomto verejnom obstarávaní dodávky tovarov za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania vo výške 1/12 z predpokladanej hodnoty zákazky, resp. vo výške 1/3 z predpokladanej hodnoty zákazky za každý rok trvania zákazky. Úrad konštatuje, že takto nastavená minimálna požadovaná úroveň štandardov pri predmetnej podmienke účasti nie je zo strany kontrolovaného nastavená neprimerane a excesívne, ba práve naopak je z hľadiska rozsahu a povahy predmetu zákazky nastavená mierne, keďže hospodárske subjekty, ktorí reálne vykonávajú podnikateľskú činnosť na relevantnom trhu za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania ju vedia bez problémov splniť.

79. Úrad dáva do pozornosti európsku legislatívu, v ktorej o „primeranosti“ a „proporcionality“ kvalifikačných kritérií hovorí čl. 58 ods. 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ zo dňa 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES, podľa ktorej minimálne úrovne spôsobilosti, vyžadované pri určitej zákazke musia súvisieť s predmetom zákazky a musia byť primerané tomuto predmetu zákazky.
80. Úrad dodáva, že zásada nediskriminácie alebo rovnakého zaobchádzania spočíva v tom, že verejný obstarávateľ postupuje principiálne rovnakým spôsobom voči všetkým uchádzačom, pričom nemôže žiadneho z nich priamo alebo nepriamo zvýhodňovať oproti iným uchádzačom v rovnakom postavení. Úrad zároveň dodáva, že zásada transparentnosti vyjadruje požiadavku, aby tento proces prebiehal priehľadným a predvídateľným spôsobom, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní. Predvídateľnosť tohto procesu a najmä postupu obstarávateľa v ňom korešponduje s ústavným princípom právnej istoty (čl. 1 Ústavy SR), vytvára predpoklady pre efektívnu konkurenciu medzi uchádzačmi, ktorá by mala viesť k účelnému vynakladaniu verejných prostriedkov, a tým aj k udržaniu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania. Na princípe nediskriminácie uchádzačov vo verejnom obstarávaní sú postavené aj rozhodnutia Súdneho dvora EÚ (viď rozhodnutia C-225/98, C-507/03, C-231/03), kde sa nezakazuje len otvorená diskriminácia z hľadiska štátnej príslušnosti, sídla (usídlenia), ale aj všetky formy skrytej diskriminácie predstavujúce rozdiel v zaobchádzaní vedúci k ujme podnikov usadených v iných členských štátoch, ktoré by mohli mať o túto zmluvu záujem.
81. Úrad poznamenáva, že pod skrytou formou neprípustnej diskriminácie vo verejnom obstarávaní je potrebné považovať taký postup, ktorým verejný obstarávateľ znemožní niektorým uchádzačom uchádzať sa o verejnú zákazku nastavením takých kvalifikačných predpokladov, kedy požadovaná úroveň odbornej a technickej spôsobilosti je **„zjavne neprimeraná vo vzťahu k veľkosti, zložitosti a technickej náročnosti na konkrétnu zákazku“**, pričom je zrejmé, že práve takto nastavený kvalifikačný predpoklad verejnej zákazky môžu splniť len niektorí z uchádzačov (potencionálnych záujemcov), ktorí by inak (bez takto nastaveného kvalifikačného predpokladu) boli k splneniu predmetu zákazky objektívne spôsobilí.

82. Úrad má za to, že kľúčovým problémom takto poňatej skrytej diskriminácie je pojem „zjavná neprimeranosť“ kvalifikačných predpokladov vo vzťahu ku konkrétnej verejnej zákazke. Táto zjavná neprimeranosť nie je vymedzená žiadnou všeobecnou floskulou, ale je potrebné ju vykladať so zreteľom na individuálny prípad. Nie je možné všeobecne stanoviť s matematickou presnosťou, kedy je naplnená podmienka „zjavnej neprimeranosti“ kvalifikačných predpokladov vo vzťahu ku konkrétnej zákazke. Samotný pojem „zjavná neprimeranosť“ sa vyznačuje určitou obsahovou pružnosťou, aby mohla reagovať na nekonečné množstvo životných situácií, na ktoré nemôže vo svojej všeobecnosti konkrétne formulovaná právna norma pamätať (por. rozsudok NSS ČR zo dňa 10. 11. 2005, č.j. 1 Afs 107/2004-48, publikovaný ako č. 869/2006 Sb. NSS, ktorý túto myšlienku aplikoval ako doktrínu zneužitia práva v daňovej oblasti).
83. Úrad má ďalej za to, že samotným účelom inštitútu podmienok účasti je zároveň nastavenie pravidiel, ktoré umožňujú preskúmať spôsobilosť uchádzačov alebo záujemcov s cieľom umožniť súperenie o zákazku **iba spôsobilým hospodárskym subjektom, u ktorých existuje predpoklad riadneho plnenia zákazky**. Z tohto pohľadu predstavujú podmienky účasti eliminačné kritériá, ktoré v prípade ich nesplnenia zo strany uchádzačov alebo záujemcov rezultujú v ich vylúčení z verejného obstarávania.
84. Úrad v kontexte námietok navrhovateľa považoval za potrebné vysporiadať sa s otázkou primeranosti, proporcionality, princípom nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania ako aj s princípom hospodárnosti a efektívnosti pri navrhovateľom napádanej podmienke účasti.
85. Úrad konštatuje, že uchádzači, ktorí sa rozhodnú predložiť ponuky v tomto verejnom obstarávaní majú možnosť za účelom preukázania splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní predložiť zoznam dodávok tovaru/referencií, ktoré uskutočnili za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania nielen pre verejných obstarávateľov/obstarávateľov, ale taktiež pre odberateľov, ktorí pôsobia v súkromnom sektore alebo pre zahraničných odberateľov. Úrad ďalej konštatuje, že uchádzači majú možnosť za účelom preukázania predmetnej podmienky účasti v tomto verejnom obstarávaní využiť technické a odborné kapacity inej osoby v súlade s § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a taktiež majú možnosť preukázať predmetnú podmienku účasti ako skupina dodávateľov.
86. Úrad konštatuje, že navrhovateľ sa v rámci svojej argumentácie v námietkach venuje jednému konkrétnemu hospodárskemu subjektu, pričom má za to, že kontrolovaný takto nastavenou podmienkou účasti zvýhodnil jedného súťažiteľa a neprimerane obmedzil súťaž z dôvodu nezohľadnenia situácie na relevantnom trhu. Úrad ďalej konštatuje, že navrhovateľ poukázal na konkrétne zákazky spoločnosti AAA, ktorých odberateľmi boli verejní obstarávatelia zo Slovenskej republiky a Českej republiky. Úrad dodáva, že navrhovateľ na základe rešerše povinne zverejňovaných zmlúv v Slovenskej republike a Českej republike uzavretých medzi spoločnosťou AAA a konkrétnymi verejnými obstarávateľmi v oblasti parkovacích automatov, dospel k záveru, že len spoločnosť AAA, ktorá vykonáva podnikateľskú činnosť na území Slovenskej republiky a Českej republiky, vie splniť v tomto verejnom obstarávaní podmienku účasti vyžadovanú kontrolovaným podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad v tejto súvislosti zároveň uvádza, že navrhovateľ sa ostatným dodávateľom, ktorí podnikajú v oblasti dodávok parkovacích automatov na území Slovenskej republiky a Českej republiky vo svojich námietkach žiadnym spôsobom bližšie nevenoval, pričom sa v tejto súvislosti obmedzil len na strohé konštatovanie, že ostatní dodávateľia zrealizovali tiež viacero dodávok parkovacích automatov, ale za uplynulé tri roky spĺňa kumulovane požadovaný objem, výlučne najväčší český distribútor, spoločnosť AAA. Úrad má za to, že ak chcel navrhovateľ preukázať, že len spoločnosť AAA vie splniť v tomto verejnom obstarávaní podmienku účasti vyžadovanú kontrolovaným podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom

obstarávaní, mal sa veľmi podrobne zaoberať vo svojich námietkach aj dodávkami parkovacích automatov ostatných dodávateľov, ktorí podnikajú v oblasti dodávok parkovacích automatov na území Slovenskej republiky a Českej republiky, keďže až po takomto podrobnom šetrení je možné dospieť k záveru, že len spoločnosť AAA vie splniť v tomto verejnom obstarávaní predmetnú podmienku účasti. Úrad zároveň uvádza, že navrhovateľ v rámci svojej argumentácie v námietkach opomenul skutočnosť, že ďalšie hospodárske subjekty (ostatní dodávatelia), ktoré podnikajú v oblasti dodávok parkovacích automatov na území Slovenskej republiky a Českej republiky môžu dodávať parkovacie automaty pre odberateľov zo súkromného sektora a taktiež zahraničným odberateľom. V kontexte vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že žiadnym spôsobom nespochybňuje skutočnosť, že spoločnosť AAA je spôsobilým hospodárskym subjektom, ktorý je schopný predložiť ponuku v tomto verejnom obstarávaní, avšak uvedené automaticky neznamená, že ďalšie hospodárske subjekty, ktoré podnikajú v oblasti dodávok parkovacích automatov na území Slovenskej republiky a Českej republiky nevedia predložiť ponuky v tomto verejnom obstarávaní. Úrad má za to, že kontrolovaný predmetnou podmienkou účasti neobmedzil hospodársku súťaž v prospech určitého hospodárskeho subjektu, t.j. spoločnosti AAA, keďže na území Slovenskej republiky a Českej republiky, ako aj na území Európskej únie pôsobia ďalšie spôsobilé hospodárske subjekty, ktoré spĺňajú predmetnú podmienku účasti.

87. Úrad konštatuje, že sa nestotožňuje s tvrdením navrhovateľa, že kontrolovaný sa neoboznámil s relevantným trhom a nezohľadnil situáciu na relevantnom trhu, keďže kontrolovaný zaslal pozvánky na prípravné trhové konzultácie a následne uskutočnil prípravné trhové konzultácie v tomto verejnom obstarávaní s účastníkmi, ktorí pôsobia na trhu parkovacích automatov. Úrad má za to, že kontrolovaný uskutočnil riadny prieskum trhu, a to prostredníctvom prípravných trhových konzultácií, ktorých sa zúčastnili hospodárske subjekty, ktoré podnikajú v oblasti dodávok parkovacích automatov na území Slovenskej republiky a Českej republiky.
88. Úrad konštatuje, že za relevantný trh v tomto verejnom obstarávaní považuje európsky trh, keďže do predmetnej zákazky môžu predložiť ponuky okrem hospodárskych subjektov, ktoré pôsobia v oblasti dodávok parkovacích automatov na území Slovenskej republiky a Českej republiky taktiež aj hospodárske subjekty, ktoré pôsobia mimo územia Slovenskej republiky a ktoré sa o predmetnej zákazke mali možnosť dozvedieť z Úradného vestníku Európskej únie. Úrad konštatuje, že je na slobodnom rozhodnutí každého hospodárskeho subjektu, ktorý pôsobí na európskom trhu, či predloží ponuku do tejto nadlimitnej zákazky.
89. Úrad má v danom prípade za to, že kontrolovaný je ten subjekt, ktorý vie oprávnene zhodnotiť svoje potreby a požiadavky. Úrad preskúmaním dokumentácie nezistil, že by bola predmetná podmienka účasti neprimeraná alebo nesúvisiaca s predmetom zákazky. Úrad zároveň uvádza, že predmetnú podmienku účasti nepovažuje za diskriminačnú alebo takú, ktorá by bránila účasti malým a stredným podnikom zapojiť sa do predmetného verejného obstarávania. Úrad má za to, že vzhľadom na predmet a rozsah zákazky je prirodzené, že nie pre každého je možnosť uchádzať sa o predmetnú zákazku vhodná. Podľa názoru úradu je predmetná zákazka vhodná a určená pre také hospodárske subjekty, ktoré v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia verejného obstarávania reálne vykonávali podnikateľskú činnosť v oblasti dodávok parkovacích automatov a nie je vhodná pre také hospodárske subjekty, ktoré v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia verejného obstarávania reálne nevykonávali podnikateľskú činnosť v oblasti dodávok parkovacích automatov. Úrad dodáva, že kontrolovaný v danom prípade zabezpečil každému potencionálnemu záujemcovi možnosť uchádzať sa o zákazku za rovnakých podmienok, pričom svojím potrebám prispôbil súťažné podklady a oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania.

90. Úrad uvádza, že kontrolovaný stanovil minimálnu požadovanú úroveň štandardov pri predmetnej podmienke účasti tak, že požaduje od uchádzačov za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania **dodanie tovarov podobného alebo rovnakého charakteru ako je predmet zákazky, ktorých súhrnná hodnota dodaných tovarov musí byť aspoň 100 000 eur bez DPH.** Úrad konštatuje, že predmetnú zákazku vie splniť každý uchádzač, ktorí za obdobie predchádzajúcich troch rokov od vyhlásenia verejného obstarávania uskutočnil dodávku cca 9 parkovacích automatov v hodnote 12 000 eur, resp. dodávku cca 13 parkovacích automatov v hodnote 8 000 eur. Úrad dodáva, že uchádzač vie predmetnú podmienku účasti preukázať jednou väčšou dodávkou tovaru alebo viacerými menšími dodávkami tovaru.
91. Úrad konštatuje, že predpokladaná hodnota zákazky na nákup 100 ks parkovacích automatov predstavuje na obdobie trvania zákazky 48 mesiacov (4 roky) hodnotu 1 200 000 eur bez DPH, čo v prepočte na jeden rok predstavuje 300 000 eur bez DPH. To znamená, že požadovaný minimálny objem dodaných tovarov (v sume 100 000 eur bez DPH za obdobie troch rokov) po prepočte na jeden rok predstavuje sumu 33 333,33 eur, ktorá je nižšia ako predpokladaná hodnota zákazky pripadajúca na predmetnú dodávku tovaru vypočítanú za jeden rok (300 000 eur bez DPH). **Úrad uvádza, že kontrolovaný nastavil minimálnu požadovanú úroveň štandardov pri predmetnej podmienke účasti na jeden rok tak, že je 9-krát nižšia ako predpokladaná hodnota zákazky pripadajúca na predmetnú dodávku tovaru vypočítanú za jeden rok.**
92. Úrad v nadväznosti na uvedené poukazuje na rozsudok SD EÚ C-513/99 zo 17. 9. 2002, vo veci Concordia Bus Finland (bod 81 a nasl.), z ktorého vyplýva, že samotná skutočnosť, že podmienky účasti (prípadne požiadavky na predmet zákazky alebo kritériá na vyhodnotenie ponúk) vie splniť len obmedzený počet hospodárskych subjektov, nie je samo osebe porušením princípu rovnakého zaobchádzania, t. j. **samotné prísne nastavenie podmienok verejného obstarávania nie je porušením princípu rovného zaobchádzania, ak sú tieto podmienky nastavené na objektívnom princípe.**
93. V uvedenom prípade nie je legitímne požadovať od kontrolovaného, aby sa na základe menej prísneho nastavenia minimálnej úrovne štandardov vo vzťahu k podmienkam účasti, sledujúc otvorenie hospodárskej súťaže aj pre ďalšie subjekty pôsobiace na relevantnom trhu, **vystavil riziku, že vybraný uchádzač nebude vzhľadom na zložitosť predmetu zákazky schopný danú zákazku riadne zrealizovať.**
94. Vyššie uvedený názor úradu podporuje aj rozhodovacia prax súdov, kde napr. v rozsudku Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S/188/2011 zo dňa 23. 10. 2013 bolo uvedené, že verejný obstarávateľ je povinný u všetkých uchádzačov splnenie požiadaviek na predmet zákazky hodnotiť rovnakým spôsobom, t. j. **verejný obstarávateľ určuje podmienky, za ktorých sa bude zákazka realizovať, v čom prípadné nepredloženie žiadnej ponuky vo verejnom obstarávaní spôsobené nemožnosťou splnenia týchto požiadaviek je na jeho ťarchu.** Z tohto pohľadu netreba opomenúť, že verejný obstarávateľ ako účastník súkromnoprávneho vzťahu má právo stanoviť a uplatňovať svoje požiadavky na zmluvný vzťah v pozícii potenciálneho zákazníka určitého, procesom verejného obstarávania vybraného, dodávateľa. Stanovenie požiadaviek na predmet zákazky tak, aby vyhovovali dodávateľovi bez zohľadnenia požiadaviek zákazníka by narúšalo zmluvnú slobodu a kontraktnú voľnosť na strane verejného obstarávateľa.
95. Úrad má vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti za to, že **stanovená podmienka technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvedená v bode 65 tohto rozhodnutia nie je v rozpore s požiadavkou primeranosti v neposlednom rade aj na základe skutočnosti, že stanovená finančná referenčná**

hodnota je aj s poukazom na dĺžku trvania zákazky (48 mesiacov), t. j. počas doby trvania rámcovej dohody, v číselnom vyjadrení pod hranicou stanovenej predpokladanej hodnoty zákazky predmetu zákazky. Úrad má za to, že v predmetnom verejnom obstarávaní bol kontrolovaný oprávnený vyžadovať predmetnú podmienku účasti za účelom overenia technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzačov, keďže takto **nastavenú podmienku účasti nie je možné považovať za neprimerane reštriktívnu, t.j. za takú, ktorá by zvýhodnila jedného súťažiteľa a neprimerane obmedzila, resp. de facto úplne vylúčila akúkoľvek súťaž v tomto verejnom obstarávaní.**

96. Úrad s poukazom na rozhodnutie Rady úradu č. 11815-9000/2019 ďalej uvádza, že **podmienky účasti k tomu-ktorému verejnému obstarávaniu je potrebné vnímať v celom kontexte, t. j. pri posudzovaní primeranosti podmienok účasti ku konkrétnej zákazke je potrebné zohľadniť všetky podmienky účasti, keďže splnenie všetkých podmienok účasti sa vyžaduje aj od potenciálnych uchádzačov.** Úrad považuje za potrebné poukázať na skutočnosť, že kontrolovaný nevyžaduje žiadnu ďalšiu podmienku účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzačov podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní.
97. Úrad konštatuje, že kontrolovaný **nestanovil predmetnú podmienku účasti v rozpore s princípom nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania**, keďže takto nastavenú podmienku účasti vedia splniť viaceré hospodárske subjekty, ktoré v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia verejného obstarávania reálne vykonávali podnikateľskú činnosť v oblasti dodávok parkovacích automatov. Úrad zároveň dodáva, že sa nestotožňuje s tvrdením navrhovateľa, že kontrolovaný stanovením tejto podmienky účasti neodôvodnene a neprimerane zvýhodnil jedného súťažiteľa pôsobiaceho na relevantnom trhu.
98. Úrad ďalej konštatuje, že kontrolovaný **nestanovil predmetnú podmienku účasti v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti**, keďže takto nastavenú podmienku účasti vedia splniť viaceré hospodárske subjekty, ktoré v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia verejného obstarávania reálne vykonávali podnikateľskú činnosť v oblasti dodávok parkovacích automatov. Úrad zároveň dodáva, že sa nestotožňuje s tvrdením navrhovateľa, že kontrolovaný sa v tomto verejnom obstarávaní vystavil riziku získania nevýhodnej ponuky a nevhodnému nakladaniu s verejnými prostriedkami, keďže kontrolovaný stanovil minimálnu požadovanú úroveň štandardov pri predmetnej podmienke účasti v minimálnej hodnote vo vzťahu k predpokladanej hodnote zákazky.
99. Úrad na základe uvedeného konštatuje, že **kontrolovaný stanovil podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v tomto verejnom obstarávaní v súlade s princípmi verejného obstarávania a § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad zároveň konštatuje, že kontrolovaný v tomto verejnom obstarávaní nebol povinný pri stanovení predmetnej podmienky účasti aplikovať § 34 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keďže vyžadovanú **minimálnu požadovanú úroveň štandardov pri predmetnej podmienke účasti stanovil tak, že zaistil primeranú úroveň hospodárskej súťaže.**
100. Úrad k spôsobu vybavenia žiadosti o nápravu zo strany kontrolovaného uvádza, že kontrolovaný písomné oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu doručil navrhovateľovi v lehote uvedenej v § 165 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to do siedmich dní od doručenia úplnej žiadosti o nápravu doručenej v lehote podľa § 164 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad ďalej konštatuje, že zákon o verejnom obstarávaní nezakazuje kontrolovanému, aby sa zaoberal predmetnou žiadosťou o nápravu bezprostredne po tom ako mu bola doručená žiadosť o nápravu zo strany navrhovateľa (t.j. aj v ten istý deň ako mu bola doručená žiadosť o nápravu). Úrad po preskúmaní oznámenia o vybavení žiadosti o nápravu konštatuje, že kontrolovaný sa predmetnou žiadosťou o nápravu zaoberal, pričom v rámci

odôvodnenia uviedol konkrétne a logické argumenty, na základe ktorých zamietol žiadosť o nápravu navrhovateľa. Úrad konštatuje, že kontrolovaný pri vybavení žiadosti o nápravu nepostupoval v rozpore s princípom transparentnosti, princípom hospodárnosti a efektívnosti a taktiež nepostupoval v rozpore s požiadavkami dobrej správy a riadneho a odborného postupu vo verejnom obstarávaní. Úrad má za to, že kontrolovaný predmetným vybavením žiadosti o nápravu žiadnym spôsobom neukrátil navrhovateľa na jeho právach, nakoľko navrhovateľ podal námietky proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ktoré úrad v tomto konaní posúdil.

101. Úrad vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti konštatuje, že v postupe kontrolovaného neidentifikoval navrhovateľom namietané porušenia zákona o verejnom obstarávaní.

102. Úrad na základe vyššie uvedených skutočností uvedených v bodoch 72 až 101 tohto rozhodnutia konštatuje, že námietky navrhovateľa považuje v celom rozsahu za neopodstatnené.

103. 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.

104. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

105. 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.

106. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa navrhovateľom zložená kaucia vo výške 2 000 eur stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia. Úrad vráti navrhovateľovi kauciu vo výške 8 000 eur do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach, keďže navrhovateľ s podaním námietok mal zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000 eur, avšak zložil na účet úradu kauciu vo výške 10 000 eur.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podať odvolanie podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia

rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo spät'vzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

1. XXX - navrhovateľ
2. Mesto Trnava, Hlavná 1, 917 71 Trnava, IČO: 00313114 - kontrolovaný