



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
rada Úradu pre verejné obstarávanie
Dunajská 68, P. O. BOX 58, 820 04 Bratislava 24

Bratislava 15. 02. 2016
Číslo záznamu: 23346/2016
Číslo: 23170-9000/2015-KR/40

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 109 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) a orgán príslušný podľa § 111d ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vo veci odvolania záujemcu X (ďalej len „navrhovateľ“) proti rozhodnutiu úradu č. 14233-6000/2015-ON/227 zo dňa 21. 12. 2015, vydanému v konaní o námietkach smerujúcich proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „Rekonštrukcia kaštieľa Radvanských v Banskej Bystrici“, vyhlásenom verejným obstarávateľom **Akadémia umení v Banskej Bystrici**, Jána Kollára 22, 974 01 Banská Bystrica (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 180/2015 zo dňa 11. 09. 2015 pod značkou 18698 – WYP, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie odvolanie navrhovateľa **zamieta** a rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 14233-6000/2015-ON/227 zo dňa 21. 12. 2015 **potvrďuje** podľa § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.

O d ô v o d n e n i e

1. Navrhovateľ doručil úradu dňa 30. 12. 2015 v zákonom stanovenej lehote podľa § 142 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 14233-6000/2015-ON/227 zo dňa 21. 12. 2015 (ďalej len „rozhodnutie o námietkach“), ktorým úrad podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zamietol námietky navrhovateľa smerujúce proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk.

Rozhodnutie o námietkach

2. Navrhovateľ vo svojich námietkach namietal proti kontrolovaným stanovenej podmienke účasti, v rámci ktorej kontrolovaný podľa § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní požadoval preukázanie odbornej spôsobilosti prostredníctvom minimálne jedného reštaurátora v určených špecializáciách.
3. Z rozhodnutia o námietkach vyplýva, že navrhovateľ už v žiadosti o nápravu požadoval odstrániť túto podmienku účasti, resp. žiadal, aby kontrolovaný zohľadnil možnosť preukázania spôsobilosti plniť predmet zákazky reštaurátormi spôsobom podľa § 13 ods. 4 zákona č. 200/1994 Z. z. o Komore reštaurátorov a reštaurátorskej činnosti jej členov v znení

neskorších predpisov (ďalej len „zákon o Komore reštaurátorov“, bod 51 tohto rozhodnutia), a to predložením čestného vyhlásenia uchádzača o zabezpečení reštaurátorskej činnosti podľa § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov.

4. Navrhovateľ teda v súvislosti s predmetnou podmienkou účasti **namietal** dve skutočnosti, konkrétne:
 - a) **vyžadovanie osoby reštaurátora podľa § 28 ods.1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, a**
 - b) **neumožnenie preukazovania odbornej spôsobilosti reštaurátora prostredníctvom § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov.**
5. Úrad pre kvalifikované posúdenie námietok prerušil konanie o námietkach podľa § 138 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní dňa 26. 11. 2015 a požiadal o vypracovanie odborného stanoviska Komoru reštaurátorov, ktoré bolo doručené úradu dňa 16. 12. 2015.

Ad bod 4 písm. a)

6. Úrad v súvislosti s námietkami navrhovateľa týkajúcimi sa **vyžadovania osoby reštaurátora podľa § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní**, poukázal na skutočnosť, že predmetom zákazky v tomto verejnom obstarávaní je rekonštrukcia objektu kaštieľa Radvanských, ktorý je evidovaný ako národná kultúrna pamiatka (ďalej len „NKP“) v Ústrednom zozname pamiatkového fondu vedenom Pamiatkovým úradom Slovenskej republiky, konkrétne v Registri nehnuteľných NKP (ďalej len „Register NKP“), a to pod číslom 73/1. Úrad v tejto súvislosti ďalej považoval za potrebné poukázať na § 33 ods. 1 a 7 zákona č. 49/2002 Z. z. o ochrane pamiatkového fondu v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ochrane pamiatkového fondu“), ako aj na § 6 ods. 3 vyhlášky Ministerstva kultúry Slovenskej republiky č. 253/2010 Z. z. (ďalej len „vykonávacía vyhláška“) a na § 4 ods. 3 zákona o Komore reštaurátorov (body 50 a 52 až 54 tohto rozhodnutia). V zmysle uvedených ustanovení je reštaurovanie osobitným druhom obnovy podľa zákona o Komore reštaurátorov, pričom tento druh obnovy môže vykonávať len fyzická osoba, ktorá ma na to odbornú spôsobilosť, teda reštaurátor.
7. Úrad mal za to, že v prípade verejných obstarávaní, ktorých predmetom je rekonštrukcia stavby, ktorá je NKP, sa vyžaduje, aby verejný obstarávateľ aplikoval v ich procese okrem zákona o verejnom obstarávaní, stavebného zákona a iných predpisov aj vyššie uvedené právne predpisy.
8. V súvislosti s tvrdením navrhovateľa, podľa ktorého pod taxatívne ustanovenie § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní nie je možné subsumovať iné osoby ako stavbyvedúceho, keďže riadiacim zamestnancom, resp. osobou zodpovednou za riadenie stavebných prác je výlučne stavbyvedúci, odvolávajúc sa na rozhodnutie úradu č. 284-6000/2012-ON/91 zo dňa 25. 04. 2012, úrad poukázal na rozdielnosť v predmete zákazky verejného obstarávania, v ktorom bola vydané uvedené rozhodnutie úradu a tohto verejného obstarávania. Rozdielnosť spočíva v povahe samotných stavieb, ktoré majú byť zrekonštruované. Úrad dospel k zisteniu, že stavba, ktorá bola predmetom stavebných prác vo verejnej súťaži, v ktorej bolo vydané rozhodnutie úradu č. 284-6000/2012-ON/91 zo dňa 25. 04. 2012 na rozdiel od kaštieľa Radvanských, ktorého rekonštrukcia je predmetom tohto verejného obstarávania vyhláseného kontrolovaným, nie je kultúrnou pamiatkou zapísanou v Registri NKP.
9. Úrad dospel k záveru, že v prípade rekonštrukčných prác na stavbách, ktoré sú NKP, je možné za riadiacich zamestnancov podľa § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní považovať taktiež reštaurátorov, určených záväzným stanoviskom alebo rozhodnutím

príslušného orgánu pamiatkovej starostlivosti podľa zákona o ochrane pamiatkového fondu, keďže iba oni, ako osoby odborne spôsobilé, môžu vykonávať reštaurovanie NKP.

10. Podľa úradu **kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keďže** v zmysle príslušných právnych predpisov upravujúcich vykonávanie reštaurátorských činností na objekte NKP je reštaurátor osobou zodpovednou za súlad dokumentácie s reštaurátorskými prácami na tomto objekte, na základe čoho **je možné osobu reštaurátora vnímať ako osobu zodpovednú za riadenie reštaurátorských prác na NKP, resp. za riadiaceho zamestnanca v prípade, ak predmetom zákazky majú byť stavebné práce na NKP.**

Ad bod 4 písm. b)

11. Komora reštaurátorov v odbornom stanovisku vo vzťahu k námietkam navrhovateľa týkajúcim sa **neumožnenia preukazovania odbornej spôsobilosti reštaurátora prostredníctvom § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov**, konkrétne k požiadavkám, ktoré musia byť splnené na uplatnenie práva vyplývajúceho z § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov, uviedla, že medzi **základné podmienky na uplatnenie tohto práva patrí:**

- a) odmietnutie všetkých reštaurátorov v príslušnej špecializácii reštaurovania poskytnúť reštaurovanie vlastníkovi NKP a zároveň
- b) podanie žiadosti¹ o určenie reštaurátora vlastníkom NKP Predstavenstvu Komory reštaurátorov.

12. Komora reštaurátorov k prvej podmienke uplatnenia práva, ktoré vyplýva z § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov (t. j. odmietnutie všetkých reštaurátorov v príslušnej špecializácii reštaurovania poskytnúť reštaurovanie vlastníkovi NKP) dodala, že v zmysle § 12 ods. 1 zákona o Komore reštaurátorov všetci reštaurátori majú povinnosť vykonávať reštaurovanie v právnom postavení podnikateľov a ako podnikatelia súťažiaci o získanie reštaurátorských zákaziek v rámci hospodárskej súťaže na trhu reštaurátorských služieb. Komora reštaurátorov mala za to, že pri interpretácii a aplikácii § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov je potrebné prihliadať na zákon č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ochrane hospodárskej súťaže“), pretože ten upravuje nedovolené obmedzovanie hospodárskej súťaže, ktorého sa môže dopustiť aj združenie podnikateľov, za ktoré sa považuje Komora reštaurátorov. Podľa Komory reštaurátorov z § 4 ods. 1, 2 a 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže vyplýva, že

- a) sa zakazuje dohoda obmedzujúca súťaž, za ktorú sa považuje aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré má za cieľ, alebo môže mať za následok obmedzovanie súťaže,
- b) dohodou obmedzujúcou súťaž sa rozumie aj priame alebo nepriame určenie služieb alebo iných obchodných podmienok, za čo možno považovať rozhodnutie Komory reštaurátorov podľa § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov, ale
- c) rozhodnutie združenia podnikateľov (Komory reštaurátorov) sa nepovažuje za dohodu obmedzujúcu súťaž, ak nemá za cieľ obmedzovanie súťaže a jeho účinok na súťaž je zanedbateľný, t. j. nemenia sa trhové podiely reštaurátorov.

13. Komora reštaurátorov v odbornom stanovisku skonštatovala, že v kontexte príslušných ustanovení zákona o ochrane hospodárskej súťaže sa za **„opakované odmietnutie poskytnutia výkonu reštaurovania“** rozumie prípad, keď **všetci reštaurátori v danej špecializácii reštaurovania odmietnu vlastníkovi NKP reštaurovanie**. Iba v danom prípade **účinky rozhodnutia Komory reštaurátorov ako združenia podnikateľov budú mať**

¹ Žiadosť o určenie reštaurátora (okrem všeobecných náležitostí) musí obsahovať aj opis rozhodujúcich skutočností preukazujúcich neúspešné rokovanie vlastníka o poskytnutie výkonu reštaurovania so všetkými reštaurátormi pôsobiacimi v príslušných špecializáciách reštaurovania, ako aj dôkazy o tom, že rokovania s týmito reštaurátormi boli bezvýsledné.

na hospodársku súťaž medzi reštaurátormi zanedbateľné účinky. Podľa Komory reštaurátorov iná interpretácia § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov by bola v rozpore s príslušnými ustanoveniami zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

14. V súvislosti s otázkou úradu či právo vyplývajúce z § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov patrí výlučne vlastníkovi NKP alebo o určenie reštaurátora Komorou reštaurátorov môžu požiadať aj iné osoby, Komora reštaurátorov mala za to, že uvedené právo má výlučne vlastník NKP. Uvedené podľa Komory reštaurátorov vyplýva už zo samotnej dôvodovej správy k predmetnému ustanoveniu, podľa ktorej, cit.: „Právo vlastníkov kultúrnych pamiatok alebo zbierkových predmetov umeleckej povahy na ich reštaurovanie sa zakladá ako úplne nové. Návrh zákona tak garantuje vlastníkom týchto diel splnenie ich zákonnej povinnosti starostlivosti o tieto diela (...) aj vtedy, ak napriek vynaloženiu úsilia im výkon reštaurátorskej činnosti viackrát zamietli. V týchto prípadoch má vlastník právo požiadať Komoru, aby určila reštaurátora, ktorý uskutoční požadovaný výkon reštaurátorskej činnosti.“ Komora reštaurátorov tiež uviedla, že pri interpretácii a výklade tohto ustanovenia je potrebné prihliadnuť aj na zákon o ochrane pamiatkového fondu, v ktorom sú upravené podmienky ochrany NKP, konkrétne § 33 ods. 2 a 3², ktorý jednoznačným spôsobom ustanovuje, že **právo na reštaurovanie má výlučne vlastník NKP.**
15. Úrad ďalej považoval za potrebné poznamenať, že ako vyplýva z odborného stanoviska a dôvodovej správy k zákonu o Komore reštaurátorov, právo vyplývajúce z § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov patrí jedine vlastníkovi NKP, pričom tiež považoval za potrebné poukázať na **účel ustanovenia § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov, ktorým je podľa záveru vyplývajúceho z odborného stanoviska zabezpečenie kvalifikovanej ochrany NKP zo strany vlastníka vtedy, keď dôjde k zlyhaniu trhu v príslušnej špecializácii reštaurovania pre nezáujem alebo nedostatok reštaurátorov.** Podľa Komory reštaurátorov cieľom predmetného ustanovenia nie je obchádzať trhové princípy, narúšať fungujúcu hospodársku súťaž na trhu reštaurátorských služieb a poskytnúť neoprávnenú výhodu uchádzačom o zákazku, ktorí ani nie sú oprávnení na výkon reštaurovania z dôvodu, že nevyňaložia maximálne úsilie dohodnúť sa s reštaurátormi na poskytovaní reštaurátorských prác. Komora reštaurátorov tiež uviedla, že sa na ňu od jej vzniku v roku 1994 neobrátil nikto, kto by požadoval určenie reštaurátora na výkon reštaurátorskej činnosti podľa § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov.
16. Úrad na základe vyššie uvedených skutočností usúdil, že právo vlastníka vyplývajúce z § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov slúži výlučne na ochranu pamiatkového fondu v krajných situáciách a za predpokladu splnenia vopred stanovených podmienok, pričom by uplatnenie tejto možnosti nemalo byť vlastníkom, či zhotoviteľom vopred predpokladané, ale toto právo má byť využité až vtedy, keď preukázateľne nie je možné získať na reštaurovanie NKP žiadneho reštaurátora v príslušnej špecializácii.
17. Na základe záverov vyplývajúcich z odborného stanoviska a zo skutočnosti, že uchádzači majú prostredníctvom splnenia predmetnej podmienky účasti týkajúcej sa osoby reštaurátora, resp. reštaurátorov preukázať, že sú spôsobilí zrealizovať zákazku, ktorá je predmetom daného verejného obstarávania, mal úrad za to, že **na účely preukázania splnenia tejto podmienky účasti nie je možné využiť ustanovenie § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov** tak, ako to tvrdil navrhovateľ vo svojich námietkach.

² Podľa § 33 ods. 2 zákona o ochrane pamiatkového fondu reštaurovanie môže vlastník pripravovať iba na základe predchádzajúceho rozhodnutia krajského pamiatkového úradu o zámere na reštaurovanie. Podľa § 33 ods. 3 zákona o ochrane pamiatkového fondu k žiadosti o rozhodnutie o zámere na reštaurovanie priloží vlastník zámer na reštaurovanie, ktorý obsahuje údaje o kultúrnej pamiatke, údaje o vlastníkovi a vymedzenie a odôvodnenie reštaurátorského zásahu.

18. Úrad na základe uvedeného skonštatoval, že **námietky** navrhovateľa sú v celom rozsahu **neopodstatnené**.

Odvolanie navrhovateľa proti rozhodnutiu o námietkach

19. Proti rozhodnutiu o námietkach podal navrhovateľ odvolanie, ktoré bolo úradu doručené dňa 30. 12. 2015, pričom uvádza nasledovné skutočnosti:

Ad bod 4 písm. a)

20. V súvislosti s touto časťou námietok navrhovateľ opäť poukazuje na rozhodnutie úradu č. 284-6000/2012-ON/91 zo dňa 25. 04. 2012, z ktorého podľa neho vyplýva, že za riadiaceho zamestnanca, resp. osobu zodpovednú za riadenie stavebných prác, sa považuje len stavbyvedúci a nie aj reštaurátor. Navrhovateľ sa ďalej nestotožňuje ani s názorom úradu, podľa ktorého sa predmetné rozhodnutie týkalo rozdielneho predmetu zákazky, a preto ho nemožno aplikovať na tento prípad (bod 8 tohto rozhodnutia), Podľa navrhovateľa v oboch prípadoch ide o identický predmet zákazky - uskutočňovanie stavebných prác - rekonštrukcia objektu, čo navrhovateľ odôvodňuje citáciou vybraných častí bodu II oznámenia o vyhlásení tohto verejného obstarávania:

„II. 1. Názov zákazky

Rekonštrukcia kaštieľa Radvanských v Banskej Bystrici

II.1.2. Druh zákazky a miesto uskutočňovania stavebných prác, dodania tovarov alebo poskytovania služieb

Stavebné práce“

a bodu II oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania k zákazke týkajúcej sa ním uvádzaného rozhodnutia č. 284-6000/2012-ON/91:

„II.1. Opis

II.1.1. Názov zákazky podľa verejného obstarávateľa

Rímske a národopisné múzeum Kelementia

II.1.2. Druh zákazky a miesto uskutočňovania stavebných prác, dodania tovarov alebo poskytovania služieb

*a) **Stavebné práce.** (...)“.*

21. Argumentácia úradu v posudzovanom prípade (bod 10 tohto rozhodnutia), je podľa navrhovateľa v rozpore s iným rozhodnutím úradu v tej istej veci.
22. Navrhovateľ tvrdí, že osobu reštaurátora nie je možné v rámci preukazovania splnenia podmienok účasti definovať ako „riadiaceho zamestnanca“, keďže reštaurátor nemôže byť zamestnancom záujemcu. Uvedené odôvodňuje tým, že zamestnanec je fyzická osoba, ktorá v pracovnoprávných vzťahoch, resp. v obdobných pracovných vzťahoch, vykonáva pre zamestnávateľa závislú prácu podľa jeho pokynov za mzdu alebo odmenu. Na druhej strane reštaurátor vykonáva svoju činnosť prostredníctvom tzv. „slobodného povolania“ a fyzické osoby, ktoré vykonávajú slobodné povolania sa nezapisujú do živnostenského registra, ale zaevidujú sa v štatistickom registri na miestne príslušnom štatistickom úrade. Navrhovateľ uvádza, že príjmy týchto osôb sú klasifikované podľa § 6 zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov ako príjmy z podnikania a samostatnej zárobkovej činnosti, t. j. nie ako príjmy zo závislej činnosti.

Ad bod 4 písm. b)

23. Vo vzťahu k tejto časti námietok navrhovateľ zastáva názor, že úrad pripúšťa možnosť použitia § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov v inom verejnom obstarávaní, nakoľko v rozhodnutí o námietkach uviedol, že v tomto verejnom obstarávaní nie je možné predmetné

ustanovenie uplatniť. Na základe uvedeného má navrhovateľ za to, že úrad akceptuje a uznáva existenciu práva vyplývajúceho z § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov, ale tiež dospel k záveru, že toto právo prináleží len vlastníkovi NKP. Navrhovateľ je toho názoru, že uvedený záver je absolútne neodôvodnený, nesprávny a logicky neudržateľný.

24. Navrhovateľ ďalej cituje § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov (bod 51 tohto rozhodnutia), a to s dôrazom na pojmy „ten“ a „objednávateľ“. Navrhovateľ sa domnieva, že z citovaného ustanovenia s dôrazom na uvedené pojmy (nie vlastník) nie je možné ani výkladom jeho doslovného znenia a ani aplikáciou iných výkladových metód vyvodiť záver, že by sa dané pojmy mali vzťahovať len na vlastníka kultúrnej pamiatky. Podľa názoru navrhovateľa stotožňovanie pojmu „objednávateľ“ s pojmom „vlastník vecí“ nemá oporu ani v zákone č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“), ktorý v § 536 a nasl. upravuje zmluvu o dielo ako jeden zo zmluvných typov, pričom § 538 Obchodného zákonníka predpokladá tzv. subdodávateľské zmluvy, ktoré v praxi majú formu zmluvy o dielo. Navrhovateľ poukazuje na to, že jednou zo zmluvných strán tejto zmluvy je objednávateľ, a preto je podľa navrhovateľa zrejmé, že v zmysle Obchodného zákonníka nemožno stotožňovať vlastníka vecí, ktorá je predmetom diela, s pojmom objednávateľ zmluvy o dielo. **Navrhovateľ uvádza, že objednávateľ zmluvy o dielo môže, ale nemusí byť vlastníkom vecí, ktorá je predmetom zmluvy o dielo.**
25. Taktiež sa navrhovateľ domnieva, že ak by o určenie reštaurátora mohol požiadať iba vlastník NKP, znamenalo by to zároveň, že „objednávateľom“ reštaurátorských prác by mohol byť iba vlastník kultúrnej pamiatky. Uvedené by malo za následok, že žiadny uchádzač by nemohol používať reštaurátorov ako subdodávateľov, keďže nie sú vlastníkmi kultúrnej pamiatky, a teda by nemohli byť ani objednávateľmi reštaurátorských prác.
26. Navrhovateľ poukazuje na to, že výsledkom procesu verejného obstarávania bude uzatvorenie zmluvy o dielo s úspešným uchádzačom, a teda je zrejmé, že kontrolovaný bude v pozícii objednávateľa diela a úspešný uchádzač bude jeho zhotoviteľom. V prípade potreby subdodávok bude úspešný uchádzač objednávateľom subdodávok vrátane reštaurátorských prác, teda úspešný uchádzač bude subjektom uvedeným v § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov, ktorému prislúcha právo, aby v prípade potreby Komora reštaurátorov určila reštaurátora, ktorý vykoná reštaurovanie.
27. Ďalej má navrhovateľ za to, že ak by aj o určenie reštaurátora mohol v zmysle § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov požiadať iba vlastník kultúrnej pamiatky, kontrolovaný mal byť súťažné podklady spracovať tak, aby aplikáciu predmetného ustanovenia umožnil a nie vylúčil alebo mal reštaurátorské služby obstarávať samostatne.
28. Navrhovateľ uvádza, že ak výklad § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov umožňuje jeho využitie iba vlastníkovi NKP, je na mieste, aby si vlastníci príslušnej NKP zabezpečovali reštaurátorské práce výhradne samostatne (obstarávaním reštaurátorských činností len pre skupinu reštaurátorov) bez účasti záujemcov – stavebných spoločností, ktorých práve spájanie reštaurátorskej činnosti s uskutočňovaním stavebných prác odrádza od účasti v súťaži.
29. Navrhovateľ sa domnieva, že kontrolovaný mal možnosť výzvu na predkladanie ponúk/súťažné podklady formulovať tak, že výkon reštaurátorskej činnosti v súlade so zákonom o Komore reštaurátorov a zákonom o ochrane pamiatkového fondu by bol zabezpečený:
 - a) predložením osvedčení na výkon reštaurátorskej činnosti spolu s čestným vyhlásením reštaurátora alebo

- b) deklarováním ochoty vlastníka kultúrnej pamiatky poskytnúť všetku potrebnú súčinnosť na účely určenia reštaurátora podľa § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov spolu s čestným vyhlásením uchádzača, ktorým by uchádzač deklaroval, že v prípade ak nebude schopný získať reštaurátora, tak sa obráti na vlastníka kultúrnej pamiatky s požiadavkou, aby požiadal Komoru reštaurátorov o určenie reštaurátora podľa § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov.
30. Navrhovateľ je toho názoru, že požiadavka kontrolovaného na predloženie dokladov v zmysle výzvy na predkladanie ponúk je v rozpore s § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj s požiadavkou na zabezpečenie voľnej a efektívnej súťaže.
31. V súvislosti so záverom úradu uvedeným v bode 16 tohto rozhodnutia navrhovateľ uvádza, že samotný úrad pripustil možnosť uplatnenia predmetného ustanovenia aj na zhotoviteľa, keďže uvádza tento pojem v súvislosti s možnosťou uplatnenia § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov, čo navrhovateľ považuje s ohľadom na argumentáciu a rozhodnutie úradu za zmätočné.
32. V závere svojho odvolania navrhovateľ žiada radu, aby nariadila kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to uvedením výzvy na predkladanie ponúk do súladu so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi v zmysle jeho žiadosti o nápravu a podaných námietok (bod 3 tohto rozhodnutia).

Vyjadrenie kontrolovaného k odvolaniu navrhovateľa

33. Kontrolovaný doručil úradu dňa 13. 01. 2016 vyjadrenie k odvolaniu navrhovateľa, v ktorom žiada radu, aby odvolanie navrhovateľa zamietla a rozhodnutie o námietkach potvrdila, pričom uvádza nasledovné skutočnosti:

Ad bod 4 písm. a)

34. Kontrolovaný uvádza, že sa pridrižiava obsahu svojho oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu zo dňa 24. 09. 2015, v ktorom uviedol, že:
- požiadavku na splnenie uvedenej technickej alebo odbornej spôsobilosti určil na základe odporúčania Krajského pamiatkového úradu zo dňa 10. 03. 2015, nakoľko je kaštieľ Radvanských evidovaný ako NKP,
 - samotné stavebné práce sú úzko naviazané na práce reštaurátorské a z uvedeného hľadiska je nevyhnutné, aby osoba zodpovedná za riadenie stavebných prác – stavbyvedúci priamo spolupracoval s osobami zodpovednými za riadenie odborných prác, t. j. reštaurátormi,
 - argumentácia navrhovateľa podložená rozhodnutím úradu č. 284-6000/2012-ON/91 zo dňa 25. 04. 2012 neprichádza do úvahy, keďže sa v ňom neriešil podobný a ani obdobný prípad, ktorý je predmetom posudzovaného verejného obstarávania, nakoľko predmetom posudzovaného verejného obstarávania je stavba, ktorá je vyhlásená za NKP a na základe tejto skutočnosti je vlastníkom NKP na rozdiel od iných vlastníkov stavieb povinný postupovať nielen podľa stavebného zákona, ale aj podľa zákona o ochrane pamiatkového fondu a zákona o Komore reštaurátorov,
 - z § 33 ods. 1 a ods. 7, § 42 ods. 1 písm. p) a § 43 ods. 2 písm. c) zákona o ochrane pamiatkového fondu a § 5 ods. 1 a § 6 ods. 3 vykonávacej vyhlášky a § 4 ods. 3 zákona o Komore reštaurátorov vyplýva, že v prípade stavieb, ktoré sú NKP tak sa za riadiacich zamestnancov, resp. osoby zodpovedné za riadenie prác na týchto stavbách, musia považovať súčasne minimálne dve osoby, a to stavbyvedúci (zodpovedá za stavebnú časť zákazky) a reštaurátor (zodpovedá za reštaurátorskú časť zákazky).
35. K argumentácii navrhovateľa, v rámci ktorej sa navrhovateľ nestotožňuje s názorom úradu, a teda že sa rozhodnutie č. 284-6000/2012-ON/91 zo dňa 25. 04. 2012 týkalo rozdielneho

predmetu zákazky, a preto ho nemožno aplikovať na tento prípad (bod 20 tohto rozhodnutia), kontrolovaný uvádza, že je účelová a zavádzajúca, keďže navrhovateľ opomenul odčitovať niektoré relevantné časti oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, na ktoré sa odvoláva. Kontrolovaný podotýka, že v uvedenom prípade verejný obstarávateľ v bodoch II.1.4 a II.1.5 vymedzil predmet zákazky CPV kódmi 45212313-3 („Stavebné práce na múzeách“) a 45112700-2 („Terénne úpravy“).

36. Kontrolovaný v tejto súvislosti ďalej uvádza, že vzhľadom na to, že v tomto prípade ide o NKP, vymedzil predmet zákazky v bode II.1.4 výzvy na predkladanie ponúk kódmi 45212314-0 („Stavebné práce na objektoch historických pamiatok alebo pamätníkov“), 45212350-4 („Budovy mimoriadneho historického alebo architektonického významu“) a súčasne na základe vyjadrenia Krajského pamiatkového úradu Banská Bystrica aj kódmi 45454100-5 („Reštaurovanie“).
37. Vychádzajúc z vyššie uvedeného má kontrolovaný za to, že predmet tejto zákazky nie je totožný so zákazkou, ktorá bola predmetom rozhodnutia úradu č. 284-6000/2012-ON/91 zo dňa 25. 04. 2012, a preto jeho aplikácia neprichádza do úvahy.
38. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa, že reštaurátor nemôže byť zamestnancom záujemcu (bod 22 tohto rozhodnutia) uvádza, že v bode III.1.3 podbod 3.3.2 výzvy na predkladanie ponúk tiež uviedol, že uchádzač môže preukázať technickú alebo odbornú spôsobilosť technickými a odbornými kapacitami inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah v čase predkladania ponuky. Kontrolovaný sa teda domnieva, že argumentácia navrhovateľa neobstojí, keďže v praxi nie sú vždy ani stavbyvedúci zamestnancami zhotoviteľa stavby a často ako podnikatelia podnikajúci na základe živnostenského oprávnenia majú so zhotoviteľom stavby na výkon činnosti stavbyvedúceho uzavreté zmluvy podľa Obchodného zákonníka.

Ad bod 4 písm. b)

39. Kontrolovaný aj vo vzťahu k tejto časti námietok uvádza, že sa pridrižiava obsahu svojho oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu zo dňa 24. 09. 2015, v ktorom uviedol, že:
 - a. cieľom § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov je zabrániť tomu, aby nedošlo k hmotnému úpadku alebo až k zániku NKP a znemožneniu vlastníkovi NKP splniť si svoju zákonnú povinnosť zabezpečovať jej ochranu len preto, že v čase hroziaceho nebezpečenstva na NKP jej vlastníkovi odmietnu poskytnúť reštaurátorskú činnosť všetci reštaurátori v príslušnej špecializácii reštaurovania, a to aj pri vynaložení všetkého jeho úsilia (dôvodová správa k § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov, bod 14 tohto rozhodnutia),
 - b. aj napriek tomu, že sa v spornom ustanovení výslovne neuvádza osoba vlastníka NKP (uvádza sa pojem „objednávateľ“), tak pomocou viacerých výkladových pravidiel celého textu ustanovenia, a tiež dôvodovej správy k zákonu o Komore reštaurátorov sa dá jednoznačne dospieť k záveru, že sa sporné ustanovenie svojím účelom vzťahuje len na vlastníka NKP, pričom dôvodová správa výslovne uvádza, že právo na reštaurovanie je právom výlučne patriacim vlastníkovi NKP a nikomu inému,
 - c. odlišný výklad sporného ustanovenia neprípúšťa ani zákon o ochrane hospodárskej súťaže; kontrolovaný uviedol, že z § 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže vyplýva pre Komoru reštaurátorov ako združenie podnikateľov zákaz svojimi rozhodnutiami obmedzovať hospodársku súťaž na trhu reštaurovania NKP. Ďalej mal za to, že rozhodnutie Komory reštaurátorov podľa § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov, ktoré by sa vzťahovalo na záujemcu o získanie reštaurátorskej zákazky a nie na vlastníka NKP, by spôsobilo obmedzenie hospodárskej súťaže v neprospech ostatných súťažiteľov, čiže zvyšných záujemcov o získanie reštaurátorskej zákazky. V súvislosti s uvedeným

ešte poznamenal, že určením odmeny reštaurátorovi zo strany Komory reštaurátorov by sa mohol priamo spôsobiť neúspech v získaní zákazky u ostatných záujemcov o zákazku a naopak úspech v získaní zákazky u záujemcu, voči ktorému Komora reštaurátorov takto rozhodla.

40. Kontrolovaný vo vyjadrení k odvolaniu ďalej uvádza, že predmet tejto zákazky podľa výzvy na predkladanie ponúk môže realizovať buď stavebná spoločnosť, ktorá na reštaurátorskú časť zákazky uzavrie subdodávateľské zmluvy s reštaurátormi alebo reštaurátor, ktorý buď bude realizovať celý predmet zákazky (pozn. existujú reštaurátorské obchodné spoločnosti, ktoré v rámci predmetu činnosti majú aj živnostenské oprávnenie na uskutočňovanie stavieb a ich zmien) alebo na stavebnú časť zákazky uzavrie subdodávateľskú zmluvu so stavebnou spoločnosťou.

Zistenia rady

41. Po preskúmaní predloženej dokumentácie kontrolovaného a administratívneho spisu z konania o námietkach zistila rada nasledovné:
42. Kontrolovaný vyhlásil vo Vestníku verejného obstarávania č. 180/2015 zo dňa 11. 09. 2015 pod značkou 18698 – WYP verejné obstarávanie na predmet zákazky „Rekonštrukcia kaštieľa Radvanských v Banskej Bystrici“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 916 959,33 eur bez DPH ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Súťažné podklady k predmetnému verejnému obstarávaniu kontrolovaný poskytol 17 záujemcom, pričom v lehote na predkladanie ponúk predložili ponuku 3 uchádzači. Otváranie častí ponúk označených ako „Ostatné“ sa uskutočnilo dňa 23. 10. 2015 o 12:30 hod. Dňa 18. 09. 2015 doručil navrhovateľ kontrolovanému žiadosť o nápravu podľa § 136 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní smerujúcu proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk. Zamietnutie žiadosti o nápravu bolo navrhovateľovi doručené dňa 25. 09. 2015. Navrhovateľ následne doručil dňa 01. 10. 2015 kontrolovanému a toho istého dňa aj úradu námietky smerujúce proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk. O námietkach úrad vo svojom rozhodnutí zo dňa 21. 12. 2015 rozhodol tak, ako je uvedené v bode 1 tohto rozhodnutia. Proti tomuto rozhodnutiu doručil navrhovateľ odvolanie.
43. Dňa 04. 03. 2015 kontrolovaný doručil Krajskému pamiatkovému úradu Banská Bystrica žiadosť o vyjadrenie k špecializácii realizátorov reštaurátorských prác ako podklad pre výberové konanie na reštaurovanie NKP „Kaštieľ Radvanských“. Dňa 17. 03. 2015 bola kontrolovanému doručená odpoveď na túto žiadosť listom zo dňa 10. 03. 2015, označeným ako „Banská Bystrica, Kaštieľ Radvanských, č. ÚZPF č. 73/1 – vyjadrenie k reštaurovaniu“, v ktorej je okrem iného uvedené, cit.: „(...) Podľa platných právnych predpisov reštaurovanie je osobitný druh obnovy, ktorý môže vykonávať len fyzická osoba, ktorá má odbornú spôsobilosť podľa osobitného predpisu (§ 5 ods. 2, písm. a) – d) zákona NR SR č. 200/1994 Z. z. o Komore reštaurátorov a o výkone reštaurátorskej činnosti jej členov). (...)“ Okrem toho Krajský pamiatkový úrad Banská Bystrica vo svojej odpovedi uviedol, ktoré špecializácie reštaurovania sú v danom prípade predmetné v zmysle zákona o Komore reštaurátorov a v súlade s návrhom reštaurovania. Tieto špecializácie kontrolovaný zahrnul do bodu III.1.3 podbod 3.3.2 výzvy na predkladanie ponúk, tak ako je uvedené v bode 44 tohto rozhodnutia.
44. V oddieli III. „Právne, ekonomické, finančné a technické informácie“, bod III.1.3. „Technická alebo odborná spôsobilosť“, podbod 3.3 výzvy na predkladanie ponúk je okrem iného uvedené, cit.: „§ 28 ods. 1 písm. g) zákona č. 25/2006 Z. z.: Uchádzač predloží údaje o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii riadiacich zamestnancov, osobitne

osôb zodpovedných za riadenie stavebných prác. Uchádzač predloží doklady o odbornej spôsobilosti: (...)

3.3.2 Odborný garant reštaurátor (min. 1 osoba). Verejný obstarávateľ požaduje reštaurátora so špecializáciou:

- reštaurovanie drevených polychrómovaných sôch, drevených oltárnych architektúr a drevených architektonických článkov v nadväznosti na historickú architektúru (S1, S4)
- reštaurovanie kamenných polychrómovaných sôch, kamenných architektonických článkov, muriva a nadväzujúcich omietok v interiéroch a exteriéroch objektov historickej architektúry (S6, S8)
- reštaurovanie štukových plastík, štukových architektonických článkov a súvisiacich omietok v interiéroch a exteriéroch objektov historickej architektúry (S9, S11)
- reštaurovanie kovových plastík a kovových prvkov v interiéroch a exteriéroch objektov historickej architektúry (S12)
- reštaurovanie nástennej maľby, historickej omietky a muriva v interiéroch a exteriéroch historickej architektúry (M1) - autorizovaný reštaurátor
- reštaurovanie historického nábytku (U8)
- reštaurovanie keramických diel (U5)

Splnenie požadovaných predpokladov uchádzač preukáže predložením:

I) profesijného životopisu (...)

II) dokladu o odbornej spôsobilosti

- úradne overenej kópie dokladu o odbornej spôsobilosti/osvedčenia o autorizácii Komorou reštaurátorov požadovanej špecializácie. V prípade, ak je odborne spôsobilou osobou zahraničná osoba, verejný obstarávateľ bude postupovať v zmysle zákona č. 200/1994 o Komore reštaurátorov a o výkone reštaurátorskej činnosti jej členov, v nadväznosti na § 2 písm. b) zákona č. 293/2007 Z. z. o uznávaní odborných kvalifikácií, v zmysle ktorých je reštaurovanie regulovaným povoláním, ktorého výkon je podmienený splnením kvalifikačných predpokladov vzdelania a odbornej praxe a uzná aj iné doklady, v súlade so zákonom č. 293/2007 Z. z.

Dokladovanie špecializácií môžu byť vydokladované aj viacerými expertmi / reštaurátormi. (...):

„V prípade, že uchádzač využije na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah v čase podania ponuky, je uchádzač povinný verejnému obstarávateľovi preukázať, že pri plnení kúpnej zmluvy bude môcť reálne disponovať s kapacitami osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Túto skutočnosť preukáže uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s touto osobou, obsahujúcou záväzok osoby, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť, že táto osoba poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu. (...):“

45. V článku I „Úvodné ustanovenia“ návrhu zmluvy o dielo, ktorý bol súčasťou súťažných podkladov, je okrem iného uvedené, cit.: „(...) Uvedená stavba je národnou kultúrnou pamiatkou v zmysle zák. č. 49/2002 Z. z. o ochrane pamiatkového fondu v platnom znení a príslušných vykonávacích právnych predpisov. (...):“

Právny rámec

46. Podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa pri zadávaní zákaziek musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
47. Podľa § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť možno preukázať podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia

dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb, jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii riadiacich zamestnancov, osobitne osôb zodpovedných za riadenie stavebných prác alebo za poskytnutie služby.

48. Podľa § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využiť technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah. V takomto prípade musí uchádzač alebo záujemca verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy bude môcť reálne disponovať s kapacitami osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Túto skutočnosť preukazuje záujemca alebo uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s touto osobou, obsahujúcou záväzok osoby, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť, že táto osoba poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti, musí spĺňať podmienky účasti podľa § 26 ods. 1 a vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté. Ak uchádzač alebo záujemca preukázal technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť technickými a odbornými kapacitami inej osoby a počas trvania zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody dôjde k plneniu, ktorého sa toto preukázanie týka, uchádzač alebo záujemca je oprávnený toto plnenie poskytnúť len sám, alebo prostredníctvom tej osoby, písomnou zmluvou s ktorou toto postavenie preukázal; možnosť zmeny subdodávateľa tým nie je dotknutá.
49. Podľa § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určí na preukázanie finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania odôvodní primeranosť každej určenej podmienky účasti vo vzťahu k predmetu zákazky a potrebu jej zahrnutia medzi podmienky účasti.
50. Podľa § 4 ods. 3 zákona o Komore reštaurátorov reštaurovanie národných kultúrnych pamiatok môžu vykonávať len reštaurátori zapísaní v zozname členov komory, čo je príslušný orgán pamiatkovej starostlivosti povinný uviesť v rozhodnutí alebo v záväznom stanovisku.
51. Podľa § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov ten, komu sa dokázateľne opakovane odmietlo poskytnutie výkonu reštaurovania na kultúrnej pamiatke alebo zbierkovom predmete, ktoré sú výtvarnými dielami maliarskeho, sochárskeho alebo úžitkového umenia, má právo požiadať komoru, aby určila reštaurátora, ktorý vykoná reštaurovanie. Len v prípade, keď komora určí reštaurátora a nedôjde k dohode medzi objednávateľom a určeným reštaurátorom, komora určí výšku odmeny a primeranú výšku preddavku, ktorý patrí reštaurátorovi za požadovaný výkon, a ďalšie náležitosti zmluvy.
52. Podľa § 33 ods. 1 zákona o ochrane pamiatkovej fondu reštaurovanie je osobitným druhom obnovy.
53. Podľa § 33 ods. 7 zákona o ochrane pamiatkového fondu reštaurovanie môže vykonávať len fyzická osoba, ktorá ma odbornú spôsobilosť podľa osobitného predpisu.³
54. Podľa § 6 ods. 3 vykonávacej vyhlášky dokumentáciu vykonaných reštaurátorských prác vypracúva a za jej obsah v súlade so skutočnosťou zodpovedá reštaurátor, ktorý vykonal reštaurovanie kultúrnej pamiatky.

³ § 5 ods. 2 písm. a) až d) zákona o Komore reštaurátorov

Právne posúdenie radou

55. Rada na základe § 142 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní preskúmala napadnuté rozhodnutie o námietkach v celom rozsahu, a to predovšetkým v nadväznosti na skutočnosti uvádzané navrhovateľom v odvolaní a kontrolovaným v jeho vyjadrení k odvolaniu, pričom uvádza nasledovné:

Ad bod 4 písm. a)

56. Vo vzťahu k časti námietok navrhovateľa týkajúcej sa vyžadovania osoby reštaurátora podľa § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, rada v prvom rade považuje za nevyhnutné poukázať na **význam a účel** určenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktorým je **pripustiť do verejného obstarávania len vhodného uchádzača pre dodanie predmetu zákazky, ktorý je kvalifikovaný, primerane odborne a kapacitne zdatný, a ktorý bude schopný realizovať celý predmet zákazky**. Technická alebo odborná spôsobilosť sa pritom posudzuje vo vzťahu k celej zákazke a nie len k jej časti, bez ohľadu na to, aká je prevládajúca. V súvislosti s uvedeným je potrebné poukázať aj na § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého **je potrebné vymedziť iba také požiadavky na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktoré bezprostredne súvisia s predmetom zákazky čo do priamej vecnej súvislosti, ale aj čo do adekvátnosti rozsahu požiadaviek**. Potreba primeranosti vo vzťahu k predmetu zákazky v súvislosti s § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní pritom vyjadruje záujem na tom, aby verejné zákazky boli uskutočňované iba osobami na to primerane odborne zdatnými.
57. Rada s ohľadom na vyššie uvedené sa zameria na kontrolovaným vyžadované doklady na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti, uvedené vo výzve na predkladanie ponúk, o odbornej spôsobilosti riadiacich zamestnancov podľa § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne na doklady o odbornej spôsobilosti reštaurátora, resp. reštaurátorov v určených špecializáciách (S1, S4, S6, S8, S9, S11, S12, M1, U8, U5) spolu s ich profesijnými životopismi (bod 44 tohto rozhodnutia).
58. V tejto súvislosti rada poukazuje na znenie § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť možno preukázať údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii **riadiacich zamestnancov, osobitne osôb zodpovedných za riadenie stavebných prác alebo za poskytnutie služby**.
59. Rada k tvrdeniu navrhovateľa, podľa ktorého reštaurátor nie je zamestnanec, nakoľko nie je v zamestnaneckom vzťahu (bod 22 tohto rozhodnutia) uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní síce používa pojem „riadiaci zamestnanci“, ale na účely zákona o verejnom obstarávaní nie je možné predmetný pojem vykladať v takom zmysle, ako ho vykladá sám navrhovateľ.
60. Zákon o verejnom obstarávaní totiž nevyžaduje, aby uchádzači, resp. záujemcovia vo verejnom obstarávaní preukazovali splnenie podmienky účasti podľa § 28 ods. 1 písm. g) výlučne zamestnancami, ktorí sú v zamestnaneckom vzťahu, ale prichádzajú do úvahy aj iné osoby, a to osoby podľa § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (bod 48 tohto rozhodnutia). Z uvedeného ustanovenia vyplýva, že zákon o verejnom obstarávaní umožňuje uchádzačom alebo záujemcom **preukázať technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť** technickými a odbornými **kapacitami inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah**. Uvedenú skutočnosť však musí uchádzač, resp. záujemca **preukázať písomnou zmluvou** uzavretou s touto osobou. Predmetná zmluva pritom musí obsahovať záväzok tejto inej osoby, že táto osoba poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu. Zákon tiež vyžaduje, aby osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej

alebo odbornej spôsobilosti, spĺňala podmienky účasti podľa § 26 ods. 1 a vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, na ktorú boli kapacity uchádzačovi, resp. záujemcovi poskytnuté.

61. Ak teda zákon o verejnom obstarávaní výslovne ustanovuje, že uchádzač, resp. záujemca je oprávnený splnenie podmienky účasti podľa § 28 ods. 1 písm. g) preukázať kapacitami inej osoby, a to dokonca bez ohľadu na právny vzťah medzi uchádzačom, resp. záujemcom a touto inou osobou, má rada za to, že argumentácia navrhovateľa, podľa ktorej reštaurátor nemôže byť zamestnancom záujemcu, nakoľko reštaurátor vykonáva svoju činnosť prostredníctvom tzv. „slobodného povolania“ a fyzické osoby, ktoré vykonávajú slobodné povolania sa nezapisujú do živnostenského registra, ale zaevidujú sa v štatistickom registri na miestne príslušnom štatistickom úrade (bod 22 tohto rozhodnutia), nemôže viesť k záveru, že kontrolovaný nebol oprávnený v rámci podmienky účasti podľa § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní od uchádzačov, resp. záujemcov požadovať predloženie údajov o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb vykonávajúcich profesiu reštaurátora.
62. Rada má za to, že predmetné ustanovenie bližšie neurčuje, koho je na účely stanovenia predmetnej podmienky účasti možné, resp. potrebné považovať za riadiaceho zamestnanca (resp. za osobu zodpovednú za riadenie stavebných prác alebo za poskytnutie služby). Zo zákona o verejnom obstarávaní teda **nevyplýva taký výklad predmetného ustanovenia, v zmysle ktorého pod ustanovenie § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní nie je možné subsumovať iné osoby ako stavbyvedúceho.**
63. Rada má v tejto súvislosti za to, že zo znenia **§ 28 ods. 1 písm. g)** zákona o verejnom obstarávaní: „údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo odbornej kvalifikácii **riadiacich zamestnancov, osobitne osôb zodpovedných za riadenie stavebných prác** alebo za poskytnutie služieb“ vyplýva, že zákon o verejnom obstarávaní vo všeobecnosti **umožňuje predmetné údaje vyžadovať od akýchkoľvek „riadiacich“ zamestnancov.** Rada konštatuje, že dôvetok týkajúci sa „osôb zodpovedných za riadenie stavebných prác“ je umiestnený za slovo „osobitne“, z ktorého významu možno vyvodit', že „osoby zodpovedné za riadenie stavebných prác“ predstavujú len príkladný, v žiadnom prípade nie vyčerpávajúci (taxatívny) výpočet osôb spadajúcich pod termín „riadiaci zamestnanci“.
64. Na základe uvedeného rada považuje za potrebné posúdiť otázku, či v prípade predmetnej zákazky je možné reštaurátora pokladať za „osobu zodpovednú za riadenie stavebných prác“, resp. za „riadiaceho zamestnanca.“
65. Ako už bolo viackrát uvedené, v danom verejnom obstarávaní je predmetom zákazky rekonštrukcia objektu kaštieľa Radvanských, ktorý je evidovaný ako NKP v Ústrednom zozname pamiatkového fondu vedenom Pamiatkovým úradom Slovenskej republiky, konkrétne v Registri NKP. Vzhľadom na skutočnosť, že kaštieľ Radvanských je evidovaný ako NKP, je nevyhnutné zohľadniť aj jednotlivé ustanovenia zákona o ochrane pamiatkového fondu, resp. zákona o Komore reštaurátorov (body 50, 52 a 53 tohto rozhodnutia). Podľa uvedených ustanovení sa **reštaurovanie** považuje za osobitný druh obnovy, pričom tento druh obnovy **môže uskutočňovať výlučne fyzická osoba, ktorá má na to potrebnú odbornú spôsobilosť**, t. j. reštaurátor.
66. Rada ďalej uvádza, že v zmysle príslušných právnych predpisov upravujúcich vykonávanie reštaurátorských činností na objekte NKP, je reštaurátor **osobou zodpovednou za súlad dokumentácie s reštaurátorskými prácami na tomto objekte.**
67. Na základe uvedených skutočností má rada za to, že osobu reštaurátora je možné vnímať ako **osobu zodpovednú za riadenie stavebných (reštaurátorských) prác na NKP,**

t. j. aj za riadiaceho zamestnanca v prípade, ak predmetom zákazky majú byť stavebné práce na NKP.

68. Rada má teda za to, že **pokiaľ ide o stavby, ktoré sú vyhlásené za NKP, tak je účasť reštaurátora pri ich rekonštrukcii nevyhnutná, keďže len reštaurátor má osobitné oprávnenie**, t. j. len reštaurátor je oprávnený realizovať túto činnosť, z čoho vyplýva, že len reštaurátor je zodpovedný za jej vykonávanie, resp. riadenie, a teda, že v daných prípadoch (rovnako ako je tomu v posudzovanom prípade) **je možné reštaurátora považovať za riadiaceho zamestnanca, osobitne za osobu zodpovednú za riadenie stavebných (reštaurátorských) prác v zmysle § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.**
69. Na tomto mieste rada zároveň považuje za potrebné doplniť, že **za riadiacich zamestnancov, prípadne osoby zodpovedné za riadenie stavebných prác v zmysle § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, je možné považovať aj osoby vykonávajúce iné profesie na úseku stavebných prác, nielen profesiu stavbyvedúceho**, samozrejme, len za predpokladu, že požadovanie preukázania vzdelania, odbornej praxe alebo odbornej kvalifikácie týchto osôb súvisí s predmetom zákazky a je vzhľadom na okolnosti danej zákazky primerané.
70. Na základe skutočností uvedených v bodoch 56 až 69 tohto rozhodnutia rada uvádza, že podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti a doklady na ich preukázanie podľa § 28 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní stanovuje kontrolovaný, pričom platí, že musia byť primerané predmetu zákazky a musia s ním súvisieť. Z vyššie uvedeného pritom vyplýva, že pri zákazke o akú ide vo veci samej (reštaurovanie je súčasťou opisu predmetu zákazky), požiadavka na preukázanie odbornej spôsobilosti reštaurátora v príslušnej špecializácii **bezprostredne súvisí s predmetom zákazky čo do priamej vecnej súvislosti s predmetom zákazky, ale aj čo do adekvátnosti rozsahu požiadaviek.**
71. Rada má za to, že kontrolovaný bol oprávnený vyžadovať údaje o odbornej spôsobilosti reštaurátora **podľa § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní** ako od riadiaceho zamestnanca, osobitne ako od osoby zodpovednej za riadenie reštaurátorských prác, nakoľko uskutočňovanie reštaurátorských prác, ktoré sú súčasťou tejto zákazky, môže byť vykonávané iba takouto **osobou na to odborne spôsobilou.**

Ad bod 4 písm. b)

72. Vo vzťahu k časti námietok navrhovateľa týkajúcej sa neumožnenia preukazovania odbornej spôsobilosti reštaurátora prostredníctvom **§ 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov** rada v prvom rade poukazuje na **znenie dôvodovej správy** k predmetnému ustanoveniu zákona o Komore reštaurátorov (bod 14 tohto rozhodnutia).
73. Zo znenia dôvodovej správy k predmetnému ustanoveniu zákona o Komore reštaurátorov vyplýva, že dané ustanovenie slúži výlučne na to, aby vlastníci NKP mali istotu, že aj v prípadoch viacnásobného, resp. opakovaného zamietnutia výkonu reštaurátorskej činnosti, t. j. keď nebudú mať k dispozícii žiadneho reštaurátora na vykonávanie reštaurátorskej činnosti, si budú môcť splniť svoju povinnosť starostlivosti o NKP, a teda starať sa o jej zachovanie, udržiavať ju v dobrom stave a chrániť ju pred poškodením, znehodnotením alebo odcudzením tak, ako to vyplýva zo zákona č. 27/1987 Zb. o štátnej pamiatkovej starostlivosti v znení neskorších predpisov.
74. Na tomto mieste rada považuje za potrebné uviesť, že aj Komora reštaurátorov vo svojom odbornom stanovisku skonštatovala, že **cieľom § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov je zabezpečiť odbornú ochranu NKP zo strany jej vlastníka aj v prípadoch, kedy dôjde k zlyhaniu trhu**, t. j. v príslušnej špecializácii reštaurovania nie je dostatok reštaurátorov, resp. tí nemajú záujem o výkon reštaurovania.

75. Podľa rady je teda zrejmé, a to najmä s dôrazom na **účel § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov**, že prostredníctvom predmetného ustanovenia sa nemá nahrádzať možnosť slobodného výberu reštaurátora autoritatívnym rozhodnutím Komory reštaurátorov o určení reštaurátora. Naopak, cieľom daného ustanovenia je **reflektovať na povinnosť vlastníka NKP** vyplývajúcu zo všeobecne záväzných právnych predpisov Slovenskej republiky **starat' sa o ne**. Rada ďalej uvádza, že ak by neexistoval zákonný mechanizmus pre prípad, že vlastník NKP nebude schopný z objektívnych dôvodov na strane reštaurátorov zaobstarať si v prípade potreby príslušného reštaurátora, nemal by možnosť splniť si svoju zákonnú povinnosť starostlivosti o ne.
76. Ako už bolo uvedené, v prípade verejného obstarávania, ktorého predmetom sú rekonštrukčné práce na stavbe, ktorá je NKP, je možné za riadiacich zamestnancov v zmysle § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní považovať aj reštaurátorov (bod 67 tohto rozhodnutia). Nadväzujúc na uvedené je teda v kompetencii kontrolovaného vyžadovať v takomto verejnom obstarávaní údaje o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osoby reštaurátora (alebo reštaurátorov) a minimálnu požadovanú úroveň, pretože ich splnením uchádzači preukážu verejnému obstarávateľovi, že sú spôsobilí uskutočniť stavebné (reštaurátorské) práce, ktoré sú predmetom zákazky, pretože disponujú odborníkmi, ktorých zhotoviteľ potrebuje na úspešné zrealizovanie zákazky, čo je účelom stanovenia podmienok účasti.
77. Nakoľko uchádzači majú prostredníctvom splnenia predmetnej podmienky účasti týkajúcej sa osoby reštaurátora (alebo reštaurátorov) preukázať, že sú spôsobilí zrealizovať zákazku, ktorá je predmetom daného verejného obstarávania, má rada za to, že na účely preukázania splnenia tejto podmienky účasti nie je možné využiť ustanovenie § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov, tak ako to tvrdí navrhovateľ vo svojich námietkach, a následne v odvolaní. Tým, že kontrolovaný túto možnosť v rámci preukázania splnenia podmienok účasti nepripustil, nepostupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.
78. Na tomto mieste rada ešte považuje za potrebné poukázať na skutočnosť, že umožnenie preukazovania odbornej spôsobilosti reštaurátora prostredníctvom § 13 ods. 4 zákona o Komore reštaurátorov by mohlo viesť k nemožnosti objektívneho nacenenia reštaurátorských prác v ponukách uchádzačov, a teda k nemožnosti vyhodnotenia predložených ponúk z pohľadu ich reálnosti, čím by sa cenové ponuky predložené uchádzačmi stali nepreskúmateľnými. Ak totiž uchádzačovi v čase predkladania jeho ponuky vo verejnom obstarávaní, ktorého predmetom je uskutočnenie rekonštrukčných prác vrátane reštaurátorských prác na stavbe, ktorá je NKP, nie je známy reštaurátor, ktorý bude predmetné práce realizovať, a teda mu nie je známa ani odmena, ktorú bude reštaurátor za svoje práce požadovať, stáva sa cenová ponuka uchádzača v časti týkajúcej sa reštaurátorských prác nepodloženou, čím môže dôjsť k objektívnej nemožnosti jej posúdenia napr. z pohľadu či ide alebo nejde o mimoriadne nízku ponuku.
79. Vychádzajúc z vyššie uvedeného rada dospela k záveru, že **kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď od uchádzačov požadoval preukázanie splnenia podmienky účasti podľa § 28 ods. 1 písm. g) ZVO predložením dokladov o odbornej spôsobilosti reštaurátorov v predmetných špecializáciách.**
80. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností rada konštatuje, že v odvolacom konaní nezistila dôvody, ktoré by opodstatňovali zmenu rozhodnutia úradu o námietkach, a preto podľa § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní rozhodla tak, že odvolanie kontrolovaného zamietla a napadnuté rozhodnutie o námietkach potvrdzuje.
81. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

82. Podľa § 142 ods. 2 posledná veta zákona o verejnom obstarávaní je kaucia príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní, ktorým rada odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí, inak úrad vráti kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o námietkach.
83. Podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté. Kaucia sa v 35 % z uhradenej sumy stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktoré sa nestali príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
84. Podľa § 143 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie úradu o námietkach je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 142 ods. 7 o odvolaní účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie.
85. Vychádzajúc z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia zložená navrhovateľom v konaní o odvolaní v celej uhradenej sume stáva príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní. Kaucia zložená navrhovateľom v konaní o námietkach sa v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

P o u č e n i e

Podľa § 143 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 143 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie rady o odvolaní je preskúmateľné súdom. Žaloba musí byť podaná na Krajskom súde v Bratislave do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia rady o odvolaní.

Ing. Zita Tábořská
predsedníčka rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručuje

1. X - navrhovateľ
2. Akadémia umení v Banskej Bystrici, Jána Kollára 22, 974 01 Banská Bystrica - kontrolovaný