



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Rada Úradu pre verejné obstarávanie
Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava 24. 02. 2020
Číslo spisu: 3083-9000/2020

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 140 ods. 3 a orgán príslušný podľa § 146 ods. 1 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“) vo veci odvolania verejného obstarávateľa **Obec Veľké Uherce**, Veľké Uherce 360, 958 41 Veľké Uherce (ďalej len „kontrolovaný“) proti rozhodnutiu úradu č. 13185-6000/2019-OD/6 zo dňa 13. 01. 2020, vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy na predmet podlimitnej zákazky „**Zníženie energetickej náročnosti budovy kultúrneho domu v obci Veľké Uherce**“, vyhlásenej kontrolovaným vo Vestníku verejného obstarávania č. 254/2018 dňa 31. 12. 2018 pod značkou 18679 – WYP, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie odvolanie kontrolovaného **zamieta** a rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 13185-6000/2019-OD/6 zo dňa 13. 01. 2020 **potvrďuje** podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní.

O d ô v o d n e n i e

1. Dňa 23. 01. 2020 doručil kontrolovaný úradu odvolanie proti rozhodnutiu č. 13185-6000/2019-OD/6 zo dňa 13. 01. 2020 (ďalej len „rozhodnutie úradu“), vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy pri zadávaní predmetnej zákazky.

Rozhodnutie úradu

2. Z administratívneho spisu vyplýva, že kontrolovaný doručil vyjadrenie k zisteným skutočnostiam po lehote stanovenej úradom, keďže lehota na doručenie odvolania uplynula dňa 18. 12. 2019. Z rozhodnutia úradu vyplýva, že úrad na oneskorene doručené vyjadrenie neprihliadal, avšak úrad uviedol, že pre úplnosť sa v rozhodnutí vysporiadal aj s argumentáciou kontrolovaného uvedenou v predmetnom vyjadrení.
3. Z rozhodnutia úradu vyplýva, že úrad v predmetnom postupe zadávania zákazky identifikoval dve porušenia zákona o verejnom obstarávaní.

Zistená skutočnosť č. 1:

4. Úrad v rozhodnutí poukázal na to, že kontrolovaný stanovil podmienku účasti týkajúcu sa finančného a ekonomického postavenia podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pri ktorej uviedol, cit.: „Minimálna požadovaná úroveň štandardov: Vyjadrenie banky alebo pobočky zahraničnej banky o schopnosti uchádzača plniť svoje finančné záväzky. Vyjadrenie uchádzača predkladá zo všetkých bánk, kde má vedené účty, s čestným vyhlásením, v ktorom uvedie, že v iných bankových inštitúciách nemá vedené účty. Vyjadrenie banky musí
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

byť predložené ako originál alebo úradne osvedčená fotokópia a nesmie byť staršie ako tri mesiace ku dňu uplynutia lehoty na predkladanie ponúk. V predmetnom vyjadrení banka potvrdí, že uchádzač nie je a nebol v nepovolenom debete, v prípade splácania úveru dodržiava splátkový kalendár, jeho účet nie je a nebol predmetom exekúcie za obdobie existencie zriadeného účtu v banke. Zdôvodnenie podmienok účasti podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní: Vyjadrenie banky má byť pre verejného obstarávateľa zárukou solventnosti a finančnej stability uchádzača počas plnenia predmetu zákazky. (...)

5. V tejto súvislosti úrad uviedol, že verejný obstarávateľ by mal stanovovať jednotlivé podmienky účasti podľa predmetu zákazky, ktorými vymedzí úroveň spôsobilosti záujemcu splniť predmet verejnej zákazky. Účelom určenia podmienok účasti týkajúcich sa finančného a ekonomického postavenia je overiť si z týchto hľadísk postavenie uchádzača alebo záujemcu a uistiť sa, že plnenie zmluvy v požadovanom rozsahu a kvalite bude zabezpečované spôsobilým zmluvným partnerom. Stanovené podmienky účasti svojim rozsahom a charakterom musia mať priamu súvislosť s predmetom zákazky a musia objektívne vyjadrovať odôvodniteľné požiadavky na spôsobilosť záujemcov k jeho plneniu. Verejný obstarávateľ môže vymedziť minimálnu úroveň podmienok účasti iba takým spôsobom, aby bola primeraná a zodpovedala druhu, rozsahu, zložitosti a charakteru (povahe) konkrétneho predmetu zákazky. Verejný obstarávateľ má prostredníctvom minimálnej úrovne podmienok účasti overiť spôsobilosť záujemcu splniť zákazku, nie vytvárať neodôvodnené prekážky pre účasť záujemcov vo verejnom obstarávaní. Stanovením neprimeraných podmienok účasti sa verejný obstarávateľ môže dopustiť konania, prostredníctvom ktorého obmedzí okruh potencionálnych záujemcov a znemožní im účasť vo verejnom obstarávaní.
6. Úrad v tejto súvislosti ďalej uviedol, že za formu neprípustnej diskriminácie (skrytej) je potrebné považovať i taký postup verejného obstarávateľa, ktorým verejný obstarávateľ znemožní niektorým záujemcom uchádzať sa o zákazku nastavením takej minimálnej úrovne podmienky účasti, ktorá je zjavne neprimeraná k predmetu zákazky, pričom je zrejmé, že ju môžu splniť len niektorí z potencionálnych záujemcov, hoci by inak boli k plneniu predmetu zákazky objektívne spôsobilí.
7. K predmetnej podmienke účasti tak, ako ju stanovil kontrolovaný, úrad uviedol, že z jej znenia vyplýva, že skutočnosť, že účet záujemcu nebol v nepovolenom debete, a že účet záujemcu nebol predmetom exekúcie, mali záujemcovia deklarovat' **za celé obdobie existencie toho ktorého účtu**.
8. Úrad mal za to, že vo vzťahu k danému predmetu zákazky, najmä z odôvodnenia jej primeranosti zo strany kontrolovaného, ako aj z predloženej dokumentácie z danej zákazky, nevyplýva žiadna skutočnosť, ktorá by objektívne odôvodňovala stanovenú minimálnu úroveň danej podmienky účasti vo vzťahu k celému obdobiu existencie predmetných účtov, a ktorá by odôvodňovala objektívnu potrebu verejného obstarávateľa stanoviť minimálnu úroveň tejto podmienky účasti tak veľmi prísne, excesívne a zjavne neprimerane. Úrad mal taktiež za to, že takto nastavená minimálna úroveň danej podmienky účasti od určitej úrovne už nenesie reálny rozlišovací dôkaz o finančnom a ekonomickom postavení záujemcu a jeho „finančnej a ekonomickej stabilite“ a jej zjavne neprimerané stanovenie má diskriminačný dopad na okruh záujemcov, ktorí by mohli predmet zákazky realizovať rovnako riadne ako záujemci ostatní.
9. Úrad mal za to, že táto podmienka účasti na preukázanie finančného a ekonomického postavenia je neprimeraná a neproporčná, a teda mohla odradiť potenciálnych záujemcov od účasti v predmetnom postupe zadávania zákazky. Úrad poukázal na to, že záujemca, ktorý poskytuje stavebné práce podobného alebo rovnakého charakteru už niekoľko rokov (napr. 20 rokov) a jeho účet bol v minulosti predmetom exekúcie alebo v nepovolenom debete (napr. pred 15 rokmi), avšak v poslednom období (napr. 10 rokov) jeho účet nebol predmetom

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

exekúcie a ani nebol v nepovolenom debete, bude pravdepodobne dostatočne finančne stabilný a schopný uskutočniť predmetné stavebné práce bez rizika týkajúceho sa prípadného neplnenia finančných záväzkov z jeho strany.

10. Úrad v súvislosti s vyššie uvedeným taktiež konštatoval, že existencia potenciálnych uchádzačov s dlhoročnou praxou, ktorých účet bol v minulosti predmetom exekúcie, resp. bol v nepovolenom debete, môže pri takto stanovenej podmienke účasti, keď kontrolovaný v rámci minimálnej požadovanej úrovne štandardov požadoval preukázať skutočnosť, že účet uchádzača nebol predmetom exekúcie alebo nebol v nepovolenom debete za celé obdobie existencie účtu, spôsobovať diskrimináciu takýchto uchádzačov a odrádzať ich od účasti v predmetnom postupe zadávania zákazky. U uchádzačov s dlhoročnou praxou, ktorých účet bol v minulosti predmetom exekúcie, resp. bol v nepovolenom debete (napr. pred 15 rokmi) je z hľadiska finančného a ekonomického postavenia vytvorený predpoklad pre riadne plnenie predmetu zákazky rovnaký ako by bol u uchádzačov, ktorí uskutočňujú stavebné práce podobného alebo rovnakého charakteru ako je predmet zákazky menší počet rokov (napr. 5 rokov, a počas ktorých ich účet nebol predmetom exekúcie, resp. nebol v nepovolenom debete).
11. Úrad v tejto súvislosti poukázal aj na rozhodnutie rady č. 12102-9000/2017 zo dňa 03. 08. 2017, v ktorom rada posudzovala obdobný prípad, kedy si kontrolovaný stanovil minimálnu požadovanú úroveň štandardov podmienky účasti podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní tak, že z nej vyplývalo, že bežný účet uchádzačov nemal byť predmetom exekúcie za celé obdobie existencie daného účtu. Rada úradu v danom prípade konštatovala, že kontrolovaný konal v rozpore s § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj rozpore s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
12. Na základe vyššie uvedeného mal úrad za preukázané, že kontrolovaný postupoval v rozpore s **§ 113 ods. 1 v nadväznosti na § 38 ods. 5 a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to princípom proporcionality a princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov**, keď stanovil neprimeranú, neproporčnú a diskriminačnú podmienku účasti týkajúcu sa finančného a ekonomického postavenia, pričom uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní **mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania**, nakoľko mohli odradiť potenciálnych záujemcov od účasti v danom verejnom obstarávaní.

Zistená skutočnosť č. 2:

13. Po preskúmaní ponúk uchádzačov úrad poukázal na skutočnosť, že uchádzač, ktorým bola skupina dodávateľov v zložení BBB a CCC (ďalej aj len ako „skupina dodávateľov“), vo svojej ponuke za účelom preukázania splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia predložil náhľad zo zoznamu hospodárskych subjektov za každého člena tejto skupiny dodávateľov. Zo zápisu v zozname hospodárskych subjektov vyplýva, že spoločnosť CCC uviedla ako štatutárny orgán iba jedného konateľa, a to XXX, za ktorého táto spoločnosť predložila za účelom zápisu v zozname hospodárskych subjektov aj výpis z registra trestov. Úrad konštatoval, že uvedenú informáciu má spoločnosť CCC uvedenú v zozname hospodárskych subjektov aj v čase vyhotovenia rozhodnutia úradu.
14. Úrad ďalej preskúmaním údajov uvedených v Obchodnom registri Slovenskej republiky zistil, že konateľom, a teda členom štatutárneho orgánu spoločnosti CCC je aj osoba XXX, ktorej vznik funkcie je datovaný ku dňu XXX.
15. Úrad ďalej poukázal na to, že v súvislosti s preukázaním splnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej skupina dodávateľov BBB a CCC predložila osvedčenie o vykonaní skúšky odbornej spôsobilosti pre výkon činnosti stavbyvedúci XXX č. XXX z XXX spolu so životopisom uvedenej osoby, z ktorého vyplýva, že táto osoba je zamestnancom Obce XXX a zároveň je samostatne zárobkovo činná osoba. Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

Úrad v tejto súvislosti uviedol, že z uvedených dokladov vyplýva, že daný stavbyvedúci nie je vlastná kapacita ani jedného z členov skupiny dodávateľov, resp. ide o kapacitu inej osoby.

16. Úrad taktiež poukázal na skutočnosť, že v predloženej ponuke sa nachádza aj ďalšie osvedčenie o vykonaní skúšky odbornej spôsobilosti pre výkon činnosti stavbyvedúci XXX č. XXX z XXX. Úrad mal za to, že z predloženého dokladu, ako ani zo žiadneho iného dokumentu nachádzajúceho sa v ponuke tejto skupiny dodávateľov nevyplýva skutočnosť, či uvedený stavbyvedúci XXX je vlastnou kapacitou niektorého z členov skupiny dodávateľov, resp. ide o kapacitu inej osoby.
17. Úrad uviedol, že v prípade, ak uchádzač využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti technické a odborné kapacity inej osoby podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, je tento uchádzač povinný preukázať, že táto osoba spĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia. V nadväznosti na uvedené úrad konštatoval, že doklady slúžiace na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia inej osoby (príp. JED) v ponuke tejto skupiny dodávateľov absentujú.
18. Úrad v tejto súvislosti poukázal na zápisnicu z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti zo dňa 06. 02. 2019, v ktorej komisia na vyhodnotenie ponúk uviedla, že nevyhlásila žiadneho uchádzača, pričom prílohu danej zápisnice tvorí tabuľka s vyhodnotením splnenia podmienok účasti uchádzačov. Z uvedenej prílohy zápisnice podľa úradu vyplýva, že komisia vyhodnotila uchádzača skupinu dodávateľov BBB a CCC ako spĺňajúcu podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.
19. Úrad zároveň poukázal na to, že komisia kontrolovaného v uvedenom dokumente v súvislosti s podmienkou účasti týkajúcou sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní konštatovala, že skupinu dodávateľov BBB a CCC v prípade úspešnosti ich ponuky po uskutočnení elektronickej aukcie vyzve na vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov slúžiacich na preukázanie splnenia podmienok účasti v súvislosti s doplnením pracovného postavenia stavbyvedúceho.
20. Úrad konštatoval, že z predložených dokladov uchádzača skupiny dodávateľov BBB a CCC v súvislosti so zápisom v zozname hospodárskych subjektov spoločnosti CCC nemožno posúdiť splnenie podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a že z dokladov predložených touto skupinou dodávateľov nie je možné posúdiť ani splnenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko z predložených dokladov vyplýva, že stavbyvedúci XXX nie je v pracovnoprávnom vzťahu s danou skupinou dodávateľov, a teda ide o kapacitu inej osoby podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a zároveň z predložených dokladov nevyplýva skutočnosť, či druhý uvádzaný stavbyvedúci XXX je vlastnou kapacitou niektorého z dvoch členov skupiny dodávateľov, resp. ide rovnako o kapacitu inej osoby podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, pričom však v ponuke tejto skupiny dodávateľov absentujú doklady preukazujúce osobné postavenie inej osoby podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
21. Úrad uviedol, že z predloženej dokumentácie síce vyplýva, že komisia kontrolovaného identifikovala uvedený nedostatok v súvislosti s preukázaním splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, avšak aj napriek uvedenému nepožiadala tohto uchádzača o vysvetlenie alebo doplnenie dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, pričom uviedla, že daný uchádzač bude vyzvaný na vysvetlenie až v prípade úspešnosti jeho ponuky. V nadväznosti na uvedené úrad uviedol, že zákon o verejnom obstarávaní umožňuje obdobný postup v rámci ustanovenia § 114 ods. 9 tohto zákona, avšak v danom verejnom obstarávaní kontrolovaný nestanovil, že bude uplatňovať tento postup ani v rámci výzvy na predkladanie ponúk, ako ani v súťažných podkladoch. Kontrolovaný bol

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

teda povinný úplne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti pred vyhodnotením ponúk na základe stanovených kritérií na vyhodnotenie ponúk (okrem uchádzačov, ktorí predložili vo svojich ponukách JED).

22. Vzhľadom na uvedené úrad konštatoval, že kontrolovaný **postupoval v rozpore s § 114 ods. 9, § 113 ods. 1 v spojení s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to princípom transparentnosti**, keď nevyhodnocoval splnenie podmienok účasti v súlade s ich znením, ktoré si stanovil vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch, a nepožiadala uchádzača skupinu dodávateľov BBB a CCC o doplnenie alebo vysvetlenie dokladov predložených týmto uchádzačom za účelom preukázania splnenia podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia **podľa § 32 ods. 1 písm. a)** zákona o verejnom obstarávaní, v súvislosti so zápisom v zozname hospodárskych subjektov spoločnosti CCC, a podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa **§ 34 ods. 1 písm. c)** zákona o verejnom obstarávaní, v súvislosti s preskúmaním, či daná skupina dodávateľov preukazuje túto podmienku vlastnými kapacitami alebo kapacitami inej osoby podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň kontrolovaný postupoval netransparentne tým, že pri vyhodnotení týchto podmienok účasti svojim konaním vniesol pochybnosti, neprehľadnosť a následnú netransparentnosť do daného procesu verejného obstarávania. Úrad konštatoval, že konanie kontrolovaného **mohlo mať vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania**, nakoľko nie je možné vylúčiť, že uchádzač skupina dodávateľov BBB a CCC by bola v danom verejnom obstarávaní po uskutočnení elektronickej aukcie vyhodnotená ako úspešný uchádzač.
23. Úrad nariadil kontrolovanému zrušiť použitý postup zadávania zákazky, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, nakoľko porušenia zákona o verejnom obstarávaní, ktoré úrad identifikoval a protiprávny stav, ktorý pri zadávaní predmetnej zákazky nastal, nie je možné v uvedenej fáze, keď je verejné obstarávanie pred uzavretím zmluvy, odstrániť iným spôsobom než zrušením použitého postupu zadávania predmetnej zákazky.

Odvolyvanie kontrolovaného

24. Kontrolovaný v úvode odvolania uvádza, že trvá na skutočnostiach uvedených v jeho vyjadrení zo dňa 04. 12. 2019, doručenom úradu na základe jeho opakovanej žiadosti adresovanej kontrolovanému v rámci výkonu dohľadu nad verejným obstarávaním z vlastného podnetu.
25. Rada v tejto súvislosti uvádza, že v administratívnom spise z konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy sa nachádza list č. 17/2019/00314 „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy – odpoveď“ zo dňa 19. 12. 2019 (ďalej len „vyjadrenie“). Rada má za to, že kontrolovaný, ktorý v odvolaní odkazuje na svoje vyjadrenie v liste zo dňa 04. 12. 2019, mal zrejme na mysli tento list, ktorý bol úradu doručený ako odpoveď na list úradu zo dňa 04. 12. 2019. V administratívnom spise z konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy sa totiž nenachádza žiadne vyjadrenie kontrolovaného zo dňa 04. 12. 2019. Vo vyjadrení zo dňa 19. 12. 2019 a v odvolaní kontrolovaný uvádza nasledovné:
26. Kontrolovaný poukazuje na to, že úrad začal konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy z vlastného podnetu, výsledkom ktorého bolo vydanie rozhodnutia, pričom cituje bod 65 rozhodnutia úradu, v zmysle ktorého *úrad v rámci zistenej skutočnosti č. 1 uvedenej v tomto rozhodnutí zistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní zo strany kontrolovaného, ktoré mohlo mať vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, pričom porušenia zákona o verejnom obstarávaní v rámci tejto zistenej skutočnosti sa kontrolovaný dopustil v rámci určenia podmienok účasti vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch. Úrad nariaďuje v zmysle § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom*

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

obstarávaní kontrolovanému zrušiť použitý postup zadávania zákazky, to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia, nakoľko porušenia zákona o verejnom obstarávaní, ktoré úrad identifikoval a protiprávny stav, ktorý pri zadávaní predmetnej zákazky nastal, nie je možné v uvedenej fáze, keď je verejné obstarávanie pred uzavretím zmluvy, odstrániť iným spôsobom než zrušením použitého postupu zadávania predmetnej zákazky.

27. V súvislosti so zistením č. 1 kontrolovaný poukazuje na body 30 až 46 rozhodnutia úradu, pričom uvádza, že v zmysle týchto bodov je porušením zákona o verejnom obstarávaní formulácia minimálnej požadovanej úrovne štandardov podmienky účasti určenej kontrolovaným podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne kontrolovaným určené časové obdobie „za obdobie existencie zriadeného účtu v banke“. Kontrolovaný k tomu uvádza, že toto obdobie nie je možné časovo vymedziť, čo podľa kontrolovaného nepriamo vyplýva aj z rozhodnutia úradu, keďže na zriadenie a udržiavanie účtu v banke hospodárskymi subjektmi, ktoré majú záujem sa zúčastniť verejného obstarávania, nemá vyhlasovateľ verejného obstarávania žiaden vplyv, z čoho podľa kontrolovaného vyplýva, že uvedené obdobie bude rôznorodé u každého takéhoto subjektu, preto je podľa názoru kontrolovaného rozhodujúca komplexná informácia týkajúca sa celého takéhoto obdobia.
28. Kontrolovaný ďalej poukazuje na formuláciu ustanovenia § 33 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, ktorá podľa kontrolovaného zohľadňuje taxatívne vymedzené časové obdobie aj vo vzťahu k začiatku činnosti hospodárskeho subjektu.
29. Kontrolovaný uvádza, že pri určovaní dotknutej podmienky účasti si bol vedomý aj vplyvu formulácie požiadavky na úroveň porovnateľnosti jej možného plnenia potenciálnymi záujemcami, resp. uchádzačmi v závislosti od dostupnosti požadovaného potvrdenia banky v nadväznosti na vznik alebo začatie prevádzkovania činnosti a aj z toho dôvodu pristúpil k určeniu dotknutej podmienky účasti v uvedenom rozsahu.
30. Kontrolovaný ďalej uvádza, že úrad v rozhodnutí vychádza z riadne nepreukázaných fabulácií, pričom poukazuje na modelovú situáciu uvedenú v rozhodnutí úradu (body 9 a 10 tohto rozhodnutia). Podľa názoru kontrolovaného je príklad uvádzaný úradom irelevantný vo vzťahu k časovému hľadisku, pretože je použiteľný aj pre presne opačnú argumentáciu týkajúcu sa krátkeho časového obdobia (príklad úradu sa týka obdobia 20, 10 rokov, pričom podľa kontrolovaného je aplikovateľný aj napr. na časové obdobie 2, 1 rok), preto nemá výpovednú hodnotu vo vzťahu k účelu dotknutej podmienky, t. j. preukázanie finančnej stability potenciálneho záujemcu. Kontrolovaný v tejto súvislosti uvádza, že úrad ani príkladom neuviedol postup určenia primeraného časového obdobia k predmetnej podmienke účasti.
31. V súvislosti s rozhodnutím rady (bod 11 tohto rozhodnutia), na ktorý úrad podporne poukázal, kontrolovaný uvádza, že podľa informácií uvedených na internetovom sídle úradu toto rozhodnutie nebolo predmetom preskúmania súdom, na základe čoho má kontrolovaný za to, že neexistuje precedenty judikát potvrdzujúci správnosť úvah a záverov uvedených v predmetnom rozhodnutí.
32. Kontrolovaný má za to, že zákonodarca formuloval predmetnú fakultatívnu možnosť preukázania splnenia podmienky účasti na demonštratívnom základe s ohľadom na jej sledovaný účel, ktorým je eliminácia takých hospodársky subjektov vo verejnom obstarávaní, u ktorých existuje, s ohľadom na historické skúsenosti, zvýšené riziko nekorektných finančných vzťahov, ktoré indikuje i prítomnosť nekorektných vzťahov voči bankovej inštitúcii v minulosti, a ktoré môže spôsobiť nekorektnosť vzťahov napr. k subdodávateľom s následkom ohrozenia plnenia predmetu zákazky. Kontrolovaný uvádza, že v podstate reálne nie je možné objektívne určiť primerané časové obdobie, za ktoré sa má požiadavka na preukázanie splnenia dotknutej podmienky účasti preukazovať. Podľa názoru kontrolovaného, ak by takáto

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

primeranosť existovala, zákonodarca by jednoznačne vymedzil primerané obdobie. Kontrolovaný uvádza, že zo všeobecného odôvodnenia úradu mu nie je zrozumiteľné, na základe ktorých konkrétnych skutočností mal určiť primerané časové obdobie, za ktoré sa má preukazovať neexistencia nekorektných finančných vzťahov hospodárskych subjektov. Kontrolovaný zároveň poukazuje na skutočnosť, že uvedené nevyplýva ani z dôvodovej správy k zákonu o verejnom obstarávaní.

33. Kontrolovaný ďalej uvádza, že potenciálni uchádzači mali možnosť preukazovať splnenie predmetnej podmienky účasti prostredníctvom ekvivalentného dokladu, aj s možnosťou využitia tretích osôb, za predpokladu, že dotknutý uchádzač predloží písomný zmluvný záväzok, z ktorého vyplýva, že pri plnení zmluvy bude môcť reálne disponovať zdrojmi tejto osoby. Týmto bol podľa kontrolovaného poskytnutý dostatočný priestor pre alternatívne preukázanie splnenia dotknutej podmienky účasti a nemohlo dôjsť k úradom identifikovanému porušeniu zákona na základe údajnej, možnej diskriminácie takých uchádzačov, ktorí v minulosti mali problémy s finančnou disciplínou.
34. Kontrolovaný uvádza, že jeho motívom bolo predísť takej situácii, pričom zároveň poukazuje na medializované prípady, kedy úspešný uchádzača nie je schopný zrealizovať predmet zákazky bez nutnosti dodatkov k obstaraným zmluvným vzťahom. Kontrolovaný uviedol, že napriek existencii „účelového“ postupu takýchto subjektov (napr. zrušenie dotknutého účtu v banke pred predložením ponuky do verejného obstarávania) je takto určená podmienka účasti spôsobilá čiastočne eliminovať prípadný neseriózný postup hospodárskych subjektov, a to aj vzhľadom na existenciu úverového registra a spôsobu uvádzania záznamov v ňom, ktoré sú za úhradu sprístupňované žiadateľom a na zaužívané postupy bankových inštitúcií.
35. Kontrolovaný má za to, že úrad voči nemu postupuje účelovo, keď dohľad nad verejným obstarávaním začal z vlastného podnetu, a vzhľadom aj na skutočnosť, že úrad podal na kontrolovaného trestné oznámenie za údajnú manipuláciu v predchádzajúcom, zrušenom verejnom obstarávaní. Toto tvrdenie o účelovom konaní úradu podľa kontrolovaného potvrdzuje aj skutočnosť, že úrad ho opakovane a podľa kontrolovaného neodôvodnene vyzýval na vyjadrenia sa k zisteným skutočnostiam, pričom aj prerušil konanie o preskúmaní úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy na základe údajného nedoručenia kompletnej dokumentácie.
36. Kontrolovaný sa ďalej v odvolaní vyjadruje k rozhodnutiu úradu č. 6744-6000/2019 zo dňa 26. 06. 2019, vydaného v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok proti vylúčeniu v predmetnom verejnom obstarávaní (bod 43 tohto rozhodnutia). Kontrolovaný uvádza, že úrad vo vyššie uvedenom rozhodnutí neidentifikoval porušenie zákona, ktoré je predmetom tohto odvolacieho konania a neuviedol ho v uvedenom rozhodnutí v súlade s § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní.
37. Kontrolovaný ďalej uvádza, že v rozhodnutí úradu, ako ani v rozhodnutí rady vo vyššie uvedenom konaní na základe námietok nie je uvedené, ako má odvolateľ postupovať, ak úrad svojim rozhodnutím znemožní pokračovať vo verejnom obstarávaní tak, aby dodržal zákon o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný má za to, že uvedené rozhodnutia by nemali byť založené na nepreukázaných, nedostatočne odôvodnených domnienkach, neodôvodnených predpokladoch a účelovej fabulácii možných situácií týkajúcich sa spôsobu správania záujemcov vo verejnom obstarávaní, ktorí navyše majú možnosť v súlade so zákonom alternatívne preukazovať splnenie dotknutej podmienky účasti spôsobilým hospodárskym subjektom, u ktorého existuje významný predpoklad, že obdobne ako banka, si overí postavenie záujemcu, ktorý ho požiada o poskytnutie zdrojov, a to najmä s ohľadom na skutočnosť, že bude spoluzodpovedný za plnenie zmluvy ako výsledku verejného obstarávania.

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

38. Kontrolovaný ďalej uvádza, že pri rozhodovacej činnosti orgánu štátnej správy by mal byť zohľadnený aj princíp proporcionality, pri ktorom by malo byť objektivizované individuálne právo zúčastniť sa verejného obstarávania pred celospoločenským právom na ochranu verejných prostriedkov tvorených občanmi štátu.
39. Kontrolovaný taktiež uvádza, že čo sa týka usmernenia úradu v rozhodnutí týkajúceho sa odporúčania ako má kontrolovaný postupovať v druhovo rovnakej alebo obdobnej veci má kontrolovaný za to, že nie je v súlade s právnym poriadkom Slovenskej republiky usmerniť kontrolovaného odkazom na dodržiavanie zákona o verejnom obstarávaní bez uvedenia presného návodu ako má postupovať v prípadoch neupravených, alebo nejednoznačne upravených zákonom o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný k uvedenému dodáva, že podľa jeho názoru úrad nevychádzal pri posudzovaní dotknutej podmienky účasti z jej účelu sledovaného zákonodarcom.
40. K zistenej skutočnosti č. 2 kontrolovaný uviedol, že toto zistenie odstráni autoremedúrou v kontrolovanom postupe verejného obstarávania.
41. Kontrolovaný v závere odvolania navrhuje, aby rada zmenila rozhodnutie úradu tak, že kontrolovaný neporušil zákon o verejnom obstarávaní, a teda nebolo identifikované také porušenie, ktoré by malo, resp. mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

Zistenia rady

42. Po preskúmaní dokumentácie kontrolovaného k predmetnému verejnému obstarávaniu a administratívneho spisu z konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy rada zistila nasledovné skutočnosti:
43. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 353 001,56 eur bez DPH ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Daná zákazka má byť financovaná z fondov Európskej únie, operačného programu Kvalita životného prostredia. Kontrolovaného požiadalo o poskytnutie súťažných podkladov sedemnást' záujemcov a v lehote na predkladanie ponúk predložili ponuku šiesti uchádzači. V predmetnom verejnom obstarávaní v lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 04. 02. 2019 do 10:00 hod. predložili ponuku šiesti uchádzači. Kontrolovaný dňa 20. 03. 2019 vylúčil uchádzača AAA podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní. Uchádzač AAA následne dňa 29. 03. 2019 podal námietky smerujúce proti vylúčeniu z verejného obstarávania podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad dňa 26. 06. 2019 v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok vydal rozhodnutie č. 6744-6000/2019 podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ktorým nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav. Vyššie uvedené rozhodnutie úradu bolo následne predmetom preskúmania rozhodnutia mimo odvolacieho konania podľa § 179 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní radou. Rada v konaní o preskúmanie rozhodnutia mimo odvolacieho konania dňa 23. 10. 2019 vydala rozhodnutie č. 12056-9000/2019 podľa § 179 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým zmenila rozhodnutie úradu č. 6744-6000/2019 zo dňa 26. 06. 2019. Vylúčenie uchádzača AAA bolo podľa predloženej dokumentácie posledným procesným úkonom vykonaným zo strany kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní a taktiež posledným úkonom kontrolovaného, ktorý bol predmetom konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy. Z predloženej dokumentácie vyplýva, že kontrolovaný t. č. neuzavrel zmluvu s úspešným uchádzačom.
44. V bode III.1.2) Ekonomické a finančné postavenie výzvy na predpokladanie ponúk sa uvádza nasledovné, cit.: „(...) *Minimálna požadovaná úroveň štandardov: Vyjadrenie banky alebo pobočky zahraničnej banky o schopnosti uchádzača plniť svoje finančné záväzky. Vyjadrenie uchádzač predkladá zo všetkých bánk, kde má vedené účty, s čestným vyhlásením, v ktorom*

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

uvedie, že v iných bankových inštitúciách nemá vedené účty. Vyjadrenie banky musí byť predložené ako originál alebo úradne osvedčená fotokópia a nesmie byť staršie ako tri mesiace ku dňu uplynutia lehoty na predkladanie ponúk. V predmetnom vyjadrení banka potvrdí, že uchádzač nie je a nebol v nepovolenom debete, v prípade splácania úveru dodržiava splátkový kalendár, jeho účet nie je a nebol predmetom exekúcie za obdobie existencie zriadeného účtu v banke. Zdôvodnenie podmienok účasti podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní: Vyjadrenie banky má byť pre verejného obstarávateľa zárukou solventnosti a finančnej stability uchádzača počas plnenia predmetu zákazky. (...)

45. V zápisnici z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti zo dňa 06. 02. 2019, sa o. i. uvádza, cit.:

„b) Zoznam vylúčených uchádzačov a dôvod ich vylúčenia:

Komisia nevyhlásila ani jedného uchádzača.

Uchádzači 1, 3, 4 a 5 budú v prípade úspešného umiestnenia vyzvaný na doplnenie dokladov podľa § 40 ods. 4. Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti tab. tvorí prílohu zápisnice.“

46. V tabuľke, ktorá tvorí prílohu zápisnice z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti zo dňa 06. 02. 2019, sa v časti vyhodnotenia splnenia podmienky podľa § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní „údaje o technikoch alebo technických orgánoch, tých, ktorí sú zodpovední za kontrolu kvality“ pri uchádzačovi č. 3 BBB a CCC uvádza nasledovné:

Splnil Doplniť prac. Prac. postavenie st.

47. V predloženej dokumentácii sa nenachádza žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie predloženej ponuky uchádzača skupina dodávateľov BBB a CCC.

Právny rámec

48. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.

49. 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.

50. Podľa § 32 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia:

a) nebol on, ani jeho štatutárny orgán, ani člen štatutárneho orgánu, ani člen dozorného orgánu, ani prokurista právoplatne odsúdený za trestný čin korupcie, trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločností, trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti, trestný čin založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny, trestný čin založenia, zosnovania alebo podporovania teroristickej skupiny, trestný čin terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme, trestný čin obchodovania s ľuďmi, trestný čin, ktorého skutková podstata súvisí s podnikaním alebo trestný čin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe.

51. Podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní finančné a ekonomické postavenie sa preukazuje spravidla predložením vyjadrenia banky alebo pobočky zahraničnej banky.

52. Podľa § 34 ods. 1 písm. c) 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:

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

- c) údajmi o technikoch alebo technických orgánoch, najmä tých, ktorí sú zodpovední za kontrolu kvality bez ohľadu na to, v akom zmluvnom vzťahu sú k uchádzačovi alebo záujemcovi; ak ide o zákazku na stavebné práce, tých, na ktorých sa môže uchádzač alebo záujemca obrátiť so žiadosťou o vykonanie týchto prác.

53. Podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využiť technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah. V takomto prípade musí uchádzač alebo záujemca verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy alebo koncesnej zmluvy bude skutočne používať kapacity osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Skutočnosť podľa druhej vety preukazuje záujemca alebo uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť. Z písomnej zmluvy musí vyplývať záväzok osoby, že poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce, alebo poskytovať službu preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté. Ak ide o požiadavku súvisiacu so vzdelaním, odbornou kvalifikáciou alebo relevantnými odbornými skúsenosťami najmä podľa odseku 1 písm. g), uchádzač alebo záujemca môže využiť kapacity inej osoby len, ak táto bude reálne vykonávať stavebné práce alebo služby, na ktoré sa kapacity vyžadujú.
54. Podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo záujemca doručí vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov do
- a) dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov,
 - b) piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje inak, ako podľa písmena a).

55. Podľa § 113 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní podlimitných zákaziek bez využitia elektronického trhoviska verejný obstarávateľ postupuje podľa prvej časti a druhej časti prvej hlavy, ak nie je v § 113 až 116 ustanovené inak; nepoužije sa § 26, § 27, § 28 ods. 2 až 4, § 29, § 30 ods. 5 až 22, § 31, § 45, § 49 ods. 5, § 52 ods. 1 až 4 a § 62; § 52 ods. 5 a 6 sa použijú primerane.

56. Podľa § 114 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti v súlade s výzvou na predkladanie ponúk. Ak sú podmienky účasti uvedené aj v súťažných podkladoch, nesmú byť v rozpore s výzvou na predkladanie ponúk. Verejný obstarávateľ môže rozhodnúť, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti sa uskutoční po vyhodnotení ponúk.

Právne posúdenie odvolania radou

57. Rada v úvode právneho posúdenia uvádza, že výzva na predkladanie ponúk k predmetnému verejnému obstarávaniu bola zverejnená vo Vestníku verejného obstarávania dňa 31. 12. 2018.

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

58. V tejto súvislosti rada uvádza, že dňa 01. 01. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon o verejnom obstarávaní a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
59. Podľa § 187e ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 31. decembra 2018, sa dokončia podľa predpisov účinných do 31. decembra 2018; to neplatí, ak ide o uplatňovanie odkladných lehôt pre uzavretie zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy podľa § 56 a pre povinnosť podať podnet podľa § 169 ods. 2.
60. Podľa § 187e ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní v konaní začatom po 31. decembri 2018, ktoré sa vzťahuje na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 až 3, sa postupuje podľa predpisov účinných do 31. decembra 2018; to neplatí pre konanie na základe podnetu podľa § 169 ods. 2, pre zníženie pokuty podľa § 173 ods. 14, § 175 ods. 4 tretej vety a pre vydanie rozhodnutia podľa § 175 ods. 4 druhej vety.
61. V súvislosti s vyššie uvedenými ustanoveniami rada v predmetnom odvolacom konaní postupuje podľa predpisov účinných do 31. 12. 2018, t. j. podľa zákona o verejnom obstarávaní účinného do 31. 12. 2018.
62. Ako už bolo uvedené, úrad svojim rozhodnutím nariadil kontrolovanému zrušiť použitý postup zadávania zákazky, z dôvodu, že kontrolovaný stanovil podmienku účasti podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v rozpore s týmto zákonom, pričom uvedené porušenie nie je možné, v tejto fáze verejného obstarávania (po predložení ponúk), odstrániť iným spôsobom než zrušením použitého postupu zadávania predmetnej zákazky. Proti rozhodnutiu úradu podal kontrolovaný odvolanie.
63. Pokiaľ ide o procesné náležitosti podaného odvolania, rada konštatuje, že odvolanie bolo podané oprávnenou osobou a v lehote podľa § 177 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pričom s podaním odvolania bola zložená kaucia, ktorá bola pripísaná na účet úradu v lehote podľa § 177 ods. 7 tohto zákona a vo výške podľa § 177 ods. 8 tohto zákona. Podané odvolanie zároveň obsahuje všetky náležitosti podľa § 177 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
64. Rada na základe § 177 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní preskúmala napadnuté rozhodnutie úradu v celom rozsahu, pričom uvádza nasledovné:
65. Pre odstránenie pochybností týkajúcich sa postupu úradu voči kontrolovanému, v úvode právneho posúdenia rada považuje za vhodné sa vyjadriť k tvrdeniam kontrolovaného, týkajúcim sa údajne účelového postupu úradu (body 35 a 36 tohto rozhodnutia) voči nemu. Rada v tejto súvislosti uvádza, že úrad, ktorý v zmysle § 167 zákona o verejnom obstarávaní vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, je v zmysle § 169 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, oprávnený začať konanie o preskúmanie úkonov aj z vlastného podnetu.
66. V súvislosti s tvrdením kontrolovaného, že úrad v rozhodnutí č. 6744-6000/2019 zo dňa 26. 06. 2019 vydanom v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného na základe námietok neidentifikoval porušenia, ktoré boli identifikované v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy, rada uvádza, že podľa § 175 ods. 7 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní úrad je viazaný obsahom podaných námietok a v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok preskúmava postup kontrolovaného len v rozsahu namietaných skutočností; to neplatí, ak ide o námietky podané orgánom štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Z uvedeného vyplýva, že predmet konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok [pokiaľ nejde o námietky podané orgánom štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní] je viazaný na obsah námietok,

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

to znamená, že úrad sa v rozhodnutí, ktoré je výsledkom konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, môže vysporiadať iba so skutočnosťami, ktoré tvoria obsah námietok. Rada pre odstránenie pochybností o správnosti postupu úradu uvádza, že v predmetnom prípade námietky proti postupu kontrolovaného podal uchádzač, ktorý nimi namietal proti svojmu vylúčeniu z verejného obstarávania (uchádzač bol vylúčený z dôvodu, že ním predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy podľa kontrolovaného dostatočne neodôvodňovali nízku úroveň cien alebo nákladov). Ak teda úrad v konaní o námietkach uchádzača smerujúcich proti jeho vylúčeniu identifikoval aj iné ako uchádzačom namietané porušenia zákona, v zmysle vyššie spomínaného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní úrad nebol oprávnený o týchto porušeníach zákona zistených nad rámec namietaných skutočností rozhodnúť v konaní o námietkach uchádzača, bol však oprávnený začať konanie o preskúmanie úkonov z vlastného podnetu, v rámci ktorého v zmysle zákona preskúmava celý postup zadávania zákazky, čo aj úrad urobil. Na základe uvedeného má rada za to, že úrad nepostupoval v rozpore s citovaným ustanovením zákona o verejnom obstarávaní.

67. K ďalším skutočnostiam, týkajúcim sa konania o preskúmanie kontrolovaného na základe námietok, na ktoré kontrolovaný poukázal v odvolaní, rada uvádza, že tieto skutočnosti boli predmetom konania pred úradom a v súčasnosti sú predmetom súdneho preskúmania. Rada v tomto konaní o odvolaní proti rozhodnutiu č. 13185-6000/2019-OD/6 zo dňa 13. 01. 2020 nie je príslušná vyjadrovať sa, resp. ďalej posudzovať skutočnosti z iného, v konaní pred úradom už ukončeného konania.

68. **Úlohou rady v predmetnom odvolacom konaní bolo preto posúdiť, či**

- a) bola v predmetnom prípade podmienka účasti týkajúca sa finančného a ekonomického postavenia podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorej mali uchádzači predložiť vyjadrenie banky alebo pobočky zahraničnej banky, ktoré muselo o. i. obsahovať informáciu o tom, že uchádzač nie je a nebol v nepovolenom debete a že uchádzačov účet nebol predmetom exekúcie za obdobie existencie zriadeného účtu v banke, stanovená v súlade s § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a § 10 ods. 2 tohto zákona (zistenie č. 1),
- b) v prípade uchádzača skupiny dodávateľov kontrolovaný vyhodnocoval splnenie podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a splnenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a v súlade so súťažnými podkladmi (zistenie č. 2).

K zisteniu č. 1:

69. Rada v prvom rade poukazuje na znenie podmienky účasti podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní tak, ako si ju stanovil kontrolovaný vo výzve na predkladanie ponúk, ako aj v súťažných podkladoch, cit.:

„Minimálna požadovaná úroveň štandardov: Vyjadrenie banky alebo pobočky zahraničnej banky o schopnosti uchádzača plniť svoje finančné záväzky. Vyjadrenie uchádzač predkladá zo všetkých bánk, kde má vedené účty, s čestným vyhlásením, v ktorom uvedie, že v iných bankových inštitúciách nemá vedené účty. Vyjadrenie banky musí byť predložené ako originál alebo úradne osvedčená fotokópia a nesmie byť staršie ako tri mesiace ku dňu uplynutia lehoty na predkladanie ponúk. V predmetnom vyjadrení banka potvrdí, že uchádzač nie je a nebol v nepovolenom debete, v prípade splácania úveru dodržiava splátkový kalendár, jeho účet nie je a nebol predmetom exekúcie za obdobie existencie zriadeného účtu v banke. Zdôvodnenie podmienok účasti podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní: Vyjadrenie banky má byť

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

pre verejného obstarávateľa zárukou solventnosti a finančnej stability uchádzača počas plnenia predmetu zákazky.“

70. Z uvedeného vyplýva, že na preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti bol každý uchádzač povinný predložiť vyjadrenie banky alebo pobočky zahraničnej banky, ktoré muselo obsahovať informáciu o tom, že uchádzač nie je a nebol v nepovolenom debete, v prípade splácania úveru dodržiava splátkový kalendár, jeho účet nie je a nebol predmetom exekúcie, a to za celé obdobie existencie zriadeného účtu v banke.
71. Zároveň z predmetnej podmienky účasti vyplýva, že v prípade, ak má uchádzač zriadené viaceré účty vo viacerých bankách, na splnenie podmienky účasti musí predložiť vyjadrenia zo všetkých týchto bánk o tom, že nie je a nebol v nepovolenom debete, v prípade splácania úveru dodržiava splátkový kalendár, jeho účet nie je a nebol predmetom exekúcie, a to za celé obdobie existencie zriadeného účtu v banke.
72. Zároveň platí, že splnenie predmetnej podmienky účasti mohol preukázať len taký uchádzač, ktorý za celú existenciu zriadeného účtu, resp. za celú existenciu všetkých zriadených účtov, nie je a nikdy nebol v nepovolenom debete, v prípade splácania úveru dodržiava splátkový kalendár, jeho účet nie je a nebol predmetom exekúcie, a to bez ohľadu na dĺžku trvania existencie účtu/účtov zriadeného/zriadených v banke/bankách.
73. Nakoľko obdobie (trvanie) existencie účtu, ako aj počet účtov každého uchádzača, je individuálne, a teda s pravdepodobnosťou hraničiacou s istotou pre každého potenciálneho uchádzača odlišné (čo nespochybňuje ani kontrolovaný; bod 27 tohto rozhodnutia), pri splnení predmetnej podmienky účasti bol každý uchádzač povinný preukázať splnenie podmienky účasti v odlišnom rozsahu, čo do doby trvania, aj čo do počtu. Pri aplikácii predmetnej podmienky účasti mohlo teda dôjsť k rôznym situáciám, kedy jednému uchádzačovi stačilo predložiť vyjadrenie banky s vyššie uvedeným obsahom za pol roka existencie účtu, inému za tri roky existencie účtu, avšak ďalší boli pre splnenie podmienky účasti povinní predložiť vyjadrenie banky potvrdzujúce požadované skutočnosti za obdobie piatich či desiatich rokov existencie účtu. Nemožno vylúčiť, že medzi potenciálnymi uchádzačmi boli aj uchádzači, ktorí by na preukázanie splnenia podmienok účasti boli povinní predložiť vyjadrenie banky za ešte dlhšie obdobie.
74. Rada v tejto súvislosti uvádza, že ustanovenie § 33 zákona o verejnom obstarávaní je síce dispozitívnej povahy, avšak aj pri dispozitívnych ustanoveniach zákona o verejnom obstarávaní musia byť podmienky účasti určené v súlade so základnými princípmi podľa § 10 ods. 2 tohto zákona a v súlade s § 38 ods. 5 tohto zákona (rozsah požiadaviek na preukázanie požadovaných podmienok účasti musí byť v záujme dodržiavania princípov vo verejnom obstarávaní primeraný a musí súvisieť s predmetom zákazky). Podstatná je v tomto prípade skutočnosť, aby stanovené podmienky účasti svojím rozsahom a charakterom mali priamu súvislosť s predmetom zákazky, a aby **objektívne vyjadrovali odôvodniteľné požiadavky na spôsobilosť záujemcov k ich plneniu.**
75. Pri nastavení podmienky účasti podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vyššie uvedeným spôsobom podmienku účasti v čase predkladania ponúk **nemusel byť schopný splniť aj solventný, finančne stabilný a v danom čase renomovaný uchádzač.** Pre nesplnenie podmienky postačovalo čo i len čiastkové nesplnenie podmienky účasti, teda nepreukázanie akejkoľvek z menovaných skutočností (debet, splátkový kalendár, exekúcia). Pre nesplnenie predmetnej podmienky účasti teda postačovala napr. aj taká skutočnosť, že uchádzač bol v nepovolenom debete, a to bez ohľadu na to, v akej výške bol tento nepovolený debet, ako dlho bol účet uchádzača v nepovolenom debete, a v akom čase sa účet uchádzača nachádzal v nepovolenom debete.

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

76. Podľa rady je takto stanovená podmienka účasti, vzťahujúca sa na celé obdobie existencie účtu **diskriminačná voči tým potenciálnym uchádzačom, ktorí boli istý čas v nepovolenom debete alebo ich účet bol predmetom exekúcie, avšak ich situácia sa zmenila a v súčasnosti (hoci aj dlhšiu dobu) predstavujú záruku solventnosti a finančnej stability** tak, ako to vyžaduje kontrolovaný a rovnako by boli schopní zodpovedne plniť predmet zákazky. Podľa rady takto nastavená minimálna úroveň podmienky účasti je **neprimerane prísna** a zároveň ani nereflektuje, resp. **nezaručuje selekciu spoľahlivých a finančne stabilných uchádzačov**.
77. K tvrdeniu kontrolovaného, že prakticky ani nie je možné objektívne stanoviť primerané časové obdobie, za ktoré sa má požiadať na preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti preukazovať, ako aj k tvrdeniu kontrolovaného, že ak by takáto primeranosť existovala, zákonodarca by jednoznačne vymedzil primerané obdobie, rada v prvom rade uvádza, že v predmetnom prípade kontrolovaný časové obdobie, za ktoré malo byť predkladané vyjadrenie banky, žiadnym spôsobom neohraničil. V druhom rade je potrebné uviesť, že stanovenie primeraného časového obdobia je v kompetencii kontrolovaného, ktorý je však pri stanovení primeraného časového obdobia povinný zohľadniť viaceré, pre daný prípad podstatné, okolnosti, ktoré sú individuálne pre každé jedno verejné obstarávanie s ohľadom na zložitosť predmetu zákazky, hodnotu zákazky, možnosti trhu a ďalšie iné okolnosti, ktorých výpočet nie je možné vopred zadefinovať či stanoviť. Stanovenie primeraného časového obdobia musí vychádzať z objektívnych dôvodov a úvah kontrolovaného, ktoré si má byť schopný v prípade potreby obhájiť, resp. zdôvodniť.
78. V súvislosti s primeranosťou predmetnej podmienky účasti rada preskúmala odôvodnenie primeranosti podmienky účasti uvedené vo výzve na preskúmanie ponúk, v súťažných podkladoch, vyjadreniach kontrolovaného v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy, ako aj argumentáciu kontrolovaného uvedenú v odvolaní. Rada má za to, že z uvedených dokumentov a vyjadrení kontrolovaného **nevyplyva žiadna osobitná skutočnosť alebo okolnosť, ktorá by v danom prípade objektívne odôvodňovala minimálnu úroveň danej podmienky účasti** tak, ako ju stanovil kontrolovaný.
79. Rada v tejto súvislosti poukazuje na rozhodnutie rady č. 12102-9000/2017 zo dňa 03. 08. 2017, v ktorom posudzovala obdobnú úpravu podmienky účasti podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. V uvedenom prípade verejný obstarávateľ stanovil predmetnú podmienku účasti nasledovne, cit.:

„Uchádzač preukáže splnenie finančného a ekonomického postavenia predložením vyjadrenia banky alebo pobočky zahraničnej banky.

Odôvodnenie primeranosti podmienky v zmysle § 38 ods. 5 potvrdením banky/bánk, ktorej/ktorých je záujemca klientom, o schopnosti plniť finančné záväzky, ktoré musí obsahovať nasledujúce informácie o tom, že:

- *v prípade splácania úveru dodržiava splátkový kalendár*
- *jeho bežný účet nebol predmetom exekúcie (...).*“

80. Rada posúdila predmetnú podmienku účasti nasledovne, cit.:

„K predmetnému rada uvádza, že kontrolovaný v predmetnej podmienke účasti nevymedzil obdobie, za ktoré mali uchádzači predmetnú skutočnosť preukázať potvrdením banky, resp. bánk. Zo znenia podmienky účasti však vyplyva, že uchádzači mali deklarovat skutočnosť, že ich bežný účet nebol predmetom exekúcie, tzn. nikdy v minulosti za celé obdobie existencie toho ktorého účtu.

V tejto súvislosti rada konštatuje, že z § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní (bod 38 tohto rozhodnutia) vyplýva, že podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ určí na preukázanie finančného a ekonomického postavenia, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom
Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

zákazky. Zároveň z § 10 ods. 2 tohto zákona (bod 35 tohto rozhodnutia) vyplýva, že verejný obstarávateľ musí pri stanovovaní podmienok účasti postupovať tak, aby stanovenými podmienkami nezvýhodnil len určitých záujemcov, prípadne aby svojimi požiadavkami neodradil potencionálnych záujemcov, ale aby zabezpečil čo najširšiu hospodársku súťaž.

Rada na tomto mieste súhlasí s konštatovaním úradu, že stanovené podmienky účasti svojim rozsahom a charakterom musia mať priamu súvislosť s predmetom zákazky a musia objektívne vyjadrovať odôvodniteľné požiadavky na spôsobilosť záujemcov k jeho plneniu. Verejný obstarávateľ pritom môže vymedziť minimálnu úroveň podmienok účasti iba takým spôsobom, aby bola primeraná a zodpovedala druhu, rozsahu, zložitosti a charakteru (povahe) konkrétneho predmetu zákazky. Verejný obstarávateľ má prostredníctvom minimálnej úrovne podmienok účasti totiž overiť spôsobilosť záujemcu splniť zákazku, nie vytvárať neodôvodnené prekážky pre účasť záujemcov vo verejnom obstarávaní. Stanovením neprímeraných podmienok účasti sa verejný obstarávateľ môže dopustiť konania, prostredníctvom ktorého obmedzí okruh potencionálnych záujemcov a znemožní im účasť vo verejnom obstarávaní. Za formu neprípustnej diskriminácie (skrytej) je pritom potrebné považovať i taký postup verejného obstarávateľa, ktorým verejný obstarávateľ znemožní niektorým potencionálnym záujemcom uchádzať sa o zákazku nastavením takej minimálnej úrovne podmienky účasti, ktorá je zjavne neprímeraná k predmetu zákazky, pričom je zrejmé, že títo potencionálni záujemcovia by inak boli objektívne spôsobilí k plneniu predmetu zákazky. (...)

V nadväznosti na uvedené má rada za to, že kontrolovaný stanovil minimálnu úroveň štandardov danej podmienky účasti zjavne neprímerane, pričom takáto podmienka účasti má zároveň nežiadúci diskriminačný dopad na okruh potencionálnych záujemcov (s dlhoročnou praxou, avšak ktorých účet bol v minulosti predmetom exekúcie, hoci už nie je), ktorí by zrejme boli spôsobilí predmet zákazky realizovať rovnako riadne ako ostatní záujemcovia (ktorí uskutočňujú stavebné práce podobného alebo rovnakého charakteru, ako je predmet zákazky, menší počet rokov, počas ktorých ich účet nebol predmetom exekúcie).“

81. Rada v tejto súvislosti uvádza, že ide o obdobne stanovenú podmienku účasti podľa § 33 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, iba s tým rozdielom, že v aktuálne posudzovanom prípade požiadavku na predloženie vyjadrenia za celé obdobie existencie účtu kontrolovaný vyjadril výslovne, teda nejde len o skutočnosť vyplývajúcu zo znenia podmienky. Rada má za to, že rozhodnutie rady č. 12102-9000/2017 zo dňa 03. 08. 2017, resp. úvahy a závery v ňom uvedené, sú preto plne aplikovateľné aj na aktuálne posudzovaný prípad.
82. Rada preto konštatuje, že podmienka účasti podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní spôsobom, akým ju stanovil kontrolovaný v predmetnom prípade, vzhľadom na predmet a náročnosť zákazky nie je dôvodná. Uvedená **podmienka účasti je stanovená neprímeraným spôsobom**, a takisto vzhľadom na spôsob preukazovania (každý uchádzač musel preukázať splnenie podmienky účasti za odlišné obdobie) **nesie prvky nerovnakého zaobchádzania**. Rada má zároveň za to, že takto stanovená podmienka nezabezpečuje stanovený účel, nakoľko **nemá za následok objektívnu selekciu uchádzačov** na tých „solventných a finančne stabilných“ a na uchádzačov „nesolventných a finančne nestabilných“ (body 73, 75 a 76 tohto rozhodnutia), a teda ju **nemožno považovať za vhodné deliace kritérium**, akési „sito“, ktorým má prejsť len overený, solventný a finančne stabilný hospodársky subjekt. **Splnenie či nesplnenie predmetnej podmienky účasti nemusí vypovedať o aktuálnej ekonomickej situácii toho ktorého hospodárskeho subjektu pôsobiaceho na relevantnom trhu**, pričom práve táto skutočnosť by mohla, resp. mala byť na účely toho ktorého verejného obstarávania zo strany verejného obstarávateľa overovaná, **čo má za následok neopodstatnené zúženie hospodárskej súťaže**.

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

83. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti sa rada v plnom rozsahu stotožňuje s právnym posúdením úradu, podľa ktorého **kontrolovaný postupoval v rozpore s § 113 ods. 1 v nadväznosti na § 38 ods. 5 a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to princípom proporcionality a princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov.**
84. V závere rada poukazuje na samotným kontrolovaným spochybňovanú funkciu stanovenej podmienky účasti, keď hovorí o jej prevenčnom charaktere, pričom nevylučuje ani také správanie hospodárskych subjektov, ktorí sú podľa kontrolovaného ochotní pre splnenie podmienky účasti aj zrušiť účet v banke, ktorý bol v minulosti predmetom exekúcie alebo na ktorom bol uchádzač v nepovolenom debete, ešte pred predložením ponuky do verejného obstarávania. Berúc do úvahy predmetné vyjadrenia kontrolovaného, podľa názoru rady bolo o to viac nesprávne stanoviť podmienku účasti v takom rozsahu, v akom to urobil kontrolovaný.

K zisteniu č. 2:

85. K druhému zisteniu rada konštatuje, že nejasnosti, na ktoré úrad poukázal vo svojom rozhodnutí, pokiaľ ide o vyhodnocovanie splnenie podmienok účasti uchádzača - skupiny dodávateľov BBB a CCC, spočívali v tom, že:

a) spoločnosť CCC v ponuke za konateľa označila iba XXX, za ktorého predložila výpis z registra trestov; úrad však zistil, že uvedená spoločnosť má od XXX aj druhú konateľku, XXX, ktorá v ponuke uvedená nie je, a za ktorú nebol predložený výpis z registra trestov,

b) v ponuke sú uvedení dvaja stavbyvedúci:

- i. XXX, zo životopisu ktorého vyplýva, že je zamestnancom obce XXX, t. j. ide o kapacitu inej (tretej) osoby,
- ii. XXX, u ktorého zo žiadneho dokumentu nevyplýva, či ide o kapacitu tretej osoby alebo o vlastnú kapacitu kontrolovaného,

pričom v prípade, ak uchádzač využíva kapacitu tretej osoby, je tento uchádzač povinný preukázať, že táto osoba spĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia; **doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti osobného postavenia v ponuke skupiny dodávateľov absentujú.**

86. Rada poukazuje na skutočnosť, že zo zápisnice z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti (body 45 a 46 tohto rozhodnutia) pritom vyplýva, že aj samotná komisia kontrolovaného identifikovala nejasnosť v ponuke, resp. neúplnosť ponuky pokiaľ ide o absentujúce doklady stavbyvedúcich, avšak v zápisnici uviedla, že skupinu dodávateľov vyzve na vysvetlenie až v prípade úspešnosti ponuky.
87. Rada v tejto súvislosti uvádza, že v zmysle § 114 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti v súlade s výzvou na predkladanie ponúk. Podľa poslednej vety citovaného ustanovenia verejný obstarávateľ môže rozhodnúť, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti sa uskutoční po vyhodnotení ponúk. Rada po preskúmaní dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu konštatuje, že kontrolovaný takýto postup nestanovil vo výzve na predkladanie ponúk ani v súťažných podkladoch.
88. Rada má za to, že postup kontrolovaného v predmetnom prípade s ohľadom na vyššie uvedené nebol v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, rada sa preto v plnom rozsahu stotožňuje so závermi úradu k identifikovanému zisteniu č. 2. Rada zároveň konštatuje, že konanie kontrolovaného mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, vzhľadom na to, že nie je možné vylúčiť, že by sa uchádzač skupina dodávateľom BBB a CCC po uskutočnení elektronickej aukcie stal úspešným uchádzačom, a to aj napriek tomu, že bez využitia inštitútu

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

vysvetlenia alebo doplnenia dokladov z ním predloženej ponuky nevyplýva splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti.

89. Z odvolania kontrolovaného vyplýva, že úradom konštatované zistenie č. 2 nerozporuje, keď potvrdzuje informáciu, ktorú uviedol v nadväznosti na výzvu úradu, že identifikované **zistenie č. 2 má v úmysle odstrániť autoremedúrou**, t. j. opätovným vyhodnotením ponuky uchádzača ešte pred realizáciou elektronickej aukcie.
90. Rada uvádza, že **vzhľadom na vyššie uvedené posúdenie zistenia č. 1**, a síce, že kontrolovaný porušil zákon o verejnom obstarávaní, pričom toto porušenie v danej fáze predmetného verejného obstarávania nie je možné odstrániť iným spôsobom než zrušením použitého postupu zadávania predmetnej zákazky, však **navrhovaný postup kontrolovaného nie je aplikovateľný**.
91. Vzhľadom na uvedené rada konštatuje, že kontrolovaný **postupoval v rozpore s § 114 ods. 9, § 113 ods. 1 v spojení s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to princípom transparentnosti**, keď nevyhodnocoval splnenie podmienok účasti v súlade s ich znením, ktoré si stanovil vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch, a nepožiadaval uchádzača skupinu dodávateľov o doplnenie alebo vysvetlenie dokladov predložených týmto uchádzačom za účelom preukázania splnenia podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, v súvislosti so zápisom v zozname hospodárskych subjektov spoločnosti CCC, a podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, pričom toto konanie kontrolovaného **mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania**.
92. V súlade s ustanovením § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré sa na základe § 177 ods. 9 tohto zákona primerane použije aj v odvolacom konaní, rada kontrolovanému odporúča, aby v budúcnosti postupoval pri stanovení podmienok účasti týkajúcich sa finančného a ekonomického postavenia vrátane ich minimálnej úrovne štandardov v súlade s § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, to znamená tak, aby boli primerané a súviseli s predmetom zákazky (bod 77 tohto rozhodnutia). V prípade, ak verejný obstarávateľ na účely preukázania splnenia podmienok účasti týkajúcich sa finančného a ekonomického postavenia požaduje predložiť určitý doklad, ktorým sa má preukázať určitá skutočnosť smerujúca do minulosti záujemcu, je potrebné, aby súčasne stanovil aj primerané obdobie, za ktoré má predmetný doklad preukazovať splnenie podmienky účasti, to znamená nie za celé obdobie existencie účtu. Dĺžka tohto obdobia pritom musí byť stanovená v súlade s princípom proporcionality a nediskriminácie hospodárskych subjektov podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Rada zároveň odporúča kontrolovanému, aby v budúcnosti pri vyhodnocovaní ponúk z hľadiska splnenia podmienok účasti, postupoval v súlade s výzvou a so súťažnými podkladmi a v prípade, že z predložených dokladov nevyplýva splnenie stanovených podmienok účasti, aby kontrolovaný v súlade s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní požiadal uchádzača o vysvetlenie alebo doplnenie dokladov slúžiacich na preukázania splnenie podmienok účasti.
93. Podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní rada v odvolacom konaní rozhodne vždy vo veci samej, pričom ak sú pre to dôvody, rada rozhodnutie zmení a v opačnom prípade odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
94. Vzhľadom na to, že rada v predmetnom prípade neidentifikovala žiadny dôvod na zmenu rozhodnutia úradu, bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

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

95. Podľa § 177 ods. 7 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia je 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.
96. Vychádzajúc z predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia zložená kontrolovaným v konaní o odvolaní stane príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia rady, ktorá nastane dňom jeho doručenia účastníkom konania.

P o u č e n i e

Podľa § 178 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 178 ods. 4 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.

JUDr. Miroslav Hlivák, PhD., LL.M.
predseda Rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí
Obec Veľké Uherce, Veľké Uherce 360, 958 41 Veľké Uherce – kontrolovaný

Na vedomie
Podľa rozdeľovníka