



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
odbor legislatívno-právny
Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava 14. 8. 2024

Číslo spisu: 11159-3000/2024

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej aj ako „správny orgán“ alebo „úrad“), Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, ako ústredný orgán štátnej správy pre oblasť verejného obstarávania a ako orgán príslušný podľa § 140, § 147 písm. b), c) a j), § 167 ods. 2 písm. c), § 182 a ako správny orgán podľa § 185 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a v súlade s § 5, § 46 a § 47 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) v správnom konaní vedenom voči účastníkovi konania **Košický samosprávny kraj, Námestie Maratónu mieru 1, 042 66 Košice - mestská časť Staré Mesto, IČO: 35 541 016** (ďalej len „účastník konania“) vydáva toto

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

Účastníkovi konania sa **ukladá pokuta** vo výške **3500 eur** (slovom: tritisícpäťsto eur) za to, že pri zadávaní časti 1 nadlimitnej zákazky na uskutočnenie stavebných prác na predmet „*Kreatívne centrum Košického kraja – stavebné práce*“, vyhlásenej zverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku EÚ č. 2021/S 127 zo dňa 5. 7. 2021 pod zn. 335686 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 154/2021 zo dňa 6. 7. 2021 pod zn. 31213 - MSP, naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa **§ 182 ods. 2 písm. s)** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31. 12. 2022 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) tým, že účastník konania pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti úspešného uchádzača HASTRA s.r.o., Dolné Rudiny 2/3528, 010 01 Žilina, IČO: 31 606 296 (v súčasnosti so sídlom Suché mýto 1, 811 03 Bratislava - mestská časť Staré Mesto) (ďalej len „úspešný uchádzač“), ktoré sa začalo dňa 26. 10. 2022, kedy bol úspešný uchádzač požiadaný o predloženie dokladov nahradených jednotným európskym dokumentom, pričom „Zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti č. 3 pre časť 1 verejného obstarávania“ bola vyhotovená dňa 14. 12. 2022, porušil **§ 40 ods. 1 v spojení s § 40 ods. 6 písm. a)** zákona o verejnom obstarávaní, ako aj **§ 10 ods. 2** zákona o verejnom obstarávaní, a to princíp transparentnosti, keď neposudzoval splnenie podmienky účasti týkajúcej sa finančného a ekonomického postavenia vo vzťahu k ukazovateľom likvidity 2. stupňa a likvidity 3. stupňa, ako aj podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu ku kľúčovému odborníkovi vo funkcii koordinátor dokumentácie, zodpovedný reštaurátor S9 a vo funkcii zodpovedný reštaurátor S4, ako aj podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní úspešným uchádzačom v súlade so súťažnými podkladmi a nevytlúčil úspešného uchádzača z dôvodu nesplnenia predmetných podmienok účasti, napriek skutočnosti, že úspešný uchádzač predložil za účelom preukázania splnenia vyššie uvedených podmienok účasti nové doklady, ktoré nezodpovedali údajom a dokladom predloženým v ponuke tohto uchádzača, čím boli vnesené pochybnosti do procesu posudzovania splnenia

podmienok účasti v časti 1 predmetného verejného obstarávania, pričom toto porušenie malo vplyv na výsledok časti 1 verejného obstarávania.

Účastník konania je povinný uloženú pokutu zaplatiť v lehote **do 15 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet správneho orgánu číslo **IBAN SK10 8180 0000 0070 0006 2713**, vedeného v Štátnej pokladnici s uvedením identifikačného variabilného symbolu **1115930024** a konštantného symbolu **0558**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Správne konanie vo veci vyššie uvedeného správneho deliktu začal správny orgán z úradnej povinnosti.
2. Správny orgán v súlade s § 18 správneho poriadku a v súlade s § 17 ods. 1 a § 29 zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov oznámil účastníkovi konania začatie správneho konania listom č. 11159-3000/2024 zo dňa 19. 6. 2024 (doručeným účastníkovi konania prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy toho istého dňa) (ďalej ako „Oznámenie o začatí správneho konania“). Správny orgán zároveň týmto listom umožnil účastníkovi konania podľa § 33 ods. 2 správneho poriadku oboznámiť sa s podkladom pre rozhodnutie, vyjadriť sa k nemu, k spôsobu jeho zistenia a navrhnúť jeho prípadné doplnenie, a to buď osobnou účasťou na oboznámení sa s podkladmi pre rozhodnutie alebo zaslaním písomného vyjadrenia k podkladom pre rozhodnutie v lehote 7 pracovných dní odo dňa doručenia Oznámenia o začatí správneho konania.
3. Účastník konania doručil správnemu orgánu dňa 20. 6. 2024 email, ktorým požiadal o osobnú účasť na oboznámení sa s podkladmi pre rozhodnutie.
4. Účastník konania emailom zo dňa 25. 6. 2024 oznámil správnemu orgánu, že už netrvá na osobnej účasti na oboznámení sa s podkladmi pre rozhodnutie, a zároveň požiadal správny orgán o zaslanie listu účastníka konania s názvom "Vyjadrenie k výzve", evidovaný pod č. 2856/2023/RU-28512 zo dňa 12. 7. 2023, prostredníctvom emailu. Zároveň uviedol, že po doručení žiadaného listu sa písomne vyjadrí v lehote 7 pracovných dní.
5. Správny orgán zaslal účastníkovi konania dňa 27. 6. 2024 email ako odpoveď na jeho emailovú žiadosť zo dňa 25. 6. 2024, spolu s požadovaným listom a súhlasom s vyjadrením do 7 pracovných dní.
6. Účastník konania doručil dňa 9. 7. 2024 správnemu orgánu list č. 08844/2024/OODKG-33116 zo dňa 9. 7. 2024 „Vyjadrenie k podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní“ (ďalej len „Vyjadrenie“).
7. V súvislosti s predchádzajúcimi bodmi tak podklad pre vydanie rozhodnutia tvorí:
 - List úradu č. 4810-6000/2023-OD/1 „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ zo dňa 31. 1. 2023,

- List úradu č. 4810-6000/2023-OD/5 „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ zo dňa 22. 6. 2023,
- List účastníka konania „Vyjadrenie k výzve“ č. 2856/2023/RU-28512 zo dňa 12. 7. 2023,
- Rozhodnutie úradu č. 4810-6000/2023-OD/6 zo dňa 3. 8. 2023,
- dokumentácia verejného obstarávateľa k zadávaniu predmetnej zákazky v rozsahu predloženom úradu a ako aj sprístupnená v rámci elektronického prostriedku „Portál PLUTO“,
- administratívny spis správneho orgánu č. 11159-3000/2024, ktorý tvorí:
 - o Oznámenie o začatí správneho konanie,
 - o email účastníka konania zo dňa 20. 6. 2024,
 - o email účastníka konania zo dňa 25. 6. 2024,
 - o email správneho orgánu zo dňa 27. 6. 2024,
 - o Vyjadrenie.

Skutkové okolnosti vyplývajúce z podkladu pre rozhodnutie

8. Účastník konania je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.
9. Účastník konania vyhlásil predmetné verejné obstarávanie zverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku EÚ č. 2021/S 127 zo dňa 5. 7. 2021 pod zn. 335686 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 154/2021 zo dňa 6. 7. 2021 pod zn. 31213 – MSP (ďalej len „oznámenie“).
10. V závislosti od predmetu zákazky, typu účastníka konania a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 12 724 562,00 eur bez DPH ide o zmiešanú zákazku, ktorú účastník konania zadal ako nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác.
11. Účastník konania predmetnú zákazku rozdelil na 4 časti, a to časť 1 s názvom „Kreatívne centrum Košického samosprávneho kraja“, časť 2 s názvom „Dodávka a montáž slaboprúdových rozvodov SO01 a SO02“, časť 3 s názvom „Stolárske výrobky SO01“ a časť 4 s názvom „Veľkokapacitné kovové kvetináče SO01“.
12. V lehote na predkladanie ponúk predložili ponuku prostredníctvom Portálu PLUTO na časť 1 predmetu zákazky 3 uchádzači. Na základe stanoveného kritéria na vyhodnotenie ponúk „Najnižšia zmluvná cena za vykonanie diela v EUR bez DPH“ účastník konania vyhodnotil pre časť 1 predmetu zákazky uchádzača Chemkostav, a.s., K. Kuzmanyho 1259/22, 071 01 Michalovce, IČO: 36 191 892 s ponukovou cenou vo výške 9 839 220,66 eur bez DPH ako uchádzača, ktorý sa umiestnil na 1. mieste v poradí. Uvedený uchádzač bol vyhodnotený ako úspešný, avšak účastník konania nepristúpil k uzavretiu zmluvy o dielo s týmto uchádzačom, nakoľko uvedený uchádzač síce poskytol riadnu súčinnosť na uzavretie zmluvy, ale následne prestal spĺňať podmienku účasti týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, na preukázanie ktorej využil kapacity iných osôb v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, pričom po vyzvaní na nahradenie iných osôb, tieto iné osoby nenahradil. Na základe uvedeného účastník konania pristúpil k hodnoteniu ponuky uchádzača Metrostav Slovakia a. s., Mlynské Nivy 68, 824 77, Bratislava,

IČO: 47 144 190, ktorý sa umiestnil na 2. mieste v poradí. Po vyhodnotení požiadaviek na predmet zákazky a splnenia podmienok účasti bol uvedený uchádzač, ktorý sa umiestnil na 2. mieste v poradí vyhodnotený ako úspešný uchádzač. Tento úspešný uchádzač bol následne vyzvaný na poskytnutie súčinnosti pri podpise zmluvy, pričom súčinnosť v stanovenej lehote neposkytol. Následne účastník konania nepristúpil k uzavretiu zmluvy o dielo s týmto uchádzačom a pristúpil k hodnoteniu ponuky uchádzača, ktorý sa umiestnil na 3. mieste v poradí. Uchádzač HASTRA s.r.o., ktorý sa umiestnil na 3. mieste v poradí, bol po vyhodnotení ponuky podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní a následne po vyhodnotení splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnotený ako úspešný uchádzač.

13. Účastník konania uzavrel dňa 16. 1. 2023 s úspešným uchádzačom pre časť 1 predmetu zákazky Zmluvu o dielo č. 776/2023/OPaI-57796 (ďalej len „Zmluva“) so zmluvnou cenou vo výške 10 138 002,35 eur bez DPH, t. j. 12 165 602,80 eur s DPH, následne dňa 16. 1. 2023 uzatvorili k Zmluve Dodatok č. 1 a dňa 13. 3. 2023 aj Dodatok č. 2¹.
14. Účastník konania zverejnil v Centrálnom registri zmlúv dňa 19. 7. 2023 s účinnosťou odo dňa 22. 7. 2023 „ODSTÚPENIE od Zmluvy o dielo č. 776/2023/OPaI-57796 (62/8/2023/2) v znení Dodatku č. 1 reg. č. 776/2023/OPaI-57804 (63/8/2023/3) a Dodatku č. 2 reg. č. 2765/2022/OPaI-57796 (288/8/2023/8) podľa § 344 a nasl. zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej len „Obchodný zákonník“)“².

Právny rámec

15. 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.
16. 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.
17. Podľa § 33 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie finančného a ekonomického postavenia využiť finančné zdroje 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 zdroje osoby, ktorej postavenie využíva na preukázanie finančného a ekonomického postavenia. Skutočnosť podľa druhej vety preukazuje záujemca alebo uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s osobou, ktorej zdrojmi mieni preukázať svoje finančné a ekonomické postavenie. Z písomnej zmluvy musí vyplývať záväzok osoby, že poskytne plnenie počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej zdroje majú byť použité na preukázanie finančného a ekonomického postavenia, musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia okrem § 32 ods. 1 písm. e) a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7.

¹ https://www.crz.gov.sk/2171273-sk/centralny-register-zmluv/?art_zs2=HASTRA&art_predmet=&art_ico=&art_suma_spolu_od=&art_suma_spolu_do=&art_datum_zverejnene_od=&art_datum_zverejnene_do=&art_rezort=0&art_zs1=Ko%C5%A1ick%C3%BD+samospr%C3%A1lvny+kraj&nazov=&art_icol=&odoslat=&ID=2171273&frm_id_frm_filter_3=66ab64562fd89

² <https://www.crz.gov.sk/zmluva/8121245/>

18. 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.
19. Podľa § 39 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní jednotný európsky dokument na účely tohto zákona je dokument, ktorým hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom.
20. Podľa § 39 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní jednotný európsky dokument obsahuje aktualizované vyhlásenie hospodárskeho subjektu, že a) neexistuje dôvod na jeho vylúčenie, b) spĺňa objektívne a nediskriminačné pravidlá a kritériá výberu obmedzeného počtu záujemcov, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ obmedzil počet záujemcov, c) poskytne verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré nahradil jednotným európskym dokumentom.
21. Podľa § 39 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ak uchádzač alebo záujemca preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť prostredníctvom inej osoby, jednotný európsky dokument obsahuje informácie podľa odseku 2 aj o tejto osobe.
22. Podľa § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s dokumentmi potrebnými na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti. Ak sú podmienky účasti uvedené vo viacerých dokumentoch podľa prvej vety, nesmú byť ustanovené vo vzájomnom rozpore.
23. Podľa § 40 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní:
 - a) pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti uchádzačov alebo záujemcov, ktoré sa týkajú technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) alebo písm. b),

zohľadniť referencie uchádzačov alebo záujemcov uvedené v evidencii referencií podľa § 12, ak takéto referencie existujú,

b) pri vyhodnotení splnenia podmienky účasti uchádzačov alebo záujemcov týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. c) alebo písm. g) písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu, aby v lehote, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, nahradil technikov, technické orgány alebo osoby určené na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy, alebo riadiacich zamestnancov, ak nespĺňajú predmetnú podmienku účasti,

c) písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu, aby v lehote, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, nahradil inú osobu, prostredníctvom ktorej preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť, ak existujú dôvody na jej vylúčenie.

24. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nespĺnil podmienky účasti.
25. Podľa § 182 ods. 2 písm. s) zákona o verejnom obstarávaní, úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu od 500 eur do 30 000 eur, ak v postupe verejného obstarávania porušil pravidlá ustanovené týmto zákonom okrem správnych deliktov podľa odseku 1 a písmen a) až r) a toto porušenie mohlo mať alebo malo vplyv na výsledok verejného obstarávania.
26. Podľa § 182 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní od uloženia sankcie podľa odsekov 1 až 3 možno upustiť, ak:
- a) osoba, ktorá sa dopustila správneho deliktu oznámi túto skutočnosť úradu pred začatím konania o uložení sankcie za tento správny delikt,
 - b) úrad začal konanie o uložení sankcie na základe oznámenia podľa písmena a) a
 - c) vzhľadom na povahu protiprávneho konania, ktoré je predmetom konania o uložení sankcie, ako aj skutočnosť, že účastník konania nebol v minulosti sankcionovaný za rovnaký správny delikt možno dôvodne očakávať, že už samotné prejednanie správneho deliktu postačí na nápravu účastníka konania.
27. Podľa § 187p zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 27. 6. 2024 v konaní začatom pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona sa postupuje podľa doterajších predpisov.
28. Podľa § 47 ods. 1 správneho poriadku rozhodnutie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie o odvolaní (rozklade). Odôvodnenie nie je potrebné, ak sa všetkým účastníkom konania vyhovuje v plnom rozsahu.
29. Podľa § 47 ods. 2 správneho poriadku výrok obsahuje rozhodnutie vo veci s uvedením ustanovenia právneho predpisu, podľa ktorého sa rozhodlo, prípadne aj rozhodnutie o povinnosti nahradiť trovy konania. Pokiaľ sa v rozhodnutí ukladá účastníkovi konania povinnosť na plnenie, správny orgán určí pre ňu lehotu; lehota nesmie byť kratšia, než ustanovuje osobitný zákon.
30. Podľa § 47 ods. 3 správneho poriadku v odôvodnení rozhodnutia správny orgán uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení

dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval, a ako sa vyrovnal s návrhmi a námietkami účastníkov konania a s ich vyjadreniami k podkladom rozhodnutia.

Zistenia správneho orgánu

31. Účastník konania v prílohe B7 „*Podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia, finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti*“ súťažných podkladov požadoval v rámci časti 1 predmetu zákazky o. i. nasledovné, cit.: „*Uchádzač vo svojej ponuke predloží nasledovné informácie a dokumenty, ktorými preukazuje svoje finančné a ekonomické postavenie: Uchádzač preukáže svoje finančné a ekonomické postavenie uvedením ukazovateľov likvidity 2. stupňa a likvidity 3. stupňa za posledné 3 účtovné obdobia predchádzajúce lehote na predkladanie ponúk, resp. za roky, ktoré sú dostupné v závislosti od vzniku alebo začatia prevádzkovania činnosti. (...)*

Uchádzač môže na preukázanie finančného a ekonomického postavenia využiť finančné zdroje inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah. V takomto prípade musí uchádzač verejnému obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy bude skutočne používať zdroje osoby, ktorej postavenie využíva na preukázanie finančného a ekonomického postavenia. Túto skutočnosť preukazuje uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s osobou, ktorej zdrojmi mieni preukázať svoje finančné a ekonomické postavenie (...)

Uchádzač môže predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určené verejným obstarávateľom Jednotným európskym dokumentom. Súhrnný materiál obsahujúci zhrnutie základných informácií o Jednotnom európskom dokumente pre verejné obstarávanie je možné nájsť na <https://www.uvo.gov.sk/jednotny-europsky-dokument-pre-verejneobstaravanie-602.html>.“

32. Ďalej v prílohe B7 „*Podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia, finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti*“ súťažných podkladov účastník konania taktiež uviedol, cit.: „*Uchádzač je povinný v rámci svojej ponuky: (...)* § 34 ods. 1 písm. g) ZVO: *Uchádzač je povinný preukázať, že osoby zodpovedné za riadenie stavebných prác (tzv. kľúčoví odborníci) majú za rozhodné obdobie 5 rokov (za rozhodné obdobie sa považuje posledných 5 priebežných rokov, ktoré sa rátajú spätne odo dňa vyhlásenia verejného obstarávania) potrebné vzdelanie a odbornú prax na vykonanie stavebných prác, ktoré sú predmetom tejto verejnej súťaže. Za kľúčových odborníkov sa na účely tejto verejnej súťaže považujú Riaditeľ stavby - Zástupca Zhotoviteľa, hlavný stavbyvedúci a zároveň zástupca riaditeľa stavby, pracovníci zodpovední reštaurátori, pracovník zodpovedný za kontrolu kvality a koordinátor dokumentácie. Pre každú pozíciu musí byť navrhnutý samostatný kľúčový odborník. (...)*

Uchádzač 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 verejnému obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy bude skutočne používať kapacity osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Túto skutočnosť preukazuje 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 zákona o verejnom obstarávaní; oprávnenie uskutočňovať stavebné práce preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, na ktorú boli kapacity uchádzačovi poskytnuté. Ak ide o požiadavku súvisiacu so vzdelaním, odbornou kvalifikáciou alebo relevantnými odbornými skúsenosťami najmä podľa § 34 odseku 1 písm. g), uchádzač môže využiť kapacity inej osoby len, ak táto bude reálne vykonávať stavebné práce, na ktoré sa kapacity vyžadujú.

Uchádzač môže predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určené verejným obstarávateľom Jednotným európskym dokumentom. Súhrnný materiál obsahujúci zhrnutie základných informácií o Jednotnom európskom dokumente pre verejné obstarávanie je možné nájsť na <https://www.uvo.gov.sk/jednotnyeuropsky-dokument-pre-verejneobstaravanie-602.html>.“

33. V časti C „Obsah a predkladanie ponuky“ súťažných podkladov účastník konania stanovil, cit.: „Ponuka musí obsahovať (uchádzač vloží elektronicky do systému): (...)

Potvrdenia, doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia (spoločne pre všetky časti okrem dokladu, ktorým preukazuje skutočnosť, že je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu), finančného a ekonomického postavenia (samostatne pre každú časť zákazky), technickej alebo odbornej spôsobilosti (samostatne pre každú časť zákazky), uvedených v Oznámení, prostredníctvom ktorých uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní, požadované v Oznámení a v Prílohe B7 Podmienky účasti Zväzku 1 týchto SP.

- Uchádzač môže podľa § 39 ZVO doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti predbežne nahradiť Jednotným európskym dokumentom (ďalej len „JED“), ktorý tvorí Prílohu B6 Zväzku 1 týchto SP. Uchádzač vyplní časti I. až III. JED-u a nemôže vyplniť len oddiel **a: GLOBÁLNY ÚDAJ PRE VŠETKY PODMIENKY ÚČASTI časti IV JED-u bez toho, aby musel vyplniť iné oddiely časti IV JED-u.**
- Ak uchádzač preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť prostredníctvom inej osoby, uchádzač je povinný predložiť JED aj pre túto osobu.
- V prípade, ak ponuku predkladá skupina dodávateľov, je potrebné predložiť JED pre každého člena skupiny osobitne.
- Ak uchádzač využíva na plnenie zákazky subdodávateľa, ktorého finančné zdroje alebo technické a odborné kapacity nevyužíva na preukázanie splnenia podmienok účasti, uchádzač je povinný vyplniť v JED-e časť II. oddiel D a zároveň predložiť JED aj za každého subdodávateľa, v ktorom subdodávateľ vyplní časť I., časť II. oddiel A,B a časť III. o JED obsahuje aktualizované vyhlásenie hospodárskeho subjektu, že:
 - a) neexistuje dôvod na jeho vylúčenie,
 - b) spĺňa objektívne a nediskriminačné pravidlá a kritériá výberu obmedzeného počtu záujemcov, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ obmedzil počet záujemcov,

c) poskytne verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré nahradil Jednotným európskym dokumentom. Ak sú požadované doklady pre verejného obstarávateľa priamo a bezodplatne prístupné v elektronických databázach, uchádzač v JEDe uvedie aj informácie potrebné na prístup do týchto elektronických databáz najmä internetovú adresu elektronickej databázy, akékoľvek identifikačné údaje a súhlasy potrebné na prístup do tejto databázy, nahrá do časti „Prílohy k ponuke“. (Požiadavka sa nevzťahuje na potvrdenia, doklady a dokumenty, pri ktorých je možné aplikovať ustanovenia zákona č. 177/2018 Z. z. o niektorých opatreniach na znižovanie administratívnej záťaže využívaním informačných systémov verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov).“

34. Správny orgán konštatuje, že z predloženej a sprístupnenej dokumentácie, najmä z dokumentu „Zápisnica z otvárania ponúk“ zo dňa 19. 10. 2021 vyplýva, že v predmetnej verejnej súťaži boli na časť 1 predmetu zákazky predložené 3 ponuky.
35. Úspešný uchádzač, ktorého ponuka sa pôvodne umiestnila na 3. mieste v poradí, v ponuke predložil Jednotný európsky dokument (ďalej len „JED“ v príslušnom tvare), ktorým predbežne nahradil doklady na preukázanie splnenia stanovených podmienok účasti.
36. Úspešný uchádzač v predloženej JED-e v časti II. „Informácie týkajúce sa hospodárskeho subjektu“, oddiel C: „Informácie o využívaní kapacít iných subjektov“, na otázku, cit.: „Využíva hospodársky subjekt kapacity iných subjektov, aby mohol splniť podmienky účasti stanovené v časti IV a prípadne kritéria a pravidlá stanovené ďalej v časti V“ uviedol odpoveď „**Nie**“. Zároveň v tomto JED-e v časti IV „Podmienky účasti“ v oddiele α „Globálny údaj pre všetky podmienky účasti“ na otázku, cit.: „Spĺňa požadované podmienky účasti“ uviedol odpoveď „**Áno**“.
37. Dňa 26. 10. 2022 účastník konania prostredníctvom Portálu PLUTO požiadal úspešného uchádzača o predloženie dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti, ktoré v ponuke predloženej na časť 1 predmetu zákazky predbežne nahradil JED-om, a to v lehote do 5 pracovných dní odo dňa doručenia/sprístupnenia žiadosti, t. j. najneskôr do 3. 11. 2022, prostredníctvom Portálu PLUTO.
38. Z dokladov predložených za účelom preukázania splnenia podmienok účasti vyplýva, že úspešný uchádzač:
 - za účelom preukázania splnenia podmienky účasti týkajúcej sa finančného a ekonomického postavenia vo vzťahu k ukazovateľom likvidity 2. stupňa a likvidity 3. stupňa za posledné 3 účtovné obdobia predchádzajúce lehote na predkladanie ponúk, resp. za roky, ktoré sú dostupné v závislosti od vzniku alebo začatia prevádzkovania činnosti využíva finančné zdroje inej osoby podľa § 33 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to spoločnosti AQWATT s.r.o., Hlboká 3, 927 01 Šaľa, IČO: 36613053 (ďalej len „AQWATT s.r.o.“),
 - za účelom preukázania splnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu ku kľúčovému odborníkovi vo funkcii koordinátor dokumentácie využíva kapacity inej osoby podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a to spoločnosti SKELETING, s.r.o., Hollého 371/31, 010 01 Žilina, IČO: 43897711, ktorú uchádzač následne na základe výzvy účastníka konania na

nahradenie tejto inej osoby nahradil spoločnosťou PIO KERAMOPROJEKT, a.s., Dolný šianec 1013/1, 911 48 Trenčín, IČO: 36308862 (ďalej len „PIO KERAMOPROJEKT, a.s.“),

– za účelom preukázania splnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu ku kľúčovému odborníkovi vo funkcii zodpovedný reštaurátor S9 využíva kapacity inej osoby podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a to [REDAKOVANÉ]

[REDAKOVANÉ] (ďalej len „[REDAKOVANÉ]“),

– za účelom preukázania splnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu ku kľúčovému odborníkovi vo funkcii zodpovedný reštaurátor S4 využíva kapacity inej osoby podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a to spoločnosti RestArt s. r. o., Štefánikova 3695, 085 01 Bardejov, IČO: 45338353 (ďalej len „RestArt s. r. o.“),

– za účelom preukázania splnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní využíva kapacity inej osoby podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a to spoločnosti MENERT spol. s r.o., Hlboká 3, 927 01 Šaľa Trenčín, IČO: 36308862 (ďalej len „MENERT spol s r.o.“).

39. Z dokumentu „Zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti č. 3 pre časť 1 verejného obstarávania“ zo dňa 14. 12. 2022 vyplýva, že komisia účastníka konania predložené doklady preukazujúce splnenie stanovených podmienok účasti týkajúcich sa finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti akceptovala a konštatovala, že úspešný uchádzač splnil podmienky účasti stanovené pre časť 1 predmetu zákazky. Následne účastník konania uzavrel s úspešným uchádzačom pre časť 1 predmetu zákazky Zmluvu.
40. Správny orgán konštatuje, že tak ako uviedol v bode 36 tohto rozhodnutia, úspešný uchádzač predložil na preukázanie splnenia podmienky účasti týkajúcej sa finančného a ekonomického postavenia vo vzťahu k ukazovateľom likvidity 2. stupňa a likvidity 3. stupňa **doklady inej osoby**, ktorej finančné zdroje využíva v zmysle § 33 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a zároveň predložil na preukázanie splnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu ku kľúčovému odborníkovi vo funkcii koordinátor dokumentácie, zodpovedný reštaurátor S9 a vo funkcii zodpovedný reštaurátor S4, ako aj podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní **doklady iných osôb**, ktorých kapacity využíva v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
41. Účastník konania vo svojom Vyjadrení uviedol, cit.: „Po doplnení podkladov došlo síce k diskrepancii medzi novoposkytnutými dokladmi (podľa ktorých splnenie podmienok úspešný uchádzač zabezpečoval prostredníctvom tretích osôb) a údajmi prvotne uvádzanými v JED-e (v zmysle ktorých zabezpečoval podmienky samostatne), avšak či už jeden alebo druhý spôsob boli v zmysle vyhláseného verejného obstarávania dovoľenými možnosťami.

Z formulácie § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní však nevyplýva, že verejný obstarávateľ vylúči automaticky uchádzača v prípade, ak nepreukázal splnenie podmienok pôvodne deklarovanej spôsobilosti. A contrario z tohto ustanovenia vyplýva, že tak má verejný obstarávateľ urobiť výlučne v prípade, ak uchádzač nesplní podmienku účasti. Uvedené

ustanovenie tak neprikazuje kontrolovanému subjektu vyvodzovať konkrétnu zodpovednosť za nedodržanie presného spôsobu, či formy samotného splnenia podmienok účasti, ale naopak kladie dôraz na obsah - podstatu, t. i. či uchádzač podmienky účasti splňa alebo nespĺňa. V zmysle novopredložených dokumentov je zrejmé, že úspešný uchádzač vyžadované podmienky splňal.“

42. Správny orgán k uvedenému tvrdeniu účastníka konania uvádza, že predmetné správne konanie je vedené za porušenie ust. **§ 40 ods. 1 v spojení s § 40 ods. 6 písm. a)** zákona o verejnom obstarávaní, ako aj **§ 10 ods. 2** zákona o verejnom obstarávaní, a to princípu transparentnosti. S ohľadom na princíp transparentnosti nie je možné za konanie bez vplyvu na proces verejného obstarávania označiť konanie účastníka konania, ktoré nie je riadne zdokumentované, nie je rovnako uplatniteľné pre všetkých uchádzačov a nie je ani v súlade s nastavenými podmienkami účasti. Správny orgán preto konštatuje, že v tomto správnom konaní je podstatné to, že zo žiadneho predloženého dokladu, vrátane vyššie uvedenej Zápisnice z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti č. 3 pre časť 1 verejného obstarávania zo dňa 14. 12. 2022 nevyplýva, **či a akým spôsobom** sa účastník konania pri posudzovaní podmienky účasti týkajúcej sa finančného a ekonomického postavenia (ukazovateľ likvidity 2. stupňa a likvidity 3. stupňa) a podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) a h) zákona o verejnom obstarávaní **zaoberal rozporom medzi tvrdením úspešného uchádzača uvedeným v predložennom JED-e**, že predmetné podmienky účasti bude preukazovať vlastnými kapacitami a skutočnosťou, že po žiadosti účastníka konania o predloženie dokladov predbežne nahradených JED-om, úspešný uchádzač predložil doklady za inú osobu podľa § 33 ods. 2 a iné osoby podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorých bolo zrejmé, že predmetné podmienky účasti nepreukazuje vlastnými kapacitami ako uviedol v JED-e. Zároveň správny orgán uvádza, že **účastník konania nepožiadala úspešného uchádzača o vysvetlenie** podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní za účelom vysvetlenia týchto skutočností.
43. **Princíp transparentnosti** podľa judikatúry Súdneho dvora EÚ zabezpečuje pre každého potenciálneho uchádzača adekvátny stupeň zverejnenia, umožňujúci sprístupnenie trhu pre hospodársku súťaž, ako aj kontrolu nestrannosti postupov (prípady C-324/98 Telaustria, bod 62; C-458/03 Parking Brixen, bod 49). Účelom princípu transparentnosti je **predchádzať riziku akéhokoľvek zvýhodňovania alebo svojvôle na strane verejného obstarávateľa**. Princíp transparentnosti procesu verejného obstarávania vyjadruje požiadavku, aby **tento proces prebiehal priehľadným a predvídateľným spôsobom, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní**, ako i to, že rozhodnutia v rámci obstarávania musia byť preskúmateľné a záujemcovia a uchádzači musia mať dostatočné informácie.
44. **Porušenie princípu transparentnosti nastáva nezávisle na tom, či sa podarí preukázať konkrétne porušenie niektorej konkrétnej zákonnej povinnosti** (z rozsudku Najvyššieho správneho súdu ČR č. 1Afs 45/2010-170 zo dňa 15. 9. 2010, bod 44).
45. Správny orgán súhlasí s účastníkom konania v tom, že JED je štandardizovaný formulár, ktorého obsah, ako aj forma vyplýva z vykonávacieho nariadenia Komisie EÚ 2016/7, ktorým sa ustanovuje štandardný formulár pre jednotný európsky dokument pre obstarávanie (ďalej len „nariadenie Komisie“) a že ide o dokument, ktorým uchádzač môže predbežne nahradiť

doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určené verejným obstarávateľom. Správny orgán však zdôrazňuje, že **ak sa uchádzač využíva iných kapacít iných osôb rozhodne v ponuke predložiť JED, nepostačuje predložiť len JED vyplnený za uchádzača, ale je potrebné predložiť aj JED-y za všetky subjekty, ktorých kapacity využíva**, čo vyplýva jednak z § 39 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj zo spomínaného vykonávacieho nariadenia, v ktorého Prílohe 1 „Pokyny“ sa o. i. uvádza, cit.: „*Hospodársky subjekt, ktorý sa zúčastňuje samostatne a ktorý nevyužíva kapacity iných subjektov, aby mohol splniť podmienky účasti, musí vyplniť jeden jednotný európsky dokument pre obstarávanie. Hospodársky subjekt, ktorý sa zúčastňuje samostatne, ale využíva kapacity jedného alebo viacerých iných subjektov, musí zabezpečiť, aby verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi doručil svoj vlastný jednotný európsky dokument pre obstarávanie spolu so samostatným jednotným európskym dokumentom pre obstarávanie, ktorý obsahuje príslušné informácie pre každý zo subjektov, ktorých kapacity využíva. Napokon, ak sa skupiny hospodárskych subjektov vrátane dočasných združení zúčastňujú na postupe verejného obstarávania spoločne, musí sa predložiť samostatný jednotný európsky dokument pre obstarávanie s informáciami požadovanými v častiach II až IV pre každý zúčastnený hospodársky subjekt.*“

46. So znenia ust. § 39 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že ak uchádzač preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú alebo odbornú spôsobilosť prostredníctvom inej osoby, JED obsahuje informácie podľa odseku 2 aj o tejto osobe. Vychádzajúc z uvedeného správny orgán uvádza, že v prípade, ak sa uchádzač rozhodne vo svojej ponuke dočasne nahradiť doklady slúžiace na preukázanie splnenia podmienok účasti JED-om (čo je výlučne na jeho posúdení a rozhodnutí), pričom využíva zdroje a/alebo kapacity jedného alebo viacerých iných subjektov, je povinný v ponuke predložiť nielen JED uchádzača, ale aj JED za každý iný subjekt, ktorého zdroje a/alebo kapacity využíva. Tejto povinnosti si bol preukázateľne vedomý aj účastník konania, keď už v súťažných podkladoch uviedol, že ak uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti prostredníctvom inej osoby, predloží JED aj o tejto osobe. Z uvedeného dôvodu argumentáciu účastníka konania vo Vyjadrení cit.: „*Zo žiadnych ustanovení nevyplýva, že by nebolo možné predložiť JED a až následne určiť a presne špecifikovať tretie subjekty splňajúce vyžadované a účastníkom konania stanovené kritérium. Uvedené sa musí uplatniť najmä v prípade, ak je zrejme, že v prípade vyplňania formulára šlo zo strany úspešného uchádzača o zjavnú chybu.*“ možno označiť zo strany účastníka konania za zavádzajúcu. Správny orgán sa nemôže stotožniť s tvrdením účastníka konania o tom, že išlo o zrejmu chybu. Za zrejmu chybu je možné považovať bežné chyby v písaní a počítaní, zrejmu nesprávnosť ako preklep v slovách, avšak nemožno považovať za zrejmu chybu skutočnosť, že úspešný uchádzač jednoznačne potvrdil v štandardizovanom formulári, že nebude využívať kapacity iných osôb a že spĺňa podmienky účasti, hoci to nebolo pravdivé vyjadrenie. Pritom že by aj účastník konania uvedené skutočnosti v tom čase vyhodnotil ako zrejmu chybu, nevplýva ani z dokumentácie, keďže účastník konania nijako úspešného uchádzača na opravu tejto chyby, resp. objasnenie tejto nezrovnalosti nevyzval.
47. Správny orgán navyše zdôrazňuje, že každý iný subjekt, ktorého kapacity uchádzač využíva, ako aj každý člen skupiny dodávateľov a každý subjekt, ktorého kapacity využíva niektorý z členov tejto skupiny, každý z týchto subjektov musí v JED-e potvrdiť splnenie podmienok účasti k dátumu, kedy uchádzač predkladá ponuku, pričom v závere JED-u musí každý subjekt tieto skutočnosti potvrdiť svojím podpisom deklarujúcim súčasne i to, že informácie uvedené v

JED-e sú pravdivé a správne, a že boli uvedené pri plnom vedomí následkov závažného skresľovania skutočností.

48. Podľa správneho orgánu v prípade, ak uchádzač využije možnosť dočasne nahradiť doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti JED-om, musí mať už v čase prípravy a predloženia ponuky vyjasnené a ustálené, či bude splnenie podmienok účasti preukazovať svojimi vlastnými kapacitami alebo kapacitami inej osoby. JED teda slúži na zníženie administratívnej záťaže v tom zmysle, že uchádzač, ktorý ho využije, nemusí už v ponuke predložiť všetky potrebné doklady za seba a za subjekt, ktorý už v čase predkladania ponuky označil ako inú osobu, ktorej kapacity využíva na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti. V žiadnom prípade však JED neslúži na to, aby jeho predložením uchádzač oddialil svoje rozhodnutie o tom, akými kapacitami bude neskôr preukazovať splnenie podmienok účasti a vytvoril si tak priestor na hľadanie týchto kapacít na čas po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk.
49. Je nesporné, že úspešný uchádzač v ponuke predloženej v lehote na predkladanie ponúk nepredložil samostatný JED za iné osoby a zároveň v predloženej JED-e za úspešného uchádzača neuviedol údaj, že bude využívať finančné zdroje a kapacity inej osoby na preukázanie podmienky účasti týkajúcej sa finančného a ekonomického postavenia a podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti. Správny orgán opätovne zdôrazňuje, že úspešný uchádzač jednoznačne potvrdil v štandardizovanom formulári skutočnosť, že nebude využívať kapacity iných osôb a že spĺňa podmienky účasti.
50. Správny orgán v tejto súvislosti poukazuje aj na v ponuke predložený doklad „Zoznam subdodávateľov“, z ktorého taktiež vyplýva, že úspešný uchádzač nemal v pláne v rámci plnenia predmetu zákazky využívať subdodávateľov, pričom v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní v prípade, ak ide o požiadavku súvisiacu so vzdelaním, odbornou kvalifikáciou alebo relevantnými odbornými skúsenosťami najmä podľa odseku 1 písm. g), uchádzač/záujemca môže využiť kapacity inej osoby len, ak táto bude reálne vykonávať stavebné práce alebo služby, na ktoré sa kapacity vyžadujú, **a teda takáto iná osoba by mala byť uvedená aj v zozname subdodávateľov.**
51. Správny orgán ďalej považuje za potrebné zdôrazniť, že uchádzač by mal presne vedieť minimálne to, kým a ako bude preukazovať jednotlivé podmienky účasti a v ponuke predložiť za tieto osoby príslušné doklady, prípadne tieto doklady nahradiť predložením JED-ov, keďže práve uchádzači zodpovedajú za obsah nimi predložených dokladov v ponuke, resp. za úplnosť a správnosť predloženej ponuky. Splnenie alebo nespĺnenie si tejto povinnosti je potom akýmsi signálom aj pre verejného obstarávateľa o serióznosti ponuky daného záujemcu/uchádzača, pričom záujemca/uchádzač predložením ponuky so všetkými náležitosťami eliminuje riziko vylúčenia ponuky.
52. V súvislosti s vyššie uvedenými skutočnosťami správny orgán konštatuje, že pokiaľ uchádzač v ponuke predloží JED, tak je povinný preukázať splnenie podmienok účasti presne tým spôsobom, akým deklaroval v JED-e. Z uvedeného podľa správneho orgánu vyplýva, že úspešný uchádzač bol povinný, v súlade s predloženým JED-om v ponuke, preukazovať splnenie podmienok účasti vlastnými finančnými zdrojmi a vlastnými kapacitami, čo však úspešný uchádzač týmto spôsobom v konečnom dôsledku nepreukázal.

53. Účastník konania ďalej vo svojom Vyjadrení uviedol, cit.: „Účastník konania vo vzťahu k naplneniu skutkovej podstaty podľa § 182 ods. 2 písm. s) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že má za to, že táto skutková podstata nebola naplnená. Svoj postup v rámci verejného obstarávania považuje procesne aj hmotnoprávne za *lege artis*. Máme za to, že pretrvanie na vyhláseniach v JED-e bez ďalšieho by bolo v rozpore s *ratio legis* zákonodarcu, a to najmä v prípade, ak je zrejmé, že úspešný uchádzač **zrejme nedopatrením vypísal formulár v rozpore s ďalej predloženými dokumentmi**. Úspešný uchádzač v rámci novodoplnených dokumentov majúci definitívny charakter naproti dokumentu predbežného charakteru splnil podmienky účasti na verejnom obstarávaní. Z tohto dôvodu nie je možné hovoriť o naplnení porušenia ustanovenia podľa § 40 ods. 1 v spojení s § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Keďže podľa názoru účastníka konania on svojím konaním neporušil žiadnu povinnosť nie je ani naplnená primárna hypotéza správneho deliktu. Aj v prípade vyhodnotenia jeho postupu ako *contra legem* máme za to, že druhotne, v uvedenom prípade nie je naplnený materiálny korektív skutkovej podstaty požadujúci „porušenie majúce vplyv na výsledok verejného obstarávania“, keďže ako sme už uviedli, úspešný uchádzač bol v poradí až tretím a posledným osloveným uchádzačom, zo strany ostatných uchádzačov nedošlo k naplneniu vôle uzavrieť zmluvu a aj prípadný ďalší postup zakladajúci sa na priamych rokovaniach by za jediného účastníka rokovaní označil úspešného uchádzača. Ak by aj účastník konania zvolil takýto postup došlo by k popretiu základných zásad verejného obstarávania zásady hospodárnosti a proporcionality v konaní verejného obstarávateľa.“
54. K tvrdenému správny orgán predovšetkým upozorňuje účastníka konania, že v danom prípade **nemal nové doklady predložené úspešným uchádzačom po výzve na predloženie dokladov akceptovať** a na ich základe v spojení s inštitútom vysvetlenia podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a inštitútom nahradenia inej osoby podľa § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní v prípade spoločnosti SKELETING, s.r.o., prostredníctvom ktorej preukazoval splnenie finančného a ekonomického postavenia vo vzťahu k ukazovateľom likvidity 2. a 3. stupňa, konštatovať splnenie predmetných podmienok účasti úspešným uchádzačom prostredníctvom využitia finančných zdrojov a kapacít iných osôb.
55. Tým, že účastník konania napriek uvedenému akceptoval takéto preukazovanie predmetných podmienok účasti, postupoval v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého účastníkovi konania vyplýva povinnosť posudzovať splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade so súťažnými podkladmi. Účastník konania pritom sám v súťažných podkladoch jednoznačne uviedol, že uchádzač **nemôže vyplniť len oddiel α: „Globálny údaj pre všetky podmienky účasti“ časti IV JED-u bez toho, aby musel vyplniť iné oddiely časti IV JED-u**, ako aj tú skutočnosť, že ak uchádzač preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť prostredníctvom inej osoby, **uchádzač je povinný predložiť JED aj pre túto osobu**. Uvedenú požiadavku však úspešný uchádzač nespĺnil a požadované doklady v ponuke nepredložil.
56. K možnému vplyvu na výsledok verejného obstarávania správny orgán uvádza, že účastník konania práve akceptáciou úspešným uchádzačom predložených nových dokladov nahrádzajúcich JED, čo predstavuje nový spôsob preukazovania predmetných podmienok účasti, postupoval diskriminačne a netransparentne vo vzťahu k ostatným uchádzačom, ktorí spôsob preukazovania predmetných podmienok účasti uviedli v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní v lehote na predkladanie ponúk, ktorá uplynula dňa 18. 10. 2021. Uvedené konanie

účastníka malo vplyv na výsledok verejného obstarávania, pretože účastník konania v predmetnom verejnom obstarávaní vybral úspešného uchádzača, ktorého ponuka nezodpovedala podmienkam nastaveným v súťažných podkladoch a na základe dokladov v predloženej ponuke nebolo možné dospieť k záveru, že preukázal splnenie podmienok účasti. Správny orgán pritom pre úplnosť dodáva, že na naplnenie skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. s) zákona o verejnom obstarávaní nie je nevyhnutné, aby konanie účastníka konania malo vplyv na výsledok verejného obstarávania. Stačí, pokiaľ existuje možnosť takéhoto vplyvu na výsledok verejného obstarávania, čo podľa názoru správneho orgánu je v posudzovanom prípade jasne naplnené. Nakoľko nie je možné vylúčiť, že by sa predmetného verejného obstarávania zúčastnili aj iné subjekty, ak by stačilo predložiť v ponuke JED a až následne by sa mohli rozhodnúť, či budú preukazovať podmienky účasti sami, alebo prostredníctvom iných osôb, existencia možného vplyvu na výsledok vo verejnom obstarávaní je nespochybniteľná. Nemožno ignorovať, že **úspešný uchádzač uviedol spôsob, ktorým reálne mieni preukázať predmetné podmienky účasti až 3. 11. 2022 (predložením dokladov a zmlúv o uzavretí budúcej zmluvy), čím si nedovoleným spôsobom predĺžil lehotu na predkladanie ponúk**. Uvedené konanie vnieslo prvky netransparentnosti do procesu verejného obstarávania. Vplyv na výsledok verejného obstarávania je teda podľa správneho orgánu jednoznačný, nakoľko účastník konania uzavrel s úspešným uchádzačom Zmluvu aj napriek skutočnosti, že mal byť z predmetného verejného obstarávania, konkrétne z časti 1 predmetu zákazky, vylúčený pre nesplnenie predmetných podmienok účasti.

57. Správny orgán konštatuje, že ustanovenie § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré upravuje dôvody vylúčenia uchádzačov, je koncipované ako kogentné, t. j. ukladajúce verejnému obstarávateľovi povinnosť vylúčiť uchádzača, ak dôjde k naplneniu niektorého z uvedených dôvodov. Verejní obstarávatelia teda v prípade zistenia dôvodu upraveného v § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní nemajú na výber, či pristúpia k jeho vylúčeniu z procesu verejného obstarávania alebo ho napriek tomu ponechajú v súťaži.
58. Na základe vykonaného dokazovania správny orgán konštatuje, že účastník konania naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa **§ 182 ods. 2 písm. s) zákona o verejnom obstarávaní**, keď porušil **§ 40 ods. 1 v spojení s § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní**, ako aj **§ 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, a to princíp transparentnosti pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti úspešného uchádzača.
59. Správny orgán určil rozsah a spôsob zisťovania podkladov pre rozhodnutie, pričom vychádzal zo zisteného skutočného stavu veci a za týmto účelom mal zaobstarané podklady pre rozhodnutie. Z uvedeného dôvodu správny orgán rozhodol na základe hodnotenia jemu už známych a vykonaných dôkazov postačujúcich pre vydanie rozhodnutia v merite veci.

Sankcia

60. Správny orgán uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní je v časti správneho trestania koncipovaný na princípe objektívnej zodpovednosti, ktorej podstata spočíva v tom, že pri naplnení zákonom stanovenej skutkovej podstaty správneho deliktu správny orgán neskúma subjektívnu stránku porušenia zákona (úmysel - nedbanlivosť), ale len rozpor právneho stavu so stavom skutočným, ktorý má správny orgán na základe vykonaného dokazovania a z podkladu pre rozhodnutie, za dostatočne a jednoznačne preukázaný. Zákon

o verejnom obstarávaní rovnako neupravuje dôvody zániku zodpovednosti za správny delikt, v dôsledku čoho sa účastník konania nemôže exkulovať z deliktuálnej zodpovednosti.

61. V súvislosti s výškou pokuty ukladanej za správny delikt podľa § 182 ods. 2 písm. s) zákona o verejnom obstarávaní je výška pokuty, ktorú možno uložiť verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi od 500 eur do 30 000 eur, a to s prihliadnutím najmä na povahu, závažnosť, spôsob a následky porušenia povinností.
62. Úlohou správneho trestania je zabezpečiť ochranu spoločnosti a pôsobiť nielen sankčne, ale v prvom rade výchovne a preventívne. Všeobecne je potrebné uviesť, že správne trestanie vychádza zo zásady, že základným účelom a cieľom trestu je ochrana spoločnosti pred porušovaním zákonov. Zmyslel existencie a prípadnej aplikácie noriem správneho trestania je najmä v tom, aby sa správne delikty nepáchali, resp. v čo najmenšej miere. Ochrana spoločnosti tak zo sankcie robí prostriedok sebaobrany spoločnosti. Ukladaná sankcia má však okrem toho pôsobiť výchovne, a to aj na ostatných členov spoločnosti, pričom generálna prevencia sa má uskutočňovať prostredníctvom individuálnej prevencie. Je preto potrebné si uvedomiť, že uloženie sankcie predstavuje len jeden z prostriedkov na dosiahnutie jej účelu. Účelom uloženia sankcie je tak ochrana spoločnosti najmä pred pokračovaním v protiprávnej činnosti, t. j. zabezpečenie dodržiavania právnych noriem.
63. Z hľadiska požiadavky primeranosti ukladanej sankcie zohráva významnú úlohu jej prísna individualizácia, ktorá prakticky umožňuje naplnenie tejto požiadavky v konkrétnych prípadoch. Správny orgán má za to, že individualizácia sankcie je prostriedkom dosiahnutia jej primeranosti. Správny orgán tak pri ukladaní sankcií je povinný prihliadať na závažnosť protiprávneho konania, jeho následok, prítlačujúce a poľahčujúce okolnosti. Pritom požiadavka primeranosti ukladanej sankcie a jej individualizácia núti správny orgán prihliadať na okolnosti konkrétneho prípadu, na jeho zvláštnosti, a teda bráni mechanickému postupu správneho orgánu pri ukladaní sankcie.
64. Pri posudzovaní povahy, závažnosti, spôsobu a následkov porušenia správny orgán pri určení výšky pokuty zohľadnil prítlačujúce i poľahčujúce okolnosti. Za poľahčujúcu okolnosť majúcu vplyv na uloženie pokuty v dolnej hranici zákonom stanoveného sankčného rozpätia správny orgán považuje skutočnosť, že sa uvedeného porušenia účastník konania dopustil prvýkrát. V prospech účastníka konania správny orgán zohľadnil aj skutočnosť, že účastník konania na základe zverejnenej faktúry reálne vyplatil úspešnému uchádzačovi len sumu 89 959, 19 eur s DPH³ z celkovej zmluvnej ceny vo výške 12 165 602,80 eur s DPH. Správny orgán zároveň ako poľahčujúcu okolnosť zohľadnil skutočnosť, že účastník konania odstúpil od Zmluvy. Ďalej správny orgán ako poľahčujúcu okolnosť zohľadnil aj účastníkom konania namietanú okolnosť, a teda, že úspešný uchádzač bol tretím uchádzačom z troch v tomto verejnom obstarávaní. Naopak, správny orgán ako prítlačujúcu okolnosť zohľadnil predpokladanú hodnotu zákazky a závažnosť porušenia zákona o verejnom obstarávaní, ktorú správny orgán vidí v skutočnosti, že bol preukázaný vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko úspešným sa stal uchádzač, u ktorého na základe dokladov v predloženej ponuke nebolo možné dospieť k záveru, že preukázal splnenie podmienok. Vzhľadom na prevažujúce poľahčujúce okolnosti sa správny orgán rozhodol uložiť sankciu v dolnej hranici sadzby.

³ <https://web.vucke.sk/sk/uradna-tabula/povinne-informacie/faktury/faktura-detail.html?id=182279267>

65. V súvislosti so žiadosťou účastníka konania o upustenie od uloženia sankcie správny orgán uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní presne špecifikuje dôvody, na základe ktorých možno upustiť od uloženia sankcie v § 182 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní. Pri aplikovaní tohto ustanovenia je možné upustiť od uloženia sankcie iba v tom prípade, že budú kumulatívne splnené všetky tri podmienky (písmená) tohto ustanovenia. V prípade účastníka konania však nejde o konanie, ktoré by úrad začal na základe oznámenia účastníka konania o tom, že sa účastník konania dopustil správneho deliktu. Z vyššie uvedeného vyplýva, že účastník konania nesplnil podmienky na upustenie od uloženia sankcie vymedzené v § 182 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a preto správny orgán od uloženia sankcie nemohol upustiť.
66. Správny orgán vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti rozhodol o uložení pokuty tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e :

Proti tomuto rozhodnutiu nie je možné podať opravný prostriedok. Rozhodnutie nie je možné preskúmať súdom. Toto rozhodnutie je právoplatné dňom doručenia účastníkovi konania.

(elektronický podpis)

JUDr. Paulína Vargicová, PhD.
riaditeľka odboru

Rozhodnutie sa doručuje:

Košický samosprávny kraj, Námestie Maratónu mieru 1, 042 66 Košice - mestská časť Staré Mesto, URI: ico://sk/35541016