

Číslo: 4697-5000/2017
Bratislava: 13. 03. 2017

E-mailom z 8. februára 2017 ste sa na nás obrátili so žiadosťou o poskytnutie metodického usmernenia k zákonu 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“ alebo „zákon“).

V 1. a 2. otázke požadujete posúdenie akceptovateľnosti a súladu rôznych konkrétnych podmienok účasti podľa § 33 zákona o verejnom obstarávaní (ako napr. požadovanie ukazovateľa likvidity alebo stanovenie tzv. Indexu bonity, resp. Altmanovho indexu) s ustanovením § 10 ods. 2 zákona.

Po 3. sa pýtate, cit.: „Môže verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch a/alebo výzve na predkladanie ponúk požadovať, aby tretia osoba, ktorej zdroje majú byť použité na preukázanie podmienok účasti týkajúcich sa finančného alebo ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, zodpovedala za plnenie zmluvy spoločne s uchádzačom formou čestného vyhlásenia alebo môže požadovať v rámci podmienok predložiť aj samostatný dokument „Pristúpenie k zodpovednosti za plnenie zmluvy“?“

Po 4. sa pýtate, cit.: „Podľa § 114 ods. 6 ZVO je verejný obstarávateľ povinný poskytnúť prístup k súťažným podkladom odo dňa zverejnenia výzvy na predkladanie ponúk. V profile verejného obstarávateľa ich však má zverejniť až deň po zverejnení vo vestníku. Umožňuje zákon splniť si povinnosť podľa prvej vety § 114 ods. 6 ZVO zverejnením súťažných podkladov priamo v profile už v deň zverejnenia výzvy na predkladanie ponúk? Ak nie, aký je dôvod (úmysel zákonodarcu) umožniť zverejnenie súťažných podkladov v profile verejného obstarávateľa podľa § 114 ods. 6 ZVO až deň po zverejnení výzvy na predkladanie ponúk, a nie už v deň zverejnenia výzvy vo vestníku, čím by si VO splnil povinnosť podľa prvej vety toho istého odseku?“

V predmetnej veci Vám poskytujeme nasledovné metodické usmernenie.

K otázkam 1 a 2: Podľa § 147 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní úrad usmerňuje metodicky účastníkov procesu verejného obstarávania.

Úrad nemôže nahrádzať funkciu verejného obstarávateľa a dopredu posudzovať, či dokonca schvaľovať jednotlivé postupy alebo riešiť hypotetické otázky, keďže úrad v rámci metodického usmerňovania nemôže posudzovať súlad určitej jednostranne popísanej situácie so zákonom o verejnom obstarávaní. Je tomu tak najmä z dôvodu, že by tým úrad mohol prejudikovať svoje budúce možné rozhodnutia a samotné posudzovanie by vykonával na základe nedostatočných informácií, t. j. bez kompletnej spisovej dokumentácie.

Úrad v dokumente „Metodika zadávania zákaziek“ k určeniu podmienok účasti okrem iného uvádza nasledovné: „*Medzi základné zásady určenia podmienok účasti patrí, že podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ určí na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky. Na tieto podmienky účasti následne môžu byť naviazané aj minimálne požiadavky, ktoré majú uchádzači alebo záujemcovia splňať a taktiež platí, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia primeranosť týchto podmienok účasti odôvodniť vo vzťahu k predmetu zákazky (koncesie). Rovnako je potrebné odôvodniť ich zahrnutie medzi podmienky účasti. Predmetné odôvodnenie sa musí*

nachádzať v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v oznámení o koncesii. “

K určeniu podmienok účasti týkajúcich sa finančného a ekonomického postavenia podľa § 33 zákona o verejnom obstarávaní úrad v predmetnom dokumente ďalej uvádza: *„V súvislosti s určením podmienky účasti týkajúcej sa finančného a ekonomického postavenia podľa § 33 ods. 1 písm. d) zákona je zákonom stanovené obmedzenie maximálnej výšky obratu, a to na dvojnásobok PHZ (rámcovej dohody, koncesie) vypočítanej na obdobie 12 mesiacov, ak je predpokladaná dĺžka plnenia dlhšia ako 12 mesiacov a na dvojnásobok PHZ, ak je predpokladaná dĺžka plnenia rovnaká alebo kratšia ako 12 mesiacov; ak ide o odôvodnený prípad, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu uplatniť aj vyššie požiadavky na obrat. Takáto požiadavka musí byť odôvodnená v súťažných podkladoch alebo v koncesnej dokumentácii. Okolnosti, ktoré vedú k uplatneniu vyššej požiadavky na obrat, môžu napríklad súvisieť s vysokým rizikom spojeným s plnením zákazky alebo so skutočnosťou, že jej včasné a náležité plnenie má zásadný význam, napríklad preto, že je nevyhnutnou podmienkou pre plnenie iných zákaziek. V súvislosti s určením požadovanej výšky obratu za obdobie dlhšie ako 12 mesiacov sa podľa zákona ustanovilo pravidlo, že výška obratu sa vždy určuje súhrnne za celé obdobie.*

Zákon dáva verejným obstarávateľom a obstarávateľom v súvislosti s určením podmienok účasti aj možnosť požadovať informácie o pomere medzi aktívami a pasívami vykázanými v účtovnej závierke, keďže sa predpokladá, že kladná hodnota pomeru by mohla poskytnúť dostatočný dôkaz o tom, že finančná kapacita hospodárskeho subjektu je postačujúca. “

K primeranosti: *„Ak majú podmienky účasti, ako základné kvalifikačné predpoklady hospodárskych subjektov do verejného obstarávania, naplňovať svoj účel, musia byť stanovené primeraným spôsobom. Znamená to, že majú mať vo vzťahu ku konkrétnemu verejnemu obstarávaniu určitú výpovednú hodnotu a zároveň nesmú umelo zužovať hospodársku súťaž, t. j. nesmú slúžiť na účelovú elimináciu konkurencie. Na to, aby nešlo len o požiadavky čisto formálneho charakteru, ich splnenie musí byť zároveň preukázateľné a overiteľné. Vzhľadom na rôznorodý charakter jednotlivých podmienok, ich rôznorodú výpovednú hodnotu, ako aj lišiace sa bremeno dokazovania je rozličný aj spôsob preukazovania jednotlivých podmienok [...] Pri podmienkach účasti týkajúcich sa finančného a ekonomického postavenia nie je výpočet možných dôkazov z hľadiska ich druhu zákonom obmedzený, keďže zákon pripúšťa aj stanovenie iných podmienok účasti, ako sú tie, ktoré sú uvedené v § 33 zákona. V prípade podmienok uvádzaných zákonom prichádzajú ako dôkazy do úvahy vyjadrenia bánk, potvrdenia poisťovní, resp. doklady s účtovnými ukazovateľmi. Pokiaľ si verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ stanoví aj inú podmienku účasti, jej primeranosť by sa nemala vzťahovať len k jej výpovednej hodnote, ale aj k možnosti jej preukázania, a to napríklad vo forme možnosti získania konkrétneho dokladu. “*

V materiáli „Metodika zadávania zákaziek“ je možné nájsť aj bližšie vysvetlenie princípov verejného obstarávania, ktoré takisto môže byť pomôckou pri určovaní podmienok účasti vo verejnom obstarávaní.

K 3. otázke: Podľa § 33 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže požadovať, aby uchádzač alebo záujemca a iná osoba, ktorej zdroje majú byť použité na preukázanie finančného a ekonomického postavenia, zodpovedali za plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy spoločne. Obdobne podľa § 34 ods. 4 zákona verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže požadovať, aby uchádzač alebo záujemca a iná osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, zodpovedali za plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy spoločne.

Zákon o verejnom obstarávaní neupravuje spôsob, akým má byť daná skutočnosť deklarovaná. Voľba formy je na verejnom obstarávateľovi v závislosti od sledovaného cieľa.

K 4. otázke: Zákon o verejnom obstarávaní ukladá verejnemu obstarávateľovi, v prípade podlimitných zákaziek bez využitia elektronického trhoviska, povinnosť v prvom rade zabezpečiť bezodplatne neobmedzený, úplný a priamy prístup k súťažným podkladom a inej sprievodnej dokumentácii prostredníctvom elektronických prostriedkov odo dňa uverejnenia výzvy na predkladanie ponúk vo vestníku, pričom vo výzve na predkladanie ponúk verejný obstarávateľ uvedie internetovú adresu, na ktorej sú prístupné a následne, v deň nasledujúci po uverejnení výzvy vo vestníku, má verejný obstarávateľ povinnosť uverejniť súťažné podklady v profile. Povinnosť súťažné podklady uverejniť v profile vyplývajúcu priamo z ustanovenia § 114 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ môže splniť aj uverejnením priameho odkazu na informáciu alebo dokument uverejnený na inej internetovej adrese (pozri § 64 ods. 4 zákona).