

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a § 187e ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich proti vylúčeniu z verejného obstarávania na predmet podlimitnej zákazky „Rekonštrukcia hygienických zariadení – Interný pavilón“, vyhláseného verejným obstarávateľom **Žilinský samosprávny kraj**, Komenského 48, 011 09 Žilina, IČO: 37808427 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 85/2018 dňa 1. 5. 2018 pod značkou 6252 – WYP, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **zastavuje** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok smerujúcich proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch podľa § 174 ods. 1 písm. b) a h) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Úrad pre verejné obstarávanie námietky navrhovateľa smerujúce proti vylúčeniu **zamieta** podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom zo dňa 21. 2. 2019, doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 25. 2. 2019, podal námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) 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“) proti vylúčeniu. Úrad po preskúmaní obsahu doručených námietok uvádza, že tieto smerujú aj proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Námietky navrhovateľa smerujúce proti vylúčeniu boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 170 ods. 5 a ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ je aktívne legitimovaný podľa § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a vo veci námietok smerujúcich proti vylúčeniu zložil kauciu vo výške ustanovenej v § 172 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky navrhovateľa

2. Navrhovateľ v úvode podaných námietok uvádza, napriek tomu, že na podanie námietok proti vylúčeniu nie je potrebné vopred podať žiadosť o nápravu, pre úplnosť uvádza, že v dotknutom verejnom obstarávaní v zákonnej lehote pred lehotou na predkladanie ponúk zaslal kontrolovanému žiadosť o nápravu súťažných podkladov zo dňa 14. 5. 2018, ktorou sa domáhal nápravy súťažných podkladov v časti A.2. „Podmienky účasti uchádzačov“, A.2.3 „Technická alebo odborná spôsobilosť“, bod 1. V zmysle uvedenej podmienky účasti mali uchádzači predložiť zoznam uskutočnených stavebných prác za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania doplnený potvrdením o plnení v zmysle § 34 ods. 1 písm. b) bod 1. resp. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým preukáže uskutočnenie minimálnej jednej zákazky rovnakého alebo typovo podobného uskutočnenia stavebnej práce ako je tá časť predmetu zákazky na ktorú uchádzač predkladá cenovú ponuku, t. j. pre Časť I - I. etapa - Blok „A“ Interného pavilónu v minimálnom objeme 400.000,00 EUR bez DPH/zákazka, alebo ekvivalent tejto hodnoty v inej mene, pre Časť 2 - II. etapa - Blok „C“

Interného pavilónu v minimálnom objeme 500.000,00 EUR bez DPH/zákazka, alebo ekvivalent tejto hodnoty v inej mene.

3. Navrhovateľ žiadal kontrolovaného o vypustenie podmienky o preukázaní realizácie minimálne 1 zákazky v objeme minimálne 400.000,00 EUR bez DPH pre časť 1. a 500.000,00 EUR bez DPH pre časť 2. Navrhovateľ poukazuje aj na spôsob vybavenia žiadosti o nápravu, kedy kontrolovaný nerozhodol o žiadosti o nápravu uchádzača v lehote 7 dní a nevybavil žiadosť o nápravu uchádzača zákonným procesným postupom, ale vyhodnotil žiadosť o nápravu navrhovateľa ako žiadosť o vysvetlenie, keďže kontrolovaný na žiadosť navrhovateľa reagoval doručením Vysvetlenia SP č. 1 zo dňa 18. 6. 2018, v ktorom žiadosť o nápravu navrhovateľa označil ako „Otázka č. 1“ a svoju reakciu ako „Odpoveď k otázke č. 1“.
4. Vybavenie žiadosti o nápravu podľa navrhovateľ bolo nesprávne aj v ďalšom ohľade, keď kontrolovaný svoje rozhodnutie o žiadosti o nápravu uchádzača náležite neodôvodnil, ale obmedzil sa iba na všeobecné skonštatovanie, že „verejný obstarávateľ uvedené zadefinovanie podmienky účasti ponecháva, nakoľko takéto zadefinovanie je plne v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, metodikou Úradu pre verejné obstarávanie a dostupnou judikatúrou“. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný vo svojom zdôvodnení nepoukázal na žiadne konkrétne rozhodnutie úradu alebo konkrétne rozhodnutie súdu, o ktoré opiera svoje tvrdenie.
5. K samotnému vylúčeniu navrhovateľ uvádza, že na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní predložil zoznam vybraných stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru ako predmet zákazky za predchádzajúcich 5 rokov s vyznačením, ktoré referencie sú zverejnené na webovom sídle úradu. Navrhovateľ uvádza, že ďalej predložil referenčný list potvrdený objednávateľom AB na sumu 389.660 Eur bez DPH, referenčný list potvrdený objednávateľom CD na sumu 140.450,45 Eur bez DPH a čestné vyhlásenie o uskutočnení referenčných stavebných prác.
6. Navrhovateľ uvádza, že bol vylúčený z predmetného verejného obstarávania z dôvodu, že nespĺňa podmienku technickej spôsobilosti, nakoľko žiadna zo zákaziek realizovaných navrhovateľom nie je v minimálnom objeme 400.000,00 Eur bez DPH.
7. Navrhovateľ uvádza, že predmetom žiadosti o vysvetlenie kontrolovaného zo dňa 1. 10. 2018 nebolo preskúmanie splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na základe nesplnenia ktorej bol z predmetného verejného obstarávania vylúčený.
8. Navrhovateľ konštatuje, že zákazka potvrdená objednávateľom AB na sumu 389.660 Eur bez DPH bola financovaná bez záloh až po jej dokončení (odovzdaní), preto ju navrhovateľ zaradil medzi ostatné referenčné zákazky do tohto verejného obstarávania. Lehota výstavby (02/2013-09/2013) predstavuje len obdobie, kedy sa stavba uskutočňovala, nie kedy bolo prijaté referenčné plnenie.
9. Navrhovateľom je toho názoru, že predložený zoznam zmlúv preukazuje, že navrhovateľ dodal stavebné práce za obdobie predchádzajúcich piatich rokov spoločne v požadovanej hodnote kontrolovaného 400.000,00 Eur bez DPH bez ohľadu na to, koľko zmlúv mal v danom období uzavretých a s koľkými odberateľmi, ako aj bez ohľadu na ročný objem dodaných stavebných prác jednému odberateľovi.
10. Navrhovateľ ďalej v námietkach poukazuje na ustanovenia § 10 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

11. Navrhovateľ má za to, že podmienka účasti pre nesplnenie ktorej bol vylúčený je diskriminačná a neumožňuje účasť vo verejnom obstarávaní tým uchádzačom, ktorí zrealizovali nielen časovo, ale aj finančne oveľa náročnejšie stavebné práce.
12. Navrhovateľ uvádza, že tým, že spĺňa kontrolovaným stanovený objem 400.000,00 Eur bez DPH v súčte viacerých zmlúv v sledovanom období piatich rokov je minimálne rovnako tak spôsobilý dodať kontrolovanému predmet zákazky riadne a včas, ako uchádzač, ktorý by napr. dodal v roku 2016 jedinú zákazku (jediná zmluva) v hodnote 400.000,00 Eur bez DPH a okrem nej by v stanovenom období nedodal žiadnu inú zákazku.
13. K predmetnému navrhovateľ zastáva názor, že verejní obstarávatelia sú samozrejme oprávnení v súlade s § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vyžadovať od uchádzačov preukázanie realizácie určitého minimálneho objemu stavebných prác, nesmú však obmedziť uchádzačov tým, že stanovia požiadavku na preukázanie určitého minimálneho požadovaného objemu dodávok v rámci jednej zákazky (jednej zmluvy) bez toho, aby neumožňovali splnenie tejto podmienky aj v súčte poskytnutého objemu stavebných prác na základe viacerých zmlúv.
14. Navrhovateľ je vzhľadom na všetky vyššie uvádzané skutočnosti toho názoru, že podmienka pre technickú alebo odbornú spôsobilosť, podľa ktorej kontrolovaný vyhodnocoval ponuku navrhovateľa a na základe ktorej následne navrhovateľa vylúčil z verejného obstarávania nie je v súlade s § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania, najmä s princípom rovnakého zaobchádzania, princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov a spôsobuje narušenie hospodárskej súťaže bezdôvodným znevýhodneným určitých hospodárskych subjektov, čím kontrolovaný závažným spôsobom zasiahol do hospodárskych práv navrhovateľa.
15. Navrhovateľ má za to, že postupom kontrolovaného, ktorý aplikujúc podmienku technickej a odbornej spôsobilosti, ktorá je podľa navrhovateľa v rozpore s podmienkami účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, porušil tento zákon, keď s ohľadom na nezákonnú (diskriminačnú) podmienku účasti vylúčil navrhovateľa z verejného obstarávania, pričom toto porušenie malo vplyv na výsledok verejného obstarávania. Kontrolovaný nemal podľa navrhovateľa v takomto prípade aplikovať dotknutú podmienku technickej a odbornej spôsobilosti ani pristúpiť k vylúčeniu navrhovateľa, pričom mohol požiadať o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, čo však neurobil, ale predovšetkým mal zohľadniť navrhovateľom predložené referenčné zákazky, z ktorých je zrejmé, že navrhovateľ bez akýchkoľvek pochyb spĺňa technickú a odbornú spôsobilosť na uskutočnenie predmetu zákazky vyhlásenej kontrolovaným, i keď nie ustanovenou diskriminačnou podmienkou, teda jednou zákazkou v objeme aspoň 400.000,00 EUR bez DPH/zákazka za predchádzajúcich päť rokov, ale v súhrne referenčné zákazky navrhovateľa ďaleko presahujú uchádzačom stanovený objem 400.000,00 EUR bez DPH. Podľa navrhovateľa kontrolovaný má využiť všetky možnosti na preskúmanie skutočnosti, či uchádzač preskúmané podmienky účasti spĺňa a vylúčiť ho až po preverení všetkých skutočností komplexne ku každému uchádzačovi osobitne, a to nediskriminačne a tak, aby bol splnený účel, ktorý sa predmetnou podmienkou sleduje, teda či uchádzač je technicky a odborne spôsobilý na uskutočnenie dotknutej zákazky s ohľadom na jej charakter a prípadné špecifiká.
16. Vzhľadom na vyššie uvedené, navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa z prvej časti predmetnej zákazky a zaradiť ho späť do prvej časti predmetnej zákazky a znovu vyhodnotiť splnenie podmienok účasti v prvej časti predmetnej zákazky, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

17. Úrad konštatuje, že dňa 1. 1. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon o verejnom obstarávaní.
18. Podľa § 187e ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 1. 1. 2019 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.
19. Podľa § 187e ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 1. 1. 2019 sa 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.
20. Úrad uvádza, že vzhľadom na to, že v predmetnom prípade ide o podlimitnú zákazku bez využitia elektronického trhoviska, v ktorej sa ponuky nepredkladajú podľa § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, nie je v danom prípade možné doručiť úradu informácie podľa § 166 tohto zákona, čo má za následok, že úrad nemôže začať konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v lehotách podľa ustanovenia § 171 ods. 3 písm. a) a písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného dôvodu konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo podľa § 171 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní dňom doručenia oznámenia o začatí konania navrhovateľovi a kontrolovanému ako účastníkom konania a úrad koná o námietkach v samostatnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v súlade s § 171 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Predmetné oznámenie o začatí konania bolo doručené navrhovateľovi dňa 13. 3. 2019 a kontrolovanému dňa 11. 3. 2019. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **13. 3. 2019**, t. j. v deň, kedy bolo poslednému účastníkovi konania doručené oznámenie o začatí konania.
21. Úrad následne v súlade s § 173 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní vyzval kontrolovaného listom č. 5272-6000/2019-OD-V zo dňa 19. 3. 2019 na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli. Kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu dňa 29. 3. 2019. Dňa **1. 4. 2019** doplnil kontrolovaný dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu o prístup pre úrad ako kontrolný orgán do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu. Kompletná dokumentácia kontrolovaného bola úradu doručená dňa 1. 4. 2019.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

22. Kontrolovaný v doručenom vyjadrení uvádza, že navrhovateľ podal ako záujemca v predmetnom verejnom obstarávaní prostredníctvom systému EVO dňa 14. 5. 2018 žiadosť o vysvetlenie vo vzťahu k spornej podmienke účasti. Vzhľadom k tomu, že predmetná žiadosť bola kontrolovanému zaslaná prostredníctvom systému EVO ako „Žiadosť o vysvetlenie“ kontrolovaný ju takým spôsobom aj vybavil a dňa 18. 6. 2018 zverejnil odpoveď na predmetnú žiadosť v rámci „Vysvetlenia SP č. I“.
23. Zároveň kontrolovaný uvádza, že predmetná žiadosť je v systéme EVO označená ako „Žiadosť o vysvetlenie“ a nie ako „Žiadosť o nápravu“ a vzhľadom k tomu, že žiadosť predložená prostredníctvom systému EVO neobsahuje označenie, že ide o žiadosť o nápravu a ani neobsahuje všetky náležitosti žiadosti o nápravu. Kontrolovaný uvádza, že z uvedeného dôvodu sa nemal prečo domnievať, že by išlo o žiadosť o nápravu. Kontrolovaný dodáva,

že navrhovateľ ako prílohu námietok proti vylúčeniu predložil list označený ako „Žiadosť o nápravu súťažných podkladov zo dňa 14. 5. 2018“ podpísaný konateľom. List označený ako „Žiadosť o nápravu súťažných podkladov zo dňa 14. 5. 2018“, ktorý je prílohou námietok sa nenachádza v dokumentácii z predmetného verejného obstarávania a ani v evidencii pošty kontrolovaného, nakoľko takýto list nebol zo strany navrhovateľa doručený na adresu kontrolovaného.

24. Kontrolovaný konštatuje, že vo vysvetlení SP č. 1 k danej podmienke účasti uviedol, že uvedené zadefinovanie podmienky účasti ponecháva, nakoľko takéto zadefinovanie je plne v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, metodikou úradu a dostupnou judikatúrou. Kontrolovaný dodáva, že voči jeho odpovedi navrhovateľ nijakým spôsobom nenamietal v čase, keď mal túto zákonnú možnosť.
 25. Kontrolovaný nesúhlasí s názorom navrhovateľa uvedeným v námietkach a zdôrazňuje, že predmetná podmienka účasti je nastavená v súlade s bežnou praxou vo verejnom obstarávaní a takto nastavená podmienka býva plne akceptovateľná zo strany úradu a aj iných kontrolných orgánov, nakoľko je primeraná vo vzťahu k predmetu zákazky.
 26. Kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ predložil ponuku na Časť 1 - I. etapa - Blok „A“ Interného pavilónu. Navrhovateľ na preukázanie splnenia podmienky účasti predložil zoznam vybraných stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru ako predmet zákazky za predchádzajúcich 5 rokov. Referenčný list potvrdený objednávateľom AB referenčný list potvrdený objednávateľom CD na sumu 140 450,45 EUR bez DPH a čestné vyhlásenie o uskutočnení referenčných stavebných prác.
 27. Kontrolovaný dodáva, že navrhovateľ v zozname vybraných stavebných prác uviedol 6 zákaziek, pričom k dvom predložil potvrdené referenčné listy a v zozname vybraných stavebných prác vyznačil, pri ktorých zákazkách je referencia zverejnená na webovom sídle úradu. Kontrolovaný konštatuje, že v zozname vybraných stavebných prác je s najväčším finančným objemom vymedzená zákazka: „Komplexná rekonštrukcia ubytovacieho a rekreačného zariadenia“, objednávateľom ktorej bola spoločnosť AB a ktorá bola v sume EUR bez DPH: 389 660 EUR a lehota výstavby 02/2013 - 09/2013.
 28. Vyššie uvedené skutočnosti podľa kontrolovaného potvrdzuje aj referenčný list potvrdený objednávateľom AB. Finančný objem predmetnej zákazky je však podľa kontrolovaného nižší ako požaduje a ďalšie zákazky deklarované navrhovateľom v ponuke sú v ešte nižšom finančnom objeme.
 29. Kontrolovaný uvádza, že komisia kontrolovaného opätovne pristúpila k vyhodnoteniu dokladov predložených na preukázanie splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Z dokladov predložených v ponuke navrhovateľa je však podľa kontrolovaného zrejme, že navrhovateľ nespĺňa podmienku technickej spôsobilosti, nakoľko žiadna zo zákaziek realizovaných navrhovateľom nie je v minimálnom objeme požadovanom kontrolovaným pre časť 1 predmetu zákazky, t. j. žiadna zo zákaziek realizovaných nie je v minimálnom objeme 400 000,00 EUR bez DPH. Komisia kontrolovaného zohľadnila aj referencie uvedené v Evidencii referencií na webovom sídle úradu, avšak ani v evidencii referencií nie je pri navrhovateľovi evidovaná žiadna referencia v minimálnom objeme 400 000,00 EUR bez DPH. Z uvedeného dôvodu bol navrhovateľ z predmetného verejného obstarávania vylúčený a kontrolovaný prostredníctvom systému EVO odoslal dňa 14. 2. 2019 Oznámenie o vylúčení zo dňa 13. 2. 2019. Kontrolovaný nežiadal navrhovateľa o vysvetlenie predložených dokladov, nakoľko z predložených dokladov v ponuke ako aj z referencií zverejnených v Evidencii referencií bolo kontrolovanému jednoznačne zrejme, že navrhovateľ nedisponuje referenciou, ktorou by dokázal splniť podmienku účasti zadefinovanú pre časť 1 predmetu zákazky a inú referenciu už predložiť
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytláčený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

nemohol. Uvedenú skutočnosť potvrdil aj navrhovateľ v námietkach proti vylúčeniu, z ktorých je jednoznačne zrejmé, že dokáže objem požadovaný kontrolovaným splniť len v súčte viacerých zákaziek. Kontrolovaný má za to, že aj zaslanie žiadosti o vysvetlenie predložených dokladov by tak viedlo k rovnakému záveru, a teda k vylúčeniu navrhovateľa. Kontrolovaný je presvedčený, že nemal inú možnosť ako vylúčiť navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania, nakoľko nedisponuje minimálne jednou zákazkou rovnakého alebo typovo podobného uskutočnenia stavebnej práce ako je tá časť predmetu zákazky, na ktorú navrhovateľ predložil cenovú ponuku v minimálnom objeme 400 000,00 EUR bez DPH/zákazka.

30. Kontrolovaný dodáva, že ponechanie navrhovateľa v predmetnej súťaži by vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti bolo v rozpore so základnými princípmi vo verejnom obstarávaní a nemôže vrátiť navrhovateľa späť do vyhodnotenia, nakoľko musí vyhodnocovať podmienky účasti v súlade s tým ako boli nastavené.
31. Kontrolovaný má za to, že postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho základnými princípmi.

Zistenia úradu

32. Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:
33. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Rekonštrukcia hygienického zariadenia – Interný pavilón“, vo Vestníku verejného obstarávania č. 85/2018 dňa 1. 5. 2018 pod značkou 6252 – WYP. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 975 653,54 Eur bez DPH ide o podlimitnú zákazku na stavebné práce. Zákazka bola delená na 2 časti. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 27. 6. 2018, 09:00 hod., predložili ponuku 5 uchádzači, pričom navrhovateľ predložil ponuku na časť 1. Listom zo dňa 13. 2. 2019, odoslaným prostredníctvom systému EVO dňa 14. 2. 2019 bol navrhovateľ vylúčený z predmetného verejného obstarávania pre nesplnenie podmienok účasti. Následne, dňa 25. 2. 2019 doručil navrhovateľ úradu aj kontrolovanému námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti vylúčeniu.
34. V bode 1 časti A.2.3 „Technická alebo odborná spôsobilosť“ oddielu A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“ súťažných podkladov je uvedené, cit.: : „1. Podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o VO: Minimálna požadovaná úroveň: Uchádzač predloží **zoznam uskutočnených stavebných prác za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania doplnený potvrdením o plnení v zmysle § 34 ods. 1 písm. b) bod 1. resp. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým preukáže uskutočnenie minimálnej jednej zákazky rovnakého alebo typovo podobného uskutočnenia stavebnej práce ako je tá časť predmetu zákazky na ktorú uchádzač predkladá cenovú ponuku, t.j.:**

pre Časť 1 - I. etapa – Blok „A“ Interného pavilónu v minimálnom objeme 400 000,00 EUR bez DPH/zákazka, alebo ekvivalent tejto hodnoty v inej mene,

(...)

Verejný obstarávateľ pri vyhodnotení splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní zohľadní u uchádzača referencie uchádzača uvedené v evidencii referencií podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní, ak takéto referencie existujú. Odôvodnenie primeranosti požadovaných podmienok účasti v zmysle § 38 ods. 5 zákona o VO: Zoznam úspešne realizovaných zmlúv má garantovať odborné a kvalitné plnenie zákazky, ako aj preukázanie skúsenosti uchádzača s plnením zmlúv rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky a to s prihliadnutím na predpokladaný

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

finančný objem požadovaného predmetu zákazky. Účelom, požiadavky na predloženie zoznamu uskutočnených stavebných prác v predchádzajúcom období, ako jednej z podmienok účasti týkajúcej sa technickej a odbornej spôsobilosti, ako aj minimálnej požadovanej úrovne štandardov, je najmä preukázanie skutočnosti, či mal uchádzač v tomto období dostatočnú materiálnu a personálnu vybavenosť, či je spoľahlivý a technicky spôsobilý zrealizovať predmet zákazky.“

35. V časti „Vysvetlenie“ elektronického komunikačného systému EVO sa nachádzajú otázky položené kontrolovaným v rámci vysvetľovania súťažných podkladov. V tejto časti sa nachádza aj žiadosť od navrhovateľa, ktorú on označuje za žiadosť o nápravu, cit.: „

ID Používateľa	Názov spoločnosti	Skupina otázok	Časová značka servera
....	XY	5. Pokyny na vypracovanie a predkladanie ponúk	14. 05. 2018 13:58:56

Dobrý deň, vážená pani/vážený pán,
 Verejným obstarávateľom Žilinský samosprávny kraj bolo Výzvou na predkladanie ponúk vo vestníku č. 85/2018 zo dňa 01.05.2018, pod zn. 6252-WYP vyhlásené verejné obstarávanie na predmet zákazky: „rekonštrukcia hygienických zariadení – Interný pavilón“ v objekte Kysuckej nemocnice s poliklinikou Čadca.
 V zverejnených súťažných podkladoch, v časti A.2. Podmienky účasti uchádzačov, A.2.3 Technická alebo odborná spôsobilosť, bod 1 je uvedená minimálna požadovaná úroveň: 1. Podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o VO: Minimálna požadovaná úroveň: Uchádzač predloží zoznam uskutočnených stavebných prác za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania doplnený potvrdením o plnení v zmysle § 34 ods. 1 písm. b) bod 1. resp. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým preukáže uskutočnenie minimálnej jednej zákazky rovnakého alebo typovo podobného uskutočnenia stavebnej práce ako je tá časť predmetu zákazky na ktorú uchádzač predkladá cenovú ponuku, t.j.: pre Časť 1 - I. etapa – Blok „A“ Interného pavilónu v minimálnom objeme 400 000,00 EUR bez DPH/zákazka, alebo ekvivalent tejto hodnoty v inej mene, pre Časť 2 - II. etapa – Blok „C“ Interného pavilónu v minimálnom objeme 500 000,00 EUR bez DPH/zákazka, alebo ekvivalent tejto hodnoty v inej mene. V odôvodnení primeranosti požadovaných podmienok účasti v zmysle § 38 ods.5 zákona o VO okrem iného verejný obstarávateľ uvádza, aby uchádzač preukázal najmä, či mal v tomto období dostatočnú materiálnu a personálnu vybavenosť, či je spoľahlivý a technicky spôsobilý zrealizovať predmet zákazky. V znení § 34 ods.1 písm.b) zákona o verejnom obstarávaní je uvedené, že je potrebné predložiť zoznam stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania. V uvedenom zákone nie je určené, akú minimálnu hodnotu musí mať jedna zákazka. Máme za to, že verejný obstarávateľ stanovením podmienky, minimálne 1 zákazka musí mať minimálny objem v prípade časti1. hodnotu 400 000,0 EUR a v prípade časti 2. hodnotu 500 000,00 EUR už vopred vylúčil z účasti uchádzačov, ktorý nemajú možnosť splniť takto striktné zadanú podmienku. Tým verejný obstarávateľ porušuje princíp zákona o verejnom obstarávaní o nediskriminácii a rovnakom zaobchádzaní voči uchádzačom. Žiadame verejného obstarávateľa o nápravu súťažných podmienok v časti A.2. Podmienky účasti uchádzačov, A.2.3 Technická alebo odborná spôsobilosť, bod 1 – zrušením podmienky o preukázaní realizácie minimálne 1 zákazky v objeme minimálne: a.) 400 000,00 EUR pre časť 1., b.) 500 000,00 EUR pre časť 2..

””

36. V liste „Vysvetlenie SP č. 1“ z 18. 6. 2018 je navrhovateľova žiadosť označená ako otázka č. 1 a v liste je ďalej uvedené, cit.: „ Žilinský samosprávny kraj ako verejný obstarávateľ podľa § 7 ods. 1 písm. c) zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v rámci súťaže na: predmet zákazky: Rekonštrukcia hygienických zariadení – Interný pavilón číslo oznámenia: 6252 - WYP VVO: 85/2018 zo dňa: 01.05.2018 na základe doručených žiadostí o vysvetlenie poskytuje nasledovné vysvetlenie súťažných podkladov:

Otázka č. 1:

(...)

Odpoveď k otázke č. 1

Verejný obstarávateľ uvedené zadefinovanie podmienky účasti ponecháva, nakoľko takéto zadefinovanie je plne v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, metodikou Úradu pre verejné obstarávanie a dostupnou judikatúrou.“.

37. V ponuke navrhovateľa sa nachádza nasledujúci zoznam vykonaných stavebných prác, cit.: „

Ref. č.	Názov zákazky / realizovaných prác / uskutočnenia prác	Druh Miesto	Odberateľ/ Objednávateľ	Cena uskutočnených prác (EUR bez DPH)	Lehota výstavby
1.	...		AB	389 660,00 EUR	02/2013-09/2013
2.	...		EF	107 474,11 EUR	08/2014-11/2014
3.	...		GH	64 873,51 EUR	10/2014-05/2015
4.	...		IJ	91 588, 51 EUR	11/2015-04/2016
5.	...		KL	84 220,37 EUR	04/2017-08/2017
6.	...		CD	140 450,45 EUR	10/2017-12/2017

38. V zozname referencii navrhovateľa vedenom na webovom sídle úradu je uvedené, cit.: „

Obstarávateľ	Predmet referencie	Zdroj	Hodnota zmluvy v eur	Známka / hodnotenie	Dátum zverejnenia
Mesto Leopoldov	<u>Zmluva o dielo (PDF)</u>	<u>Vestník 59/2018</u> <u>Oznámenie 4070 - IPP</u>	168 248.74	Uspokojivé	04.02.2019
Mesto Trnava	<u>Rekonštrukcia sociálneho zariadenia telocvične, zdravotníckej a inžinierskych</u>		113 242.23	100	22.08.2018

Obstarávateľ	Predmet referencie	Zdroj	Hodnota zmluvy v eur	Známka / hodnotenie	Dátum zverejnenia
	<u>sietí ZŠ s MŠ A. Kubi (PDF)</u>				
Kysucká nemocnica s poliklinikou Čadca	<u>Zmluva o dielo č. 140920017, 349-E.4/2017 (PDF)</u>		122 141.26	100	16.02.2018
Žilinský samosprávny kraj	<u>ZOD č. 823/2017/OI a Dodatok č. 1 k ZOD č. 823/2017/OI (PDF)</u>		135 299.88	100	14.02.2018
Mesto Trnava	<u>ZoD 227/2017 Mestský baseballový štadión Angels Trnava SO.01.02 Striedačka domáci, R (PDF)</u>		84 220.37	80	08.09.2017
Obec Jaslovské Bohunice	<u>Zmluva o dielo č. 13082015 (PDF)</u>		58 922.76	100	10.02.2017
Žilinský samosprávny kraj	<u>Zmluva o dielo č. 871/2016/OI (PDF)</u>		12 552.88	100	09.02.2017
Obec Trnovec nad Váhom	<u>Zmluva o dielo č. Z201627715 Z (PDF)</u>		82 236.00	20	17.01.2017
Základná škola	<u>Zmluva o dielo (PDF)</u>		8 541.68	100	06.09.2016
Sociálna poisťovňa, ústredie	<u>Zhotovenie stavebných prác SP, p Banská Bystrica - modernizácia hygienických zariadení (PDF)</u>		91 588.51	100	11.08.2016
Mesto Púchov	<u>Zmluva o dielo č. Z201524258 Z (PDF)</u>		27 710.00	100	27.11.2015
Obec Rosina	<u>Zmluva o dielo č.07/2015 (PDF)</u>		111 018.33	100	20.10.2015
Mesto Partizánske	<u>Pošta Šimonovany - stavebné úpravy III.etapa (PDF)</u>		69 111.95	100	10.07.2015
Mestská časť Bratislava - Staré Mesto	<u>Zmluva o dielo č. 337/2014 a č 12/06/2014 (PDF)</u>		107 474.11	100	15.01.2015

39. V liste „Oznámenie o vylúčení“ zo dňa 13. 2. 2019 kontrolovaný uviedol, cit.: „(...)Verejný obstarávateľ v súlade s § 40 ods. 6 písm. a) a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uchádzača XY z procesu verejného obstarávania pre Časť 1 - I. etapa Blok A Interného pavilónu vylúčil.(...)“

Uchádzač XY na preukázanie splnenia podmienky účasti predložil Zoznam vybraných stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru ako predmet zákazky za predchádzajúcich 5 rokov, Referenčný list potvrdený objednávatelom AB, Referenčný list potvrdený objednávatelom CD na sumu 140 450,45 EUR bez DPH a Čestné vyhlásenie o uskutočnení referenčných stavebných prác.

Verejný obstarávateľ v Zozname vybraných stavebných prác uviedol 6 zákaziek, pričom k dvom predložil potvrdené referenčné listy a v Zozname vybraných stavebných prác vyznačil, pri ktorých zákazkách je referencia zverejnená na webovom sídle Úradu pre verejné obstarávanie. V Zozname vybraných stavebných prác je s najväčším finančným objemom vymedzená nasledovná zákazka:

Predmet zákazky: „Komplexná rekonštrukcia ubytovacieho a rekreačného zariadenia“

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

Objednávateľ: AB
Cena v EUR bez DPH: 3 89 660 EUR
Lehota výstavby: 02/2013- 09/2013
Vyššie uvedené skutočnosti potvrdzuje aj Referenčný list potvrdený objednávatelom AB

Finančný objem predmetnej zákazky je však nižší ako požaduje verejný obstarávateľ. Zároveň vzhľadom na lehotu výstavby, ktorej časť nespadá do obdobia požadovaného verejným obstarávateľom, nie je z predložených dokladov zrejmé, aký bol finančný objem zrealizovaných prác od 01.05.2013 - 09/2013.

Ďalšie zákazky deklarovane uchádzačom v ponuke sú v ešte nižšom finančnom objeme.

Komisia verejného obstarávateľa opätovne pristúpila k vyhodnoteniu predmetných dokladov predložených na preukázanie splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Z predložených dokladov je zrejmé, že uchádzač XY. nespĺňa podmienku technickej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko žiadna zo zákaziek realizovaných uchádzačom nie je v minimálnom objeme požadovanom verejným obstarávateľom, t.j. žiadna zo zákaziek realizovaných uchádzačom nie je v minimálnom objeme 400 000,00 EUR bez DPH. Komisia verejného obstarávateľa zohľadnila aj referencie uchádzača uvedené v evidencii referencií na webovom sídle Úradu pre verejné obstarávanie, avšak ani v evidencii referencií nie je pri uchádzačovi XY evidovaná žiadna referencia v minimálnom objeme 400 000,00 EUR bez DPH.

Z dôvodu vyššie uvedeného verejný obstarávateľ pristúpil v súlade s § 40 ods. 6 písm. a) a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní k vylúčeniu uchádzača XY z procesu verejného obstarávania pre Časť 1-1. etapa Blok A Interného pavilónu.“

Právny rámec

40. 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.
41. Podľa § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámením o koncesii. Ak sú podmienky účasti uvedené aj v súťažných podkladoch alebo koncesnej dokumentácii, nesmú byť v rozpore s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámením o koncesii.
42. Podľa § 40 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti v súlade s pravidlami, ktoré určil. Pri určení alebo aktualizácii pravidiel na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti v užšej súťaži, v rokovacom konaní so zverejnením, súťažnom dialógu a inovatívnom partnerstve nesmie vyžadovať od niektorých záujemcov také požiadavky, ktoré nevyžadoval od ostatných záujemcov, alebo opakovane doklady, ktoré už má k dispozícii.
43. 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.
44. 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.

45. Podľa § 40 ods. 15 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti uchádzačov alebo záujemcov týkajúcich sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa [§ 34 ods. 1 písm. a\)](#) alebo [písm. b\)](#) povinní zohľadniť referencie uchádzačov alebo záujemcov uvedené v evidencii referencií podľa [§ 12](#), ak takéto referencie existujú.
46. Podľa § 165 ods. 55 zákona o verejnom obstarávaní doručenie písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu, písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu alebo nesplnenie povinnosti podľa odseku 3 alebo odseku 4 oprávňuje žiadateľa podať námietky v tejto veci.
47. Podľa § 170 ods. 4 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní námietky sa podávajú v listinnej podobe alebo elektronickej podobe podľa osobitného predpisu a musia byť doručené úradu a kontrolovanému najneskôr do 10 dní odo dňa uplynutia lehoty na doručenie písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, ak kontrolovaný nesplnil povinnosť podľa [§ 165 ods. 3](#) alebo [ods. 4](#).

Právne posúdenie námietok navrhovateľa úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

48. Úrad uvádza, že námietky sú označené ako smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) proti vylúčeniu. Z obsahu námietok vyplýva, že námietky smerujú aj proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, konkrétne navrhovateľ namieta nezákonnosť podmienky účasti, pre nesplnenie ktorej bol vylúčený.
49. **Námietky smerujúce** podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní **proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch** musia byť doručené úradu a kontrolovanému najneskôr do 10 dní odo dňa uplynutia lehoty na doručenie písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, ak kontrolovaný nesplnil povinnosť podľa [§ 165 ods. 3](#) alebo [ods. 4](#) zákon o verejnom obstarávaní.
50. Navrhovateľ má za to, že dňa **14. 5. 2018** doručil prostredníctvom systému EVO kontrolovanému žiadosť o nápravu. Ak bol navrhovateľ presvedčený, že uvedená žiadosť je žiadosť o nápravu a nie žiadosť o vysvetlenie súťažných podkladov, tak odo dňa uplynutia lehoty na doručenie písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, ak kontrolovaný nesplnil povinnosť podľa [§ 165 ods. 3](#) alebo [ods. 4](#) zákona o verejnom obstarávaní, začala navrhovateľovi plynúť lehota na doručenie námietok.
51. Podľa [§ 165 ods. 3](#) alebo [ods. 4](#) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ, obstarávateľ alebo osoba podľa [§ 8](#) doručí **do siedmich dní** od doručenia úplnej žiadosti o nápravu písomné oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu s odôvodnením a uvedením spôsobu a lehoty na vykonanie nápravy alebo písomné oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu s odôvodnením. Úrad má za to, že dňa 22. 5. 2018 (plynutím siedmich dní na vybavenie žiadosti o nápravu) začala navrhovateľovi plynúť 10 dňová lehota na doručenie námietok smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch a márne uplynula **31. 5. 2018**.

52. Podľa § 174 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní **úrad zastaví rozhodnutím konanie** o preskúmanie úkonov kontrolovaného, **ak námietky boli doručené po lehote** podľa [§ 170 ods. 4](#), alebo ak námietky neboli doručené v podobe podľa [§ 170 ods. 4](#).
53. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je navrhovateľ s podaním námietok povinný zložiť na účet úradu kauciu, pričom kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
54. Úrad uvádza, že navrhovateľ zložil na účet úradu iba kauciu za námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, pričom kauciu za námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní nezložil.
55. Podľa § 174 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak kaucia nebola pripísaná na účet úradu v lehote alebo vo výške ustanovenej v § 172.
56. Úrad ďalej uvádza, že ak navrhovateľ nesúhlasil so spôsobom vybavenia žiadosti o nápravu, tak bol aj napriek vykonanému spôsobu vybavenia žiadosti o nápravu (vysvetlenie súťažných podkladov) oprávnený podať vo veci ním identifikovaných nedostatkov námietky, teda námietky proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Princíp revízných postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní spočíva práve v tom, že ak kontrolovaný nie je ochotný sa zaoberať žiadosťou o nápravu alebo jej nevyhoví z akýchkoľvek dôvodov, žiadateľ je vždy oprávnený podať námietky, pričom úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok posudzuje, či boli splnené všetky zákonné predpoklady na rozhodovanie o merite veci (napr. či bola dodržaná lehota na doručenie žiadosti o nápravu, či námietky obsahujú všetky náležitosti a prílohy, atď.). Úrad má za to, že v predmetnom prípade podľa navrhovateľa nesprávne vybavenie žiadosti o nápravu žiadnym spôsobom neobmedzilo navrhovateľa na jeho práve podať v tej istej veci námietky.
57. S ohľadom na vyššie uvedené úrad uvádza, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa v časti smerujúcej proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch **zastavuje** podľa § 174 ods. 1 písm. b) a h) zákona o verejnom obstarávaní.
58. Úrad vo vzťahu k **námietkam smerujúcim proti vylúčeniu** uvádza, že nakoľko navrhovateľ nepodal námietky proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch (v zákonnej lehote a zákonným spôsobom), konkrétne vo vzťahu k spornej podmienke účasti preukazujúcej technickú a odbornú spôsobilosť (1 referencia v hodnote minimálne 400.000 EUR bez DPH), úrad sa nezaoberal samotnou podmienkou účasti, jej primeranosťou a súvisom s predmetom zákazky, ale skúmal spôsob vyhodnocovania uvedenej podmienky účasti zo strany kontrolovaného, a teda úkony, ktoré predchádzali vylúčeniu navrhovateľa.
59. Úrad vo vzťahu k uplatňovaniu jedného zo základných princípov verejného obstarávania, a to **princípu transparentnosti** uvádza, že je dôležité, aby boli podmienky účasti stanovené presne a určito, a aby už z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a následne aj zo súťažných podkladov získali uchádzači, resp. záujemcovia presné informácie o dokladoch, ktoré verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ vyžaduje predložiť na preukázanie ich spôsobilosti plniť predmet zákazky.
60. Úrad uvádza, že účelom stanovenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní je overiť si postavenie záujemcu, resp. uchádzača z hľadiska osobného postavenia, finančného a ekonomického postavenia alebo technickej alebo odbornej spôsobilosti, čím sa verejný

obstarávateľ ubezpečí, že plnenie zmluvy bude zabezpečené spôsobilým zmluvným partnerom v požadovanom rozsahu a kvalite.

61. V predmetnom verejnom obstarávaní kontrolovaný požadoval predložiť na preukazovanie splnenia podmienok účasti technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, **zoznam uskutočnených stavebných prác za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania doplnený potvrdením o plnení v zmysle § 34 ods. 1 písm. b) bod 1. resp. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým preukáže uskutočnenie minimálnej jednej zákazky rovnakého alebo typovo podobného uskutočnenia stavebnej práce ako je tá časť predmetu zákazky, na ktorú uchádzač predkladá cenovú ponuku, t.j.: pre Časť 1 - I. etapa – Blok „A“ Interného pavilónu v minimálnom objeme 400 000,00 EUR bez DPH/zákazka, alebo ekvivalent tejto hodnoty v inej mene.** Úrad má za to, že uvedená podmienka účasti bola stanovená dostatočne presne a určito.
62. Úrad uvádza, že z textu námietok vyplýva, že navrhovateľ primárne napáda samotnú podmienku účasti, konkrétne, že by kontrolovaný nemal trvať na predložení jednej zákazky v minimálnom objeme 400 000,00 EUR bez DPH, ale malo by mu stačiť preukázanie požadovanému minimálne objemu aj prostredníctvom viacerých zákaziek v súčte.
63. Ak mal navrhovateľ za to, že požadovanie predloženia potvrdenia o realizovaní jednej zákazky v minimálnom objeme 400 000,00 EUR bez DPH nie je potrebné na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti, mal navrhovateľ možnosť podať námietky proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Nakoľko však námietky proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch neboli doručené úradu ani kontrolovanému, kontrolovaný vyhodnocoval podmienky účasti tak, ako ich určil vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch, teda či navrhovateľ predložil potvrdenie o realizovaní minimálne jednej zákazky rovnakého alebo typovo podobného uskutočnenia stavebnej práce ako je tá časť predmetu zákazky na ktorú predkladá cenovú ponuku, t.j.: pre Časť 1 - I. etapa – Blok „A“ Interného pavilónu v minimálnom objeme 400 000,00 EUR bez DPH/zákazka, alebo ekvivalent tejto hodnoty v inej mene.
64. Pokiaľ ide o samotný spôsob vyhodnocovania splnenia podmienok účasti úrad uvádza, že princípy verejného obstarávania vyžadujú, aby verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ pristupoval rovnako, nediskriminačne a transparentne vo vzťahu ku všetkým uchádzačom a záujemcom aj v štádiu po predložení ponúk, resp. žiadostí o účasť a pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti. To znamená, že sa vyžaduje, aby sa popri konkrétnych ustanoveniach zákona subsidiárne na všetky úkony verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa aplikovali princípy v ňom zakotvené ako základné interpretačné pravidlá.
65. Úrad konštatuje, že verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ je povinný uplatňovať princípy verejného obstarávania, a to princíp rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie uchádzačov a záujemcov, transparentnosti, hospodárnosti a efektívnosti. **Verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ je v záujme dodržania týchto princípov povinný vyhodnotiť všetky uchádzačmi, resp. záujemcami predložené doklady v súlade s podmienkami účasti, ktoré vymedzil v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, resp. vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch.** V tomto prípade, či bol uchádzačmi predložený zoznam uskutočnených stavebných prác za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania doplnený potvrdením o plnení v zmysle § 34 ods. 1 písm. b) bod 1. resp. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým preukáže uskutočnenie minimálnej jednej zákazky rovnakého alebo typovo podobného uskutočnenia stavebnej práce ako je tá časť predmetu zákazky na ktorú uchádzač predkladá cenovú ponuku v minimálnom objeme 400 000,00 EUR bez DPH/zákazka, resp. v minimálnom objeme 500 000,00 EUR bez DPH/zákazka.

66. Navrhovateľ vo svojej ponuke predložil zoznam uskutočnených stavebných prác (viď bod 35 tohto rozhodnutie). Úrad uvádza, že ani jedna zo zoznamu uskutočnených stavebných prác nie je v minimálnom rozsahu 400. 000 Eur bez DPH. Uvedenú skutočnosť napokon nepopiera ani samotný navrhovateľ, keď tento neuvádza, že by splniť kontrolovaným stanovenú podmienku účasti, tak ako bola uvedená vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch. Navrhovateľ len uvádza, že kontrolovaný mal akceptovať aj splnenie minimálneho objemu prostredníctvom viacerých zákaziek v súčte.
67. Úrad preveril aj zoznam referencií navrhovateľa vedených na stránke úradu (viď bod 36 tohto rozhodnutia) a uvádza, že ani v tomto zozname sa nenachádza zákazka rovnakého alebo typovo podobného uskutočnenia stavebnej práce, ako je tá časť predmetu zákazky, na ktorú navrhovateľ predkladá cenovú ponuku v minimálnom rozsahu 400.000 EUR bez DPH.
68. Úrad konštatuje, že kontrolovaný je povinný uplatňovať princípy verejného obstarávania, a to princíp rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie uchádzačov a záujemcov, transparentnosti, hospodárnosti a efektívnosti. Kontrolovaný bol v záujme dodržania týchto princípov povinný vyhodnotiť všetky uchádzačmi, resp. záujemcami predložené doklady v súlade s podmienkami účasti, ktoré vymedzil vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch. V opačnom prípade by kontrolovaný porušil princíp rovnakého zaobchádzania, ak by v prípade navrhovateľa vyhodnocoval splnenie podmienok účasti na základe iných skutočností ako tých, ktoré si stanovil. Taký postup ako navrhuje navrhovateľ v námietkach by predstavoval porušenie princípu rovnakého zaobchádzania nie len vo vzťahu k ostatným uchádzačom, ale aj vo vzťahu k záujemcom, ktorí ponuky do predmetného verejného obstarávania nepredložili z dôvodu, že nevedeli preukázať realizovanie minimálne jednej zákazky v minimálnom rozsahu 400.000 EUR bez DPH, resp. 500.000 EUR bez DPH.
69. Pokiaľ ide o uplatnenie / neuplatnenie inštitútu vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov, úrad súhlasí s tvrdením kontrolovaného, že z predložených dokladov v ponuke, ako aj z referencií zverejnených v evidencii referencií bolo jednoznačne zrejmé, že navrhovateľ nedisponuje referenciou, ktorou by dokázal splniť kontrolovaným stanovenú podmienku účasti zadefinovanú pre časť 1 predmetu zákazky a inú referenciu už predložiť nemohol. Uvedenú skutočnosť potvrdil aj sám navrhovateľ v doručených námietkach. Úrad má za to, že zaslanie žiadosti o vysvetlenie predložených dokladov nebolo v danom prípade potrebné. Takýto postup by bol na mieste napríklad v prípade, ak by navrhovateľ v zozname uskutočnených stavieb uviedol zákazku s minimálnym objemom 400.000 EUR bez DPH, resp. by sa takáto zákazka nachádzala v evidencii referencií na stránke úradu.
70. Úrad preskúmaním dokumentácie a evidencie referencií dospel k záveru, že kontrolovaný pri posudzovaní predmetnej podmienky účasti postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania, ako aj v súlade s § 40 ods. 1, 2 a 6 zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného dôvodu má úrad za to, že postupom kontrolovaného, ktorý predchádzal vylúčeniu navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania nebol porušený zákon o verejnom obstarávaní, ktorý by mal alebo mohol mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
71. Na základe vyššie uvedeného úrad dospel k záveru, že námietky navrhovateľa smerujúce proti vylúčeniu sú **neopodstatnené**.
72. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky zamietne.

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

Kaucia

74. Podľa § 172 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 8 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 8 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania, ak navrhovateľ po začatí konania vzal späť podané námietky, a to aj vtedy, ak úrad súčasne zastaví konanie aj podľa § 174 ods. 1 písm. a) až c), f), h) alebo písm. j). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia alebo do 30 dní odo dňa späť vzatia námietok, ak navrhovateľ vzal námietky späť pred začatím konania.

75. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu v sume 3000 EUR stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podať odvolanie podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, P. O. BOX 98, 820 05 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

1. XY- navrhovateľ
2. Žilinský samosprávny kraj, Komenského 48, 011 09 Žilina – kontrolovaný