

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 **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich proti vyhodnoteniu ponúk alebo návrhov vo verejnom obstarávaní na predmet nadlimitnej zákazky „Komoča – rieka Nitra, dotesnenie PSOH km 0,000 – 6,260 a ĽSOH km 0,490 – 6,490 preložky rieky Nitra Referenčné číslo: 13 – SVP - Komoča“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Slovenský vodohospodársky podnik, štátny podnik**, Radničné námestie 8, 969 55 Banská Štiavnica, IČO: 36022047 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 68/2018 dňa 06.04.2018 pod značkou 4806 – MSP, vydáva toto

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

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

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 15.03.2019, podal námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) 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 vyhodnoteniu ponúk alebo návrhov. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 18.03.2019 v listinnej podobe.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote a podobe 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 doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako uchádzač. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil originál ponuky v listinnej podobe, ako aj kópiu ponuky v elektronickej podobe, prostredníctvom informačného systému, ktorým sa realizovalo verejné obstarávanie v ten istý deň, a to 21.06.2018. Preskúmaním dokumentácie kontrolovaného úrad súčasne zistil, že

navrhovateľ požiadal elektronicky (e-mailom) kontrolovaného o súťažné podklady dňa 16.04.2018 a zároveň požiadal kontrolovaného dňa 24.09.2018 o vysvetlenie súťažných podkladov.

3. Podľa ust. § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Z ust. § 172 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 3 000 EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 15.03.2019 kauciu vo výške 7 212,55 EUR.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.
7. Úrad uvádza, že dňa 01.01.2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
8. Podľa § 187e ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. 1. 2019 sa 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. 12. 2018, dokončia podľa predpisov účinných do 31. 12. 2018; to neplatí, ak ide o uplatňovanie odkladných lehôt pre uzavretie zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy podľa § 56 a pre povinnosť podať podnet podľa § 169 ods. 2.
9. Podľa § 187e ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. 1. 2019 sa v konaní začatom po 31. 12. 2018, ktoré sa vzťahuje na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 až 3, postupuje podľa predpisov účinných do 31. 12. 2018; to neplatí pre konanie na základe podnetu podľa § 169 ods. 2, pre zníženie pokuty podľa § 173 ods. 14, § 175 ods. 4 tretej vety a pre vydanie rozhodnutia podľa § 175 ods. 4 druhej vety.
10. V súvislosti s vyššie uvedenými ustanoveniami zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. 1. 2019 úrad uvádza, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa úrad postupuje podľa predpisov účinných do 31. 12. 2018, t. j. podľa zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31.12.2018.

Námietky navrhovateľa

11. Navrhovateľ v úvode svojich námietok vyjadruje názor, že ani jeden z členov skupiny úspešného uchádzača, a to XY, nespĺňa podmienku osobného postavenia na účasť v predmetnom verejnom obstarávaní a ďalej má za to, že nespĺňa ani požiadavku technickej a odbornej spôsobilosti v rozsahu požiadaviek verejného obstarávateľa a mal by byť z predmetného verejného obstarávania vylúčený.
12. Navrhovateľ uvádza, že vo vyhlásení verejného obstarávania pod značkou 4806 - MSP bol definovaný hlavný CPV kód pod označením 45247230-1, čo označuje „stavebné práce na ochranných hrádzach/valoch“, ktorý podľa názoru navrhovateľa indikuje inžiniersku stavbu v zmysle Opatrenia Štatistického úradu Slovenskej republiky č. 128/2000 Z.z., ktorým sa vyhlasuje Klasifikácia stavieb. Ďalej navrhovateľ uvádza, že uvedené opatrenie klasifikuje dva typy stavieb, a to budovy a inžinierske stavby, pričom v zmysle § 2 písm. f) citovaného opatrenia je inžinierska stavba každá stavba, ktorá nie je budovou. Navrhovateľ poukazujúc na prílohu č. 2 uvedeného opatrenia uvádza, že inžinierske stavby sa ďalej podrobnejšie členia a v rámci skupiny 21 „Dopravná infraštruktúra“, kde je uvedená aj trieda 215 s názvom „Prístavy, vodné cesty, priehrady a iné vodné diela“. Navrhovateľ ďalej uvádza, že predmetné verejné obstarávanie možno zaradiť do vyššie uvedenej triedy 215 a ide teda o inžiniersku stavbu. Navrhovateľ poznamenáva, že ani jeden z členov skupiny úspešného uchádzača, a to XY, nemá v predmete činnosti v Obchodnom registri Slovenskej republiky uvedené uskutočňovanie alebo vykonávanie inžinierskych stavieb, a teda, že úspešný uchádzač nie je oprávnený uskutočňovať inžiniersku stavbu a z tohto dôvodu nespĺňa podmienku osobného postavenia podľa § 32 ods. 1, písm. e) v súčinnosti s § 32 ods. 2, písm. e) zákona o verejnom obstarávaní.
13. Navrhovateľ má za to, že nakoľko úspešný uchádzač nemá v predmete činnosti zapísaný predmet vykonávania inžinierskych stavieb, tak ani nedisponuje vlastnými zamestnancami, ktorými by preukázal technickú a odbornú spôsobilosť špecifikovanú v súťažných podkladoch v časti 1.3 Technická a odborná spôsobilosť, bod 2). Navrhovateľ je toho názoru, že v predmetnom prípade uchádzač nemôže uplatniť ustanovenie § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní o preukázaní technickej a odbornej spôsobilosti inou osobou.
14. Navrhovateľ ďalej uvádza, že vo výpočte uvedenom v súvislosti s požiadavkami na preukázanie technickej a odbornej spôsobilosti zoznamom uskutočnených stavebných prác v časti B oddiel 1.3, bod 1) súťažných podkladov (bod 27 rozhodnutia), absentuje odborná realizácia podzemnej tesniacej steny zhotovenej bez výkopov, technológiou prúdovej injektáže. Podľa názoru navrhovateľa absencia tejto špecializovanej technológie mohla mať za následok účasť uchádzačov bez podobných skúseností a referencií, následné nesprávne vyhodnotenie súťaže a vplyv na výsledok verejného obstarávania.
15. Navrhovateľ na základe všetkých vyššie uvedených skutočností a dôkazov navrhuje úradu nariadiť kontrolovanému odstrániť protiprávny stav novým vyhodnotením predmetnej verejnej súťaže s akceptovaním zistených a dokázaných skutočností.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

16. Úrad uvádza, že vzhľadom na to, že kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži postupuje podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, tzv. reverznou verejnou súťažou, kedy sa vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní uskutočňuje po vyhodnotení ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní a ponuky sa nemusia predkladať podľa § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, nebolo v danom prípade možné doručiť úradu všetky informácie podľa § 166 tohto zákona, čo malo za následok, že úrad nezačal 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. Úrad koná o námietkach navrhovateľa v samostatnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v súlade s § 171 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovanému bol list č. 6164-6000/2019-OD-V „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a výzva na doručenie kompletnej dokumentácie v origináli“ zo dňa 04.04.2019 doručený dňa 08.04.2019. Kontrolovanému bolo oznámenie o začatí konania č. 6164/6000/2019 – Ozn. zo dňa 04.04.2019 doručené dňa 09.04.2019. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa sa začalo dňa 09.04.2019. S poukazom na § 187e ods. 1 a § 187e ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza, že nakoľko oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo vo Vestníku verejného obstarávania zverejnené dňa 06.04.2018 a konanie o preskúmanie úkonov na základe námietok začalo dňa 09.04.2019, t.j. po 01.01.2019, na konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok úrad aplikuje právny predpis účinný do 31.12.2018.
17. Úrad po začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok listom č. 6164-6000/2019-OD-P zo dňa 25.04.2019 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a kontrolovanému nariadil doručiť kompletnú dokumentáciu v origináli do desiatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia. Kontrolovaný doručil úradu dňa 09.05.2019 kompletnú dokumentáciu v origináli.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam

18. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam uvádza, že spoločnosť XY je zapísaná v Obchodnom registri Okresného súdu XX, vložka č. XXXX, pričom v rámci predmetu činnosti má v Obchodnom registri zapísané o.i. aj uskutočňovanie stavieb a ich zmien. Ďalej kontrolovaný uvádza, že spoločnosť XY je zapísaná v Obchodnom registri Okresného súdu XX, vložka č. XXXX, pričom v rámci predmetu činnosti má v Obchodnom registri zapísané o.i. aj uskutočňovanie stavieb a ich zmien. Kontrolovaný v zmysle uvedeného uvádza, že v rámci Zoznamu odporúčaných voľných živností a ich bližšieho vymedzenia, ktorý je zverejnený na

webovej stránke Ministerstva vnútra Slovenskej republiky, <http://www.minv.sk/?zivnostenske-podnikanie&subor=40259%0d> je uvedené nasledovné:

SEKCIA F - STAVEBNÍCTVO

41 VÝSTAVBA BUDOV

4101 Uskutočňovanie stavieb a ich zmien

V rámci živnostenského oprávnenia je možné vykonávať najmä tieto činnosti:

Uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien

Uskutočňovanie Jednoduchých stavieb, drobných stavieb a ich zmien

Uskutočňovanie pozemných stavieb a ich zmien

Kontrolovaný v nadväznosti na predmetné skutočnosti uvádza, že v zmysle uvedeného pod činnosti uskutočňovania stavieb a ich zmien spadá o.i. aj uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien. Kontrolovaný je toho názoru, že skupina uchádzačov spĺňa osobné postavenie v zmysle § 32 zákona o verejnom obstarávaní.

19. Kontrolovaný uvádza, že má za preukázané, že predmetný uchádzač splnil všetky podmienky účasti týkajúce sa technickej a odbornej spôsobilosti v zmysle § 34 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré ako verejný obstarávateľ požadoval v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladoch. Kontrolovaný ďalej uvádza, že v predmetnej verejnej súťaži nepožadoval preukázanie podmienky účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní (bod 38 rozhodnutia). Kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že úspešný uchádzač za účelom preukázania splnenia podmienok účasti predložil Jednotný európsky dokument a následne v zmysle § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní všetky dokumenty za účelom preukázania splnenia podmienok účasti stanovených vo verejnom obstarávaní. Kontrolovaný konštatuje, že ako verejný obstarávateľ nemôže obmedziť možnosť uchádzačov využiť inštitút tretej osoby v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
20. Kontrolovaný má za to, že podmienky účasti uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladoch boli stanovené za účelom náležitého preverenia si skúseností záujemcov, resp. uchádzačov a považuje ich za dostatočne jasne a zrozumiteľne špecifikované v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Kontrolovaný uvádza, že v prípade, ak mal navrhovateľ výhrady k predmetným skutočnostiam, mohol ich namietat' už v rámci prebiehajúceho procesu verejného obstarávania, a to prostredníctvom inštitútu žiadosti o nápravu v zmysle § 164 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní.
21. Kontrolovaný uvádza, že dňa 23.10.2018 odoslal všetkým uchádzačom e-mail, prostredníctvom ktorého im oznámil, že predmetná zákazka bola transformovaná do elektronického systému EVO a z uvedeného dôvodu komunikácia prebiehala výlučne prostredníctvom systému EVO. Kontrolovaný ďalej uvádza, že námietky k predmetnej verejnej súťaži mu boli doručené len v listinnej podobe na podateľňu, pričom v predmetnej veci absentuje doručenie predmetných námietok prostredníctvom elektronického systému EVO.

Zistenia úradu

22. Kontrolovaný vyhlásil vo Vestníku verejného obstarávania č. 68/2018 dňa 06.04.2018 pod značkou 4806 – MSP verejné obstarávanie na predmet zákazky „Komoča – rieka Nitra, dotesnenie PSOH km 0,000 – 6,260 a LSOH km 0,490 – 6,490 preložky rieky Nitra Referenčné číslo: 13 – SVP – Komoča“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 10 001 231,- € bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Súťažné podklady boli poskytnuté dvadsiatim záujemcom, pričom v lehote na predkladanie ponúk t.j. do 10.05.2018 do 10.00 hod, resp. na základe korigenda do 21.06.2018 do 10.00 hod. predložili ponuku jedenásti uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo 21.06.2018 o 13.00 hod., pričom žiaden z uchádzačov nebol vylúčený. Kontrolovaný zaslal uchádzačom dňa 07.03.2019 informáciu o výsledku vyhodnotení ponúk. Následne dňa navrhovateľ doručil námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk alebo návrhov úradu dňa 15.03.2019 a kontrolovanému dňa 18.03.2019.
23. V časti V „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“ bod 27 „Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti uchádzačov podbod 27.1 súťažných podkladov sa uvádza, cit.: „Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti uchádzačov bude založené na posúdení splnenia podmienok účasti:
- Osobného postavenia podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní
 - Finančného a ekonomického postavenia podľa § 33 zákona o verejnom obstarávaní
 - Technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 - § 36 zákona o verejnom obstarávaní“.
24. V časti V „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“ bod 27 „Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti uchádzačov podbod 27.2 súťažných podkladov sa uvádza, cit.: „Uchádzač, ktorého tvorí skupina dodávateľov zúčastnená vo verejnom obstarávaní, preukazuje splnenie podmienok účasti:
- Podľa § 32 ods. 1 a 2 zákona o verejnom obstarávaní za každého člena skupiny osobitne, splnenie podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní preukazuje člen skupiny len vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, ktorú má zabezpečiť
 - Ktoré sa týkajú finančného a ekonomického postavenia za všetkých členov skupiny spoločne
 - Ktoré sa týkajú technickej a odbornej spôsobilosti za všetkých členov skupiny spoločne“.
25. V časti V „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“ bod 27 „Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti uchádzačov podbod 27.3 súťažných podkladov sa uvádza, cit.: „Splnenie podmienok účasti uchádzačov vo verejnej súťaži sa bude posudzovať z dokladov predložených podľa požiadaviek uvedených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Doklady musia byť predložené ako originály alebo ich úradne osvedčené kópie“.

26. V časti B „Podmienky účasti uchádzačov“ oddiel 1 „OSOBNÉ POSTAVENIE, EKONOMICKÉ, FINANČNÉ A TECHNICKÉ INFORMÁCIE“ bod 1.1 „Osobné postavenie vrátane požiadaviek týkajúcich sa zápisu do živnostenských alebo obchodných registrov“ sa uvádza nasledovné, cit.: „Zoznam a krátky opis podmienok: § 32 osobné postavenie podľa zákona o verejnom obstarávaní. Vyžaduje sa splnenie podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní podľa § 32 alebo § 152 zákona o verejnom obstarávaní v súlade s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní. V prípade uchádzača, ktorého tvorí skupina dodávateľov zúčastnená vo verejnom obstarávaní, sa požaduje preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia za každého člena skupiny osobitne. Splnenie podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní preukazuje člen skupiny len vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, ktorú má zabezpečiť. Splnenie podmienky účasti možno predbežne nahradiť v zmysle § 39 zákona o verejnom obstarávaní: Jednotný európsky dokument na účely zákona o verejnom obstarávaní je dokument, ktorým hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určené verejným obstarávateľom. Doklady, preukazujúce splnenie podmienok účasti nahradené Jednotným európskym dokumentom predkladá verejnemu obstarávateľovi úspešný uchádzač podľa § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní v čase a spôsobom, určeným verejným obstarávateľom. Vzor Jednotného európskeho dokumentu predkladá verejný obstarávateľ v prílohe Súťažných podkladov. Jednotný európsky dokument v editovateľnej forme je možné stiahnuť aj z webového sídla UVO (www.uvo.gov.sk). Verejný obstarávateľ požaduje, aby bol Jednotný európsky dokument ručne podpísaný osobou oprávnenou konať za hospodársky subjekt/zaujemcu/uchádzača alebo riadne splnomocnenou osobou.“

27. V časti B „Podmienky účasti uchádzačov“ oddiel 1 „OSOBNÉ POSTAVENIE, EKONOMICKÉ, FINANČNÉ A TECHNICKÉ INFORMÁCIE“ bod 1.3 „Technická a odborná spôsobilosť“ podbod 1) súťažných podkladov sa okrem iného uvádza nasledovné, cit.: „Vyžaduje sa splnenie podmienok účasti technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Technickú alebo odbornú spôsobilosť uchádzač preukáže predložením zoznamu stavebných prác rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky uskutočnených za predchádzajúcich 5 rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác (za rozhodné obdobie sa považuje obdobie posledných piatich predchádzajúcich rokov, ktoré sa rátajú spätne odo dňa zverejnenia výzvy na predkladanie ponúk vo vestníku verejného obstarávania). **Za stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky sa považujú stavebné práce na stavbách, ktorými sa upravuje, mení alebo zriaďuje koryto vrátane terénnych úprav s tým spojených; stavby na ochranu pred povodňami, priehrady, vodné nádrže, rybníky, hate, hrádze, vodné elektrárne, stavby na využívanie hydroenergetického potenciálu vodného toku, stavby, ktoré sa zriaďujú na plavebné účely v korytách alebo v iných vodných útvaroch....“.**

28. V časti B „Podmienky účasti uchádzačov“ oddiel 1 „OSOBNÉ POSTAVENIE, EKONOMICKÉ, FINANČNÉ A TECHNICKÉ INFORMÁCIE“ bod 1.3 „Technická a odborná

spôsobilosť“ podbod 2) súťažných podkladov sa okrem iného uvádza nasledovné, cit.: „Vyžaduje sa splnenie podmienok účasti technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní

Technickú alebo odbornú spôsobilosť uchádzač preukáže údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo odbornej kvalifikácii riadiacich zamestnancov a osobitne osôb zodpovedných za riadenie stavebných prác. Uchádzač predloží zoznam minimálne 1 kvalifikovaného riadiaceho zamestnanca zodpovedného za riadenie stavebných prác, ktorý má odbornú spôsobilosť na výkon činnosti stavbyvedúceho v odbore inžinierske stavby, ktorý spĺňa nasledovné kritériá:

- odborná prax na pozícii stavbyvedúceho min. 5 rokov
- vedenie realizácie minimálne 3 inžinierskych stavieb rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky, t.j. stavebné práce na stavbách, ktorými sa upravuje, mení alebo zriaďuje koryto vrátane terénnych úprav s tým spojených; stavby na ochranu pred povodňami, priehrady, vodné nádrže, rybníky, hate, hrádze, vodné elektrárne, stavby na využívanie hydroenergetického potenciálu vodného toku, stavby, ktoré sa zriaďujú na plavebné účely v korytách alebo v iných vodných útvaroch...“.

29. V dokumente označenom ako „ZOZNAM ODPORÚČANÝCH OZNAČENÍ VOĽNÝCH ŽIVNOSTÍ A ICH BLIŽŠIE VYMEDZENIE“, ktorý je verejne dostupný na internetovej stránke: <http://www.minv.sk/?zivnostenske-podnikanie&subor=40259%0d> sa v Sekcii F – STAVEBNÍCTVO uvádza nasledovné, cit.:

SEKCIA F - STAVEBNÍCTVO	
41	VÝSTAVBA BUDOV
4101	Uskutočňovanie stavieb a ich zmien
	V rámci živnostenského oprávnenia je možné vykonávať najmä tieto činnosti:
	Uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien
	Uskutočňovanie jednoduchých stavieb, drobných stavieb a ich zmien
	Uskutočňovanie pozemných stavieb a ich zmien
Poznámka: V rámci živnostenského oprávnenia je možné vykonávať aj prípravné práce pre uskutočňovanie stavieb a dokončovacie stavebné práce pri uskutočňovaní exteriérov a interiérov. Živnostenské oprávnenie zahŕňa výlučne dodávku stavieb, na ktoré bolo vydané stavebné povolenie a nie jednotlivé remeselné živnosti. Verejnoprávnu ochranu (kvality) stavby garantuje odborne spôsobilá osoba - stavbyvedúci.	

30. Spoločnosť XY má v Živnostenskom registri Slovenskej republiky, vedenom Okresným úradom XX pod č. XXXX v rámci predmetu podnikania ku dňu vzniku oprávnenia XX.XX.XXXX, okrem iného uvedené, cit.: „Uskutočňovanie stavieb a ich zmien.“.

31. Spoločnosť XY má v Živnostenskom registri Slovenskej republiky, vedenom Okresným úradom XX pod č. XXXX v rámci predmetu podnikania ku dňu vzniku oprávnenia XX.XX.XXXX, okrem iného uvedené, cit.: „Uskutočňovanie stavieb a ich zmien.“.

32. Spoločnosť XY má v Obchodnom registri Slovenskej republiky, vedenom Okresným súdom Bratislava I., oddiel: Sro, vložka XXXX v rámci predmetu činnosti ku dňu vzniku oprávnenia XX.XX.XXXX, okrem iného uvedené, cit.: „Uskutočňovanie stavieb a ich zmien.“.
33. Spoločnosť XY má v Obchodnom registri Slovenskej republiky, vedenom Okresným súdom Košice I., oddiel: Sro, vložka č. XXXX v rámci predmetu činnosti ku dňu vzniku oprávnenia XX.XX.XXXX, okrem iného uvedené, cit.: „Uskutočňovanie stavieb a ich zmien.“.
34. V dokumente adresovanom úspešnému uchádzačovi zo strany kontrolovaného zo dňa 07.02.2019 označenom ako „Výzva na predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti“ sa okrem iného uvádza, cit.: „Vážení uchádzači, v zmysle § 55 ods. 1 zákona č. 343/2018 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon o verejnom obstarávaní“ Vás ako uchádzača na uvedený predmet vyzývame predložiť doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti, ktoré ste vo svojej ponuke predbežne nahradili Jednotným európskym dokumentom podľa § 39 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.“.
35. Dokument „Zápisnica z posúdenia splnenia podmienok účasti“ zo dňa 07.03.2019 týkajúca sa všetkých jedenástich uchádzačov predmetného verejného obstarávania, a to úspešného uchádzača nevynímajúc, uvádza okrem iného nasledovné, cit.: „Uchádzači splnili podmienky účasti stanovené verejným obstarávateľom.“.
36. Dokument „Zápis z vyhodnotenia ponuky úspešného uchádzača XY“ zo dňa 07.03.2019 adresovaný úspešnému uchádzačovi zo strany kontrolovaného okrem iného uvádza, cit.: „Na základe vyššie uvedených skutočností komisia skonštatovala, že uchádzač XY bol vyhodnotený ako úspešný uchádzač, ktorý spĺňa všetky požiadavky stanovené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladoch.“.

Právny rámec

37. 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.
38. Podľa § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú päť rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný predpis neustanovuje inak; rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy uchovávajú počas celej doby jej trvania.

39. Podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia: je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu.
40. Podľa § 32 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca preukazuje splnenie podmienok účasti podľa odseku 1 písm. e) doloženým dokladom o oprávnení dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu, ktorý zodpovedá predmetu zákazky.
41. Podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: ak ide o stavebné práce alebo služby, údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo riadiacich zamestnancov, ak nie sú kritériom na vyhodnotenie ponúk.
42. Podľa § 34 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: ak ide o stavebné práce alebo služby, údajmi o priemernom ročnom počte zamestnancov a o počte riadiacich zamestnancov za predchádzajúce tri roky.
43. 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.
44. Podľa § 37 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní skupina dodávateľov preukazuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní týkajúcich sa osobného postavenia za každého člena skupiny osobitne a splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní týkajúcich sa finančného

a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti preukazuje spoločne. Oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu preukazuje člen skupiny len vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, ktorú má zabezpečiť.

45. Podľa § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní ak nedošlo k predloženiu dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti skôr, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní po vyhodnotení ponúk vyhodnotiť splnenie podmienok účasti uchádzačmi, ktorí sa umiestnili na prvom až treťom mieste v poradí, alebo vyhodnotiť splnenie podmienok účasti uchádzačom, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí. Ak dôjde k vylúčeniu uchádzača alebo uchádzačov, vyhodnotí sa následne splnenie podmienok účasti ďalšieho uchádzača alebo uchádzačov v poradí tak, aby uchádzači umiestnení na prvom až treťom mieste v novo zostavenom poradí spĺňali podmienky účasti za predpokladu, že existuje dostatočný počet uchádzačov, alebo tak, aby uchádzač umiestnený na prvom mieste v novo zostavenom poradí spĺňal podmienky účasti. Pri uzatváraní rámcovej dohody s viacerými uchádzačmi sa postupuje primerane podľa prvej vety a druhej vety. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ písomne požiadajú uchádzača alebo uchádzačov o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti v lehote nie kratšej ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti a vyhodnotia ich podľa § 40.
46. Podľa § 164 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8, môže podať žiadosť o nápravu proti
- a) oznámeniu o zámere uzavrieť zmluvu alebo koncesnú zmluvu, proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž, v oznámení o koncesii, v oznámení o vyhlásení súťaže návrhov a vo výzve na predkladanie ponúk pri podlimitnej zákazke,
 - b) podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, v koncesnej dokumentácii, v súťažných podmienkach alebo v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom, obstarávateľom alebo osobou podľa § 8 v lehote na predkladanie ponúk alebo návrhov.
47. Podľa § 170 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní podaniu námietok musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu kontrolovanému. Táto povinnosť sa nevzťahuje na podanie námietok podľa odseku 3 písm. c) až g) a na podanie námietok orgánom štátnej správy podľa odseku 1 písm. e).

Právne posúdenie úradom

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

48. Úrad v súvislosti s prvou namietanou skutočnosťou navrhovateľa (bod 12 rozhodnutia) poukazuje na vyjadrenie kontrolovaného podľa ktorého spoločnosť XY majú zapísanú

v obchodnom registri príslušného registrového súdu okrem iného aj činnosť „uskutočňovanie stavieb a ich zmien“. Kontrolovaný vo vyjadrení poukazuje na „Zoznam odporúčaných voľných živností“ a ich bližšie vymedzenie zverejnené v rámci sekcie F – stavebníctvo, na webovej stránke Ministerstva vnútra Slovenskej republiky <https://www.minv.sk/?zivnostenske-podnikanie&subor=40259%0d>, z ktorého je zrejmé, že pod činnosti „uskutočňovanie stavieb a ich zmien“ spadá aj „uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien“. Úrad v tejto súvislosti potvrdzuje, že na webovej stránke Ministerstva vnútra Slovenskej republiky sa v Zozname odporúčaných voľných živností nachádza v sekcii F – stavebníctvo činnosť „uskutočňovanie stavieb a ich zmien“, kde pod uvedenou činnosťou je zároveň uvedené, cit.: „v rámci živnostenského oprávnenia je možné vykonávať najmä tieto činnosti: uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien, (...)“. Úrad vo väzbe na uvedené za účelom odstránenia prípadných pochybností v zmysle § 32 ods. 3 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov požiadal prostredníctvom e-mailu zo dňa 21.05.2019 Odbor živnostenského podnikania Ministerstva vnútra Slovenskej republiky o súčinnosť resp. poskytnutie informácií, ktoré majú význam pre konanie a rozhodnutie v predmetnej veci, t. j. o zodpovedanie nasledovných otázok, cit.:

„1. **Zahrňal** predmet činnosti „**Uskutočňovanie stavieb a ich zmien**“, u subjektu: **XY** v Živnostenskom registri SR, vedenom Okresným úradom **XX** pod č. **XXXX** **ku dňu vzniku oprávnenia XX.XX.XXXX a v obchodnom registri XX XX X., oddiel: Sro, vložka č. XXXX ku dňu XX.XX.XXXX** aj činnosť „*Uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien*“? Môže aj v súčasnosti uvedený subjekt uskutočňovať inžiniersku činnosť, aj keď má v ŽRSR a ORSR zapísanú iba činnosť: Uskutočňovanie stavieb a ich zmien?

2. **Zahrňal** predmet činnosti „**Uskutočňovanie stavieb a ich zmien**“, u subjektu: **XY** v Živnostenskom registri SR, vedenom Okresným úradom **XX** pod č. **XXXX** **ku dňu vzniku oprávnenia XX.XX.XXXX a v obchodnom registri XX XX X., oddiel: Sro, vložka č. XXXX ku dňu XX.XX.XXXX** aj činnosť „*Uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien*“? Môže aj v súčasnosti uvedený subjekt uskutočňovať inžiniersku činnosť, aj keď má v ŽRSR a ORSR zapísanú iba činnosť: Uskutočňovanie stavieb a ich zmien?

3. Môže **aj v súčasnosti** subjekt **XX**, **uskutočňovať inžiniersku činnosť**, ak nemá v ŽRSR a OR SR zapísanú činnosť „Uskutočňovanie stavieb a ich zmien“, ale má v ŽRSR ku dňu **XX.XX.XXXX** a v OR SR ku dňu **XX.XX.XXXX** zapísanú iba činnosť „Vykonávanie inžinierskych stavieb“? Platí uvedené živnostenské oprávnenie z roku **XXXX** aj v súčasnosti?“

49. Odbor živnostenského podnikania Ministerstva vnútra Slovenskej republiky poskytol úradu dňa 24.05.2019 prostredníctvom e-mailu vyjadrenie k položeným otázkam (bod 48 rozhodnutia). Vo vyjadrení sa okrem iného uvádza nasledovne, cit.:

„Konkrétne k Vami položeným otázkam dotýkajúcich sa jednotlivých podnikateľských subjektov:

Subjekt v bode 1.: predmet podnikania vo vyjadrení „*uskutočňovanie stavieb a ich zmien*“ je určitý a zrozumiteľný. Dá sa z neho vyvodiť, že obsahom podnikateľskej činnosti je vlastná realizácia stavieb. **Tento predmet podnikania súčasne neohraničuje možnosť realizovať iba**

niektoré druhy stavieb (občianske, inžinierske, priemyselné atď.), ale dáva podnikateľovi právo uskutočňovať všetky druhy stavieb. Z rozsahu oprávnenia na podnikanie, ako vyplýva z priloženého výpisu zo živnostenského /obchodného registra na meno oprávnenej osoby je zrejmé, že dotknutá osoba je ku dňu vzniku oprávnenia ako aj v súčasnosti oprávnená (aj) na „uskutočňovanie inžinierskych stavieb“.

Subjekt v bode 2.: Pre daný subjekt je *odpoveď z dôvodu identity zodpovedaná v bode 1.*

Subjekt v bode 3.: V podmienkach živnostenského podnikania došlo s účinnosťou od 1.septembra 2001 (zákonom č. 279/2001 Z. z., ktorým došlo aj k novelizácii prílohy č. 2 živnostenského zákona) k odstráneniu dovtedajšej špecifikácie predmetov podnikania v prospech súčasne platného znenia „*Uskutočňovanie stavieb a ich zmien*“. Táto právna zmena, s dôsledkami na nové znenie predmetu podnikania a tým aj nové vymedzenie obsahu živnosti (rozsah živnostenského oprávnenia) sa týkala iba nových uchádzačov o podnikanie na tomto úseku. *Osobám, ktoré nadobudli živnostenské oprávnenie pred týmto dňom, zostal zachovaný pôvodný stav v právnom rámci § 80d ods.1 živnostenského zákona.* Vychádzajúc z uvedenej právnej zmeny, ako aj z údajov zo živnostenského registra príslušiacich podnikateľskému subjektu a rešpektujúc pritom skutočnosť, že *rozsah živnostenského oprávnenia príslušnej živnosti (predmetu podnikania) sa posudzuje podľa znenia predmetu podnikania* (§ 28 ods. 1 živnostenského zákona) je zrejmé, že dotknutý subjekt mal v roku XXXX vydané živnostenské oprávnenie na predmet podnikania „*Vykonávanie inžinierskych stavieb*“, ktoré ho oprávňovalo a naďalej aj oprávňuje na vykonávanie dotknutého druhu stavby.“

50. V súvislosti s namietanou skutočnosťou navrhovateľa (bod 12 rozhodnutia) úrad s poukazom na vyjadrenie kontrolovaného, vyjadrenie odboru živnostenského podnikania Ministerstva vnútra SR, príslušné výpisy zo živnostenského registra a obchodného registra u skupiny dodávateľov zloženej XY, ako aj s poukázaním na dokumentáciu kontrolovaného uvádza, že v Zozname odporúčaných označení voľných živností a ich bližšom (obsahovom) vymedzení vypracovanom odborom živnostenského podnikania Ministerstva vnútra Slovenskej republiky, je pod kódovým označením 4101 (bod 29 rozhodnutia) uvedená živnosť „*Uskutočňovanie stavieb a ich zmien*“ s uvedením bližšieho vymedzenia, čo v danom prípade znamená, že **predmetná činnosť okrem iného obsahovo zahŕňa aj „*Uskutočňovanie inžinierskych stavieb*“.** **Predmet podnikania „*Uskutočňovanie stavieb a ich zmien*“ neohraničuje možnosť realizovať iba niektoré druhy stavieb, ale dáva podnikateľovi právo uskutočňovať všetky druhy stavieb.** Vyplývajú z rozsahu oprávnenia na podnikanie úspešného uchádzača zloženého zo skupiny dodávateľov (XY), a to konkrétne z výpisov zo živnostenského a obchodného registra (body 30 až 33 rozhodnutia), má úrad preukázateľne za to, že **úspešný uchádzač spĺňa podmienku osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 písm. e) v súčinnosti s § 32 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad na základe vyjadrenia Odboru živnostenského podnikania Ministerstva vnútra Slovenskej republiky (bod 49 rozhodnutia) konštatuje, že **úspešný uchádzač zložený zo skupiny dodávateľov (XY) mal ku dňu vzniku oprávnenia (body 30 až 33 rozhodnutia) ako aj v súčasnosti oprávnenie na predmet podnikania „*Uskutočňovanie stavieb a ich zmien*“, pričom uvedený predmet podnikania v sebe okrem iného zahŕňa aj „*Uskutočňovanie inžinierskych stavieb*.“** Úrad ohľadom namietanej skutočnosti navrhovateľa

(bod 12 rozhodnutia) preto konštatuje, že úspešný uchádzač spĺňa podmienku osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 písm. e) v súčinnosti s § 32 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní a je teda oprávnený uskutočňovať predmet zákazky vo vyššie uvedenom verejnom obstarávaní. Vzhľadom na vyššie uvedené považuje úrad námietky navrhovateľa v tomto bode za **neopodstatnené**.

51. Úrad v súvislosti s druhou namietanou skutočnosťou uvedenou v bode 13 rozhodnutia poukazuje na bod 50 rozhodnutia, kde úrad konštatuje, že úspešný uchádzač zložený zo skupiny dodávateľov (XY) má **oprávnenie na predmet podnikania „Uskutočňovanie stavieb a ich zmien“, pričom uvedený predmet podnikania v sebe okrem iného zahŕňa aj „Uskutočňovanie inžinierskych stavieb.“** Úrad uvádza, že úspešný uchádzač zložený zo skupiny dodávateľov (XY) po doručení výzvy na predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti (bod 34 rozhodnutia) predložil kontrolovanému podklady a dokumenty preukazujúce splnenie podmienok účasti, ktoré boli dovtedy nahradené Jednotným európskym dokumentom. Úrad v tejto súvislosti dáva do pozornosti body 35 a 36 rozhodnutia z ktorých vyplýva, že **ponuka úspešného uchádzača bola kontrolovaným vyhodnotená v tom zmysle, že spĺňa všetky požiadavky stanovené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladoch predmetného verejného obstarávania.**
52. Úrad ďalej uvádza, že **dokumenty**, ktorými úspešný uchádzač zložený zo skupiny dodávateľov (XY) **preukazoval splnenie podmienok účasti**, konkrétne technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, **obsahujú** o.i. aj **pracovnú zmluvu** uzavretú medzi zamestnávateľom XY a zamestnancom Ing. XX XX zo dňa XX.XX.XXXX, pričom preskúmaním dokumentácie kontrolovaného úrad zistil, že **uvedená osoba v postavení zamestnanca spĺňa požadovanú odbornú kvalifikáciu a odbornú prax v zmysle súťažných podkladov.** (bod 28 rozhodnutia). V kontexte vyššie uvedeného **možno preto uvedenú osobu** v postavení zamestnanca **považovať za vlastnú internú kapacitu úspešného uchádzača**, a preto sa v danom prípade nejedná o využitie ust. § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, inštitútu tzv. tretej osoby, t.j. úspešný uchádzač nebol povinný uplatniť ust. § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad k danej veci záverom uvádza, že úspešný uchádzač zložený zo skupiny dodávateľov (XY) **preukazoval uvedenú podmienku účasti vlastnými kapacitami**, čoho dôkazom je uzavretá pracovná zmluva s p. XX, pričom pri predkladaní ponuky vychádzal z obsahu súťažných podkladov t.j. z podmienok /požiadaviek zadefinovaných v súťažných podkladoch kontrolovaným. Nakoľko má úrad za preukázané, že úspešný uchádzač zložený zo skupiny dodávateľov (XY) má preukázateľne v predmete činnosti zapísaný predmet činnosti „uskutočňovanie stavieb a ich zmien“, ktorý umožňuje uvedeným subjektom vykonávať aj „uskutočňovanie inžinierskych stavieb a ich zmien“, a zároveň disponuje vlastným zamestnancom, ktorým preukázal technickú a odbornú spôsobilosť podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, podľa časti B bod. 1., podbod 1.3 bod 2 súťažných podkladov t. j. predložil minimálne jedného kvalifikovaného riadiacieho zamestnanca zodpovedného za zariadenie stavebných prác s odbornou spôsobilosťou na výkon činnosti stavbyvedúceho v odbore inžinierske stavby, **úrad konštatuje, že navrhovateľom tvrdená skutočnosť sa nepreukázala ako pravdivá**, preto považuje úrad námietky v tejto časti za **neopodstatnené**.

53. Úrad ohľadom namietanej skutočnosti navrhovateľa (bod 14 v spojitosti s bodom 27) uvádza, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok prebieha na základe námietok podaných v zmysle § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk alebo návrhov. **Nakoľko navrhovateľom vyššie uvedená namietaná skutočnosť rozporuje súťažné podklady (podmienku účasti technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní) predmetného verejného obstarávania, úrad konštatuje, že v prípade pochybností navrhovateľa o správnosti postupu verejného obstarávateľa, ktorý bol použitý pri zadávaní zákazky (súťažné podklady nevynímajúc), mal navrhovateľ uplatniť inštitút žiadosti o nápravu podľa § 164 zákona o verejnom obstarávaní.** Ak mal navrhovateľ konkrétnu predstavu, že je nevyhnutné, aby súčasťou súťažných podkladov – podmienok účasti technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní t.j. súčasťou stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru mala byť okrem iného aj cit.: „**realizácia podzemnej tesniacej steny zhotovenej bez výkopov, technológiou prúdovej injektáže – podrobnejšie opísaná v časti C Opis predmetu zákazky na str. 31 a 32 súťažných podkladov**“, mal uvedenú skutočnosť navrhovateľ rozporovať už skôr. Úrad preto konštatuje, že navrhovateľ v rozpore s § 170 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní namieta skutočnosti, pri ktorých neuplatnil žiadosť o nápravu. Úrad v tejto súvislosti poukazuje, že navrhovateľ výhradu vo vzťahu k vyššie namietanej podmienke účasti neuplatnil v súlade s § 164 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a keďže podaniu námietok v tejto veci nepredchádzala žiadosť o nápravu kontrolovanému má úrad za to, že **vyššie uvedenú namietanú skutočnosť nemožno kategoricky subsumovať pod predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v zmysle § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, z čoho vyplýva, že úrad sa ňou nemôže zaoberať.**

54. 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 ods. 2, námietky zamietne. Na základe uvedeného úrad námietky navrhovateľa zamietla.

55. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť vo vzťahu k námietkam navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

56. 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.

57. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia, sa kaucia v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté.

Poučenie

Proti tomuto rozhodnutiu môže podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 predmetného zákona podať odvolanie. 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 doručuje:

1. XX - navrhovateľ
2. Slovenský vodohospodársky podnik, štátny podnik, Radničné námestie 8, 969 55 Banská Štiavnica, IČO: 36022047 – kontrolovaný