



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

Bratislava 12. 12. 2023
Číslo spisu: 13090-3000/2023

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej aj ako „správny orgán“ alebo „úrad“), Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, ako ústredný orgán štátnej správy pre oblasť verejného obstarávania a ako orgán príslušný podľa § 140, § 147 písm. b), c) a j), § 167 ods. 2 písm. c), § 182 a ako správny orgán podľa § 185 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a v súlade s § 5, § 46 a § 47 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) v správnom konaní vedenom voči účastníkovi konania **Obec Bánov, Hviezdoslavova 34, 941 01 Bánov, IČO: 00 308 765** (ďalej len „účastník konania“), vydáva toto

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

- I. Účastníkovi konania sa **ukladá pokuta** v celkovej výške **27.000,00 eur** (slovom: dvadsaťsedemtisíc eur) za to, že naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa **§ 182 ods. 2 písm. q)** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 30. 03. 2022 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) tým, že účastník konania svojím konaním v rámci zákazky „Bánov - rozšírenie kanalizácie II., III., IV. etapa“, vyhlásenej uverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie č. S 035/2021 zo dňa 19. 02. 2021 pod č. 084243 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 52/2021 zo dňa 22. 02. 2021 pod zn. 13816 - MSP:

1. pri vyhodnotení dokumentu „Referenční list“, k plneniu zákazky s názvom „Celková prestavba a rozšírení ústrední čistírny odpadných vod (ÚČOV) Praha na Císařském ostrově, stavba č. 6963, etapa 0001 – nová vodní linka (NLV), ev. č. 60049789“ (ÚČOV), PRAGUE, CÍSAŘSKÝ OSTROV, consortium No. 6963, STAGE 001 – NEW WATER LINE (NLV)“, Ref. No. 60049789“ postupoval v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keď splnenie podmienky účasti, týkajúcej sa preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzačov podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, nevyhodnocoval v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a súťažnými podkladmi a postupoval tiež v rozpore s § 40 ods. 4 tohto zákona, keď nepožiadal úspešného uchádzača o vysvetlenie alebo doplnenie predmetného dokumentu, z ktorého nebolo možné vyhodnotiť splnenie tejto podmienky účasti úspešným uchádzačom,

2. pri vyhodnotení dokumentu „Referenční list“, vystaveného dňa 01. 02. 2020 k plneniu zákazky „Aglomerácia Sebedražie – kanalizácia“ postupoval v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keď splnenie podmienky účasti týkajúcej sa preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzačov podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, nevyhodnocoval v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a súťažnými podkladmi a postupoval tiež v rozpore s § 40 ods. 4 tohto zákona, keď nepožiadal úspešného uchádzača o vysvetlenie alebo doplnenie predmetného dokumentu, z ktorého nebolo možné vyhodnotiť splnenie tejto podmienky účasti úspešným uchádzačom z dôvodu absencie

potvrdenia o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok v predmetnom dokumente,

3. v rámci podmienky účasti týkajúcej sa preukázania finančného a ekonomického postavenia uchádzačov, stanovenej podľa § 33 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, účastník konania v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní určil požiadavku na preukázanie ročného obratu v minimálnej úrovni za 3 bezprostredne predchádzajúce hospodárske roky, pričom minimálnu úroveň stanovil vo výške 7 500 000 eur v každom hospodárskom roku, a tým porušil § 38 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré verejnému obstarávateľovi, vyžadujúcemu od uchádzačov preukázať dosiahnutý obrat za viac ako jeden hospodársky rok, umožňuje požadovanú výšku obratu určiť iba súhrnne za určené obdobie,

4. pri vyhodnotení splnenia podmienky účasti týkajúcej sa preukázania finančného a ekonomického postavenia uchádzačov stanovenej podľa § 33 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, postupoval v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keď nevyhodnocoval splnenie tejto podmienky účasti v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a postupoval tiež v rozpore s § 40 ods. 4 tohto zákona, keď nepožiadaval úspešného uchádzača o vysvetlenie alebo doplnenie ním predloženého dokladu - čestného vyhlásenia spoločnosti ARKO TECHNOLOGY a.s. so sídlom Vídeňská 206/108, Přížřenice, 619 00 Brno, Identifikačné číslo: 00219169 zo dňa 01. 06. 2021 o obrate dosiahnutom za každý z predchádzajúcich 3 hospodárskych rokov, z ktorého nebolo možné vyhodnotiť splnenie tejto podmienky účasti úspešným uchádzačom,

5. pri vyhodnotení splnenia podmienky účasti týkajúcej sa preukázania finančného a ekonomického postavenia uchádzačov stanovenej podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, postupoval v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keď nevyhodnocoval splnenie tejto podmienky účasti v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a postupoval tiež v rozpore s § 40 ods. 4 tohto zákona, keď nepožiadaval úspešného uchádzača o vysvetlenie alebo doplnenie ním predložených dokladov, z ktorých nebolo možné vyhodnotiť splnenie tejto podmienky účasti úspešným uchádzačom,

6. pri vyhodnotení splnenia podmienky účasti týkajúcej sa preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzačov, určenej podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní – Technológ zvárania plastov, postupoval v rozpore s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, keď nepožiadaval úspešného uchádzača o vysvetlenie, alebo doplnenie ním predloženého dokladu na účely preukázania splnenia tejto podmienky účasti, konkrétne „Dohody o provedení práce“, uzavretej dňa 15. 08. 2017, a napriek uvedenému tohto uchádzača kontrolovaný vyzval na účasť v elektronickej aukcii, ktorá sa uskutočnila dňa 03. 09. 2021 a následne, dňa 07. 09. 2021, mu účastník konania oznámil, že jeho ponuku prijíma,

7. pri vyhodnotení splnenia podmienky účasti týkajúcej sa preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzačov, určenej podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní – Technik BOZP, postupoval v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keď nevyhodnocoval splnenie tejto podmienky účasti v súlade so súťažnými podkladmi a postupoval tiež v rozpore s § 40 ods. 4 tohto zákona, keď úspešného uchádzača nepožiadaval o vysvetlenie alebo doplnenie ním predloženého dokladu na účely preukázania splnenia tejto podmienky účasti, konkrétne Profesného životopisu [REDACTED],

z ktorého nebolo možné vyhodnotiť splnenie tejto podmienky účasti úspešným uchádzačom, pretože z neho nevyplývala účastníkom konania požadovaná dĺžka praxe Technika BOZP,

8. pri vyhodnotení splnenia podmienky účasti týkajúcej sa preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzačov, určenej podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní – Osoba zodpovedná za realizáciu prác bezvýkopovou technológiou (pretláčaním), postupoval v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keď nevyhodnocoval splnenie tejto podmienky účasti v súlade so súťažnými podkladmi a postupoval tiež v rozpore s § 40 ods. 4 tohto zákona, keď úspešného uchádzača nepožiadaval o vysvetlenie alebo doplnenie ním predloženého dokladu na účely preukázania splnenia tejto podmienky účasti, konkrétne Pracovného životopisu [REDAKOVANÉ], a to konkrétne o doplnenie popisu prvého a druhého z projektov uvedených v tomto životopise o informácie, na základe ktorých by bolo možné vyhodnotiť splnenie tejto podmienky účasti týkajúcej sa osoby zodpovednej za realizáciu prác bezvýkopovou technológiou (Pretláčaním) úspešným uchádzačom,

9. stanovením požiadavky týkajúcej sa sociálneho aspektu v tomto postupe verejného obstarávania postupoval v rozpore s princípom transparentnosti, ako aj v rozpore s princípom proporcionality, ustanovenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a zároveň tým, že pri vyhodnotení splnenia predmetnej požiadavky týkajúcej sa sociálneho aspektu postupoval v rozpore s princípom transparentnosti, ako aj v rozpore s princípom proporcionality, ustanovenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď komisia na vyhodnotenie ponúk od uchádzačov požadovala ďalšie údaje, nad rámec údajov požadovaných v súťažných podkladoch a v ich vysvetleniach zverejnených účastníkom konania v tomto postupe verejného obstarávania,

pričom uvedené porušenia **mohli mať vplyv na výsledok daného verejného obstarávania.**

Účastník konania je povinný uloženú pokutu zaplatiť v lehote **do 15 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet správneho orgánu číslo **IBAN SK10 8180 0000 0070 0006 2713**, vedeného v Štátnej pokladnici s uvedením identifikačného variabilného symbolu **1309030023** a konštantného symbolu **0558**.

- II. Správny orgán správne konanie začaté proti účastníkovi konania dňa 13. 09. 2023 podľa **§ 182 ods. 2 písm. q)** zákona o verejnom obstarávaní za to, že účastník konania svojím konaním v rámci zákazky „Bánov - rozšírenie kanalizácie II., III., IV. etapa“, vyhlásenej uverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie č. S 035/2021 zo dňa 19. 02. 2021 pod č. 084243 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 52/2021 zo dňa 22. 02. 2021 pod zn. 13816 – MSP:

1. na základe výsledku tohto postupu verejného obstarávania uzavrel ako objednávateľ Zmluvu o dielo zo dňa 07. 04. 2022 s úspešným uchádzačom ako zhotoviteľom, ktorá neobsahovala povinnosť zhotoviteľa zamestnať minimálne 24 znevýhodnených osôb, vyžadovanú účastníkom konania v súťažných podkladoch, čím účastník konania postupoval v rozpore s § 56 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a súčasne postupoval v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti ustanoveným v § 10 ods. 2 tohto zákona,

2. pri vyhodnotení podmienky účasti týkajúcej sa preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti, určenej podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, v rámci ktorej

požadoval predloženie zoznamu strojového a technického vybavenia, ktoré bude mať uchádzač k dispozícii na realizáciu predmetu zákazky postupoval v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keď nevyhodnocoval splnenie tejto podmienky účasti v súlade so súťažnými podkladmi a postupoval tiež v rozpore s § 40 ods. 6 písm. a) tohto zákona, keď z predmetného verejného obstarávania nevylúčil úspešného uchádzača, ktorý nesplnil túto podmienku účasti vo vzťahu k požiadavke účastníka konania na „2 ks Kolesové rýpadlo s celkovou hmotnosťou 8 ton“,

podľa § 30 ods. 1 písm. h) správneho poriadku zastavuje z dôvodu, že v tejto časti odpadol dôvod konania začatého na podnet správneho orgánu.

O d ô v o d n e n i e :

1. Správne konanie vo veci vyššie uvedeného správneho deliktu začal správny orgán z úradnej povinnosti.
2. Správny orgán v súlade s § 18 správneho poriadku a v súlade s § 17 ods. 1 a § 29 zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov oznámil účastníkovi konania začatie správneho konania listom č. 13090-3000/2023 zo dňa 11. 09. 2023, ktorý mu bol doručený elektronicky prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy dňa 13. 09. 2022 (ďalej len „Oznámenie o začatí správneho konania“).
3. Zároveň tým istým podaním správny orgán navrhol účastníkovi konania podľa § 33 ods. 2 správneho poriadku oboznámiť sa s podkladmi pre rozhodnutie, vyjadriť sa k nim, vrátane spôsobu ich zistenia a navrhnúť ich prípadné doplnenie. Účastníka konania vyzval na písomné vyjadrenie sa k podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní v lehote najneskôr do 7 pracovných dní odo dňa doručenia oznámenia o začatí správneho konania, resp. upovedomil účastníka konania o možnosti osobnej účasti na oboznámení sa s podkladmi pre rozhodnutie.
4. Dňa 22. 09. 2023 bol správnemu orgánu doručený e-mail účastníka konania (ďalej len „Vyjadrenie účastníka konania k začatiu správneho konania“), prílohou ktorého bolo vyjadrenie účastníka konania k oznámeniu o začatí správneho konania č. 391/2023 „Oznámenie o začatí správneho konania – odpoveď“ zo dňa 21. 09. 2023. Účastník konania vo svojom vyjadrení akceptoval zoznam podkladov a nežiadal správny orgán o osobné prerokovanie k danej veci.
5. Dňa 22. 09. 2023 účastník konania doručil „Oznámenie o začatí správneho konania – odpoveď“ zo dňa 21. 09. 2023 aj prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy (ďalej len „Vyjadrenie účastníka konania k začatiu správneho konania - doplnenie“).
6. V súvislosti s predchádzajúcimi bodmi tak podklad pre vydanie rozhodnutia tvorí:
 - Administratívny spis správneho orgánu č. 6663-6000/2022-OD:
 - List účastníka konania „Žiadosť o poskytnutie informácií – odpoveď“ zo dňa 11. 04. 2022,
 - List úradu č. 6663-6000/2022-OD/1 „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ zo dňa 20. 04. 2022,
 - List účastníka konania „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ zo dňa 26. 04. 2022, vrátane príloh,
 - Rozhodnutie úradu č. 6663-6000/2022-OD/2 zo dňa 03. 06. 2022.

- Administratívny spis správneho orgánu č. 11532-P/2022:
 - Podnet v zmysle § 177 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní o preskúmanie rozhodnutia 6663-6000/2022-OD/2 zo dňa 03. 06. 2022 „Bánov – rozšírenie kanalizácie II., III., IV. etapa“ zo dňa 16. 08. 2022,
 - List účastníka konania „Oznámenie o začatí konania o preskúmaní právoplatného rozhodnutia úradu“ zo dňa 24. 08. 2022, vrátane príloh,
 - Rozhodnutie predsedu úradu č. 11532-P/2022 zo dňa 23. 06. 2023.
- Administratívny spis správneho orgánu č. 13090-3000/2023:
 - Oznámenie o začatí správneho konania,
 - Vyjadrenie účastníka konania k začatiu správneho konania,
 - Vyjadrenie účastníka konania k začatiu správneho konania – doplnenie.

Skutkové okolnosti vyplývajúce z podkladu pre rozhodnutie

7. Účastník konania je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a v zmysle § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je povinný postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
8. Na obstaranie vyššie identifikovaného predmetu zákazky účastník konania použil postup verejnej súťaže podľa § 66 zákona o verejnom obstarávaní. Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo uverejnené v Úradnom vestníku Európskej únie č. S 035/2021 zo dňa 19. 02. 2021 pod č. 084243 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 52/2021 zo dňa 22. 02. 2021 pod zn. 13816 – MSP. V závislosti od predmetu zákazky, typu účastníka konania a predpokladanej hodnoty zákazky (ďalej len „PHZ“) vo výške 8 542 385,44 eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Daná zákazka má byť financovaná z fondov Európskej únie, konkrétne operačného programu Kvalita životného prostredia. V lehote na predkladanie ponúk (07. 06. 2021 do 09:00 hod.) predložili ponuku prostredníctvom IS Elena piati uchádzači. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 08. 06. 2021 o 10:00 hod. Účastník konania z predmetnej verejnej súťaže vylúčil troch uchádzačov. Na základe stanoveného kritéria na vyhodnotenie ponúk, t. j. najnižšia navrhovaná cena za dielo celkom v eur s DPH, účastník konania vyhodnotil ako úspešného uchádzača – skupinu dodávateľov „Združenie BÁNOV – ARKO – EKOSVIP“ s vedúcim členom skupiny dodávateľov ARKO TECHNOLOGY, a.s. Vídeňská 206/108, Přízřenice, 619 00 Brno, Česká republika, IČO: 00 219 169 konajúci prostredníctvom ARKO TECHNOLOGY, a.s. – organizačná zložka, Nové záhrady I č. 11, 821 05 Bratislava, IČO: 36 837 865 (ďalej len „ARKO TECHNOLOGY, a.s.“) a členom skupiny dodávateľov EKO SVIP, s.r.o., Ovocinárska 48, 083 01 Sabinov, IČO: 36 449 717 (ďalej len „EKO SVIP“), s ponukovou cenou vo výške 10.132.500,00 eur s DPH (8 443 750,00 eur bez DPH). Účastník konania dňa 07. 04. 2022 uzavrel Zmluvu o dielo (ďalej len „Zmluva o dielo“) s úspešným uchádzačom. Dňa 19. 04. 2022 účastník konania uzavrel s úspešným uchádzačom Dodatok č. 1 k predmetnej Zmluve o dielo a dňa 12. 08. 2022 uzavrel Dodatok č. 2.
9. Úrad listom č. 6663-6000/2022-OD/1 „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ zo dňa 20. 04. 2022, doručeným dňa 20. 04. 2022, oznámil účastníkovi konania začatie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy z vlastného podnetu úradu.
10. Dňa 03. 06. 2022 bolo vydané rozhodnutie úradu č. 6663-6000/2022-OD/2, doručené účastníkovi konania dňa 03. 06. 2022, ktorým úrad zastavil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 174 ods. 1 písm. o) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že úrad

v predmetnom postupe zadávania zákazky nezistil porušenie tohto zákona, ktoré malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok obstarávania (ďalej len „Rozhodnutie úradu č. 6663-6000/2022-OD/2“). Uvedené rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť dňa 03. 06. 2022.

11. Dňa 18. 08. 2022 Slovenská agentúra životného prostredia, Sekcia fondov EÚ, Karloveská 2, 841 04 Bratislava, IČO: 00 626 031, pre Operačný program Kvalita životného prostredia na základe Zmluvy o vykonávaní časti úloh riadiaceho orgánu sprostredkovateľským orgánom č. 22/2015/5.1 zo dňa 13. 04. 2015 (ďalej len „SAŽP“) doručila úradu podanie označené ako „Podnet v zmysle § 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZVO“) o preskúmanie rozhodnutia 6663-6000/2022- OD/2 zo dňa 03. 06. 2022 „Bánov – rozšírenie kanalizácie II., III., IV. etapa“ k zákazke vyhláseným obcou Bánov“ zo dňa 16. 08. 2022 (ďalej len „podnet“). Podnet smeroval proti právoplatnému Rozhodnutiu úradu č. 6663-6000/2022-OD/2.
12. V predmetnom prípade podnet na preskúmanie rozhodnutia úradu podala SAŽP, ktorá sa v podnete označila za, cit.: „Sprostredkovateľský orgán pre Operačný program Kvalita životného prostredia na základe Zmluvy o vykonávaní časti úloh riadiaceho orgánu sprostredkovateľským orgánom č. 22/2015/5.1 zo dňa 13. 04. 2015 (ďalej len „SO“).“
13. SAŽP v podnete uviedla, že zistila nedostatky, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, pričom poukázala na svoj list adresovaný účastníkovi konania, označený ako „Výzva na vysvetlenie/doplnenie VO“ zo dňa 13. 07. 2022, ktorý obsahoval 17 otázok a list účastníka konania adresovaný oprávnenému orgánu, označený ako „Výzva na vysvetlenie/doplnenie VO – Bánov – rozšírenie kanalizácie II., III., IV. etapa – odpoveď“ zo dňa 28. 07. 2022, ktorý obsahoval odpovede na položené otázky.
14. Predseda úradu listom č. 11532-P/2022 „Oznámenie o začatí konania o preskúmaní právoplatného rozhodnutia úradu“ zo dňa 19. 08. 2022 oznámil účastníkovi konania začatie konania o preskúmaní právoplatného rozhodnutia úradu podľa § 177 ods. 1 tohto zákona. Predmetné oznámenie bolo účastníkovi konania doručené dňa 19. 08. 2022, a teda konanie o preskúmaní právoplatného rozhodnutia úradu začalo dňa 19. 08. 2022.
15. Listom č. 11532-P/2022 „Výzva na vyjadrenie ku skutočnostiam, ktoré predseda Úradu pre verejné obstarávanie zistil v konaní o preskúmaní rozhodnutia úradu mimo odvolacieho konania“ zo dňa 27. 02. 2023, doručeným účastníkovi konania toho istého dňa (ďalej aj „Výzva predsedu úradu“), predseda úradu podľa § 173 ods. 13 v spojení s § 177 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní vyzval účastníka konania na písomné vyjadrenie ku skutočnostiam, ktoré zistil v konaní o preskúmaní právoplatného rozhodnutia úradu.
16. Dňa 23. 03. 2023 účastník konania doručil úradu list označený ako „Výzva na vyjadrenie ku skutočnostiam, ktoré predseda Úradu pre verejné obstarávanie zistil v konaní o preskúmaní rozhodnutia úradu mimo odvolacieho konania – odpoveď“ (ďalej len „Vyjadrenie k výzve predsedu úradu“).
17. Dňa 23. 06. 2023 bolo vydané rozhodnutie predsedu úradu č. 11532-P/2022 (ďalej len „Rozhodnutie predsedu úradu č. 11532-P/2022“), doručené účastníkovi konania dňa 23. 06. 2023, ktorým predseda úradu zmenil Rozhodnutie úradu č. 6663-6000/2022-OD/2. Rozhodnutie predsedu úradu č. 11532-P/2022 nadobudlo právoplatnosť dňa 23. 06. 2023.

Právny rámec

18. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
19. 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.

20. Podľa § 10 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, verejný obstarávateľ a obstarávateľ je v kalendárnom roku, v ktorom začal alebo realizoval najmenej desať verejných obstarávaní okrem zákaziek s nízkou hodnotou, povinný najmenej v 6 % z týchto verejných obstarávaní použiť sociálne hľadisko v opise predmetu zákazky ako osobitnú podmienku plnenia zmluvy alebo ako kritérium na vyhodnotenie ponúk. Na osoby podľa § 8 sa povinnosť podľa prvej vety nevzťahuje. Na účely splnenia povinnosti podľa prvej vety sa
- a) do rozsahu 6 % započíta aj
 - 1. verejné obstarávanie realizované formou vyhradenej zákazky,
 - 2. zmena zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy počas jej trvania bez nového verejného obstarávania, ak zmena spočíva v predĺžení ich trvania alebo zvýšení hodnoty a pôvodná zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva boli uzavreté ako výsledok verejného obstarávania s použitím sociálneho hľadiska,
 - b) musí verejné obstarávanie s použitím sociálneho hľadiska zrealizovať,
 - c) verejné obstarávanie, ktoré bolo začaté v jednom a dokončené v inom kalendárnom roku, započítava len do jedného z týchto rokov.
21. Podľa § 12 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní evidencia referencií je informačný systém verejnej správy, ktorého správcom je úrad a v ktorom sa vedú referencie od verejných obstarávateľov a obstarávateľov.
22. Podľa § 12 ods. 2 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní referenciou na účely tohto zákona je elektronický dokument, ktorý obsahuje potvrdenie o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby.
23. Podľa § 12 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní vyhotoviť referenciu do 30 dní odo dňa skončenia plnenia podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo jej časti, ktorá spĺňa požiadavku funkčného celku.
24. Podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, finančné a ekonomické postavenie sa preukazuje spravidla predložením vyjadrenia banky alebo pobočky zahraničnej banky.
25. Podľa § 33 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, finančné a ekonomické postavenie sa preukazuje spravidla predložením prehľadu o celkovom obrate a ak je to vhodné, prehľadu o dosiahnutom obrate v oblasti, ktorej sa predmet zákazky alebo koncesie týka, najviac za posledné tri hospodárske roky, za ktoré sú dostupné v závislosti od vzniku alebo začatia prevádzkovania činnosti.
26. Podľa § 34 ods. 1 písm. b) 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: zoznamom stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác; zoznam musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom
- 1. bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dokladom je referencia,
 - 2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač alebo záujemca nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené.

27. 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.
28. Podľa § 34 ods. 1 písm. j) 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: údajmi o strojom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač alebo záujemca k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služby.
29. Podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky alebo koncesie. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti.
30. Podľa § 38 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžaduje obrat za viac ako jeden hospodársky rok, jeho výšku môže určiť iba súhrnne za určené obdobie.
31. Podľa § 40 ods. 1 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s dokumentmi potrebnými na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti.
32. Podľa § 40 ods. 4 prvá veta 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.
33. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nesplnil podmienky účasti.
34. Podľa § 42 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu určiť osobitné podmienky plnenia zmluvy, ak ich uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch. Osobitné podmienky plnenia zmluvy môžu zahŕňať ekonomické, sociálne, environmentálne hľadiská, hľadiská súvisiace s inováciou alebo zamestnanosťou; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, osobitné podmienky plnenia zmluvy sa môžu týkať aj subdodávateľov, bezpečnosti a ochrany utajovaných skutočností alebo bezpečnosti dodávok.
35. Podľa § 56 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní uzavretá zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva nesmie byť v rozpore so súťažnými podkladmi alebo koncesnou dokumentáciou a s ponukou predloženou úspešným uchádzačom alebo uchádzačmi.
36. Podľa § 30 ods. 1 písm. h) správneho poriadku správny orgán konanie zastaví, ak odpadol dôvod konania začatého na podnet správneho orgánu.
37. Podľa § 47 ods. 1 správneho poriadku, rozhodnutie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie o odvolaní (rozklade). Odôvodnenie nie je potrebné, ak sa všetkým účastníkom konania vyhovuje v plnom rozsahu.
38. Podľa § 47 ods. 2 správneho poriadku, výrok obsahuje rozhodnutie vo veci s uvedením ustanovenia právneho predpisu, podľa ktorého sa rozhodlo, prípadne aj rozhodnutie

o povinnosti nahradiť trovy konania. Pokiaľ sa v rozhodnutí ukladá účastníkovi konania povinnosť na plnenie, správny orgán určí pre ňu lehotu; lehota nesmie byť kratšia, než ustanovuje osobitný zákon.

39. Podľa § 47 ods. 3 správneho poriadku, v odôvodnení rozhodnutia správny orgán uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval, a ako sa vyrovnal s návrhmi a námietkami účastníkov konania a s ich vyjadreniami k podkladom rozhodnutia.
40. Podľa § 29 zákona o e-Governmente elektronické podanie a elektronický úradný dokument sa doručuje elektronicky, pričom miestom na elektronické doručovanie je elektronická schránka, ktorá je aktivovaná. Elektronické doručovanie elektronického podania a elektronického úradného dokumentu sa vykoná spôsobom podľa tohto zákona, ak osobitné predpisy pri spôsobe doručovania elektronickými prostriedkami neustanovujú inak.

Zistenia správneho orgánu

41. Správny orgán v prvom rade uvádza, že účastník konania ako verejný obstarávateľ je v zmysle § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní povinný pri zadávaní zákaziek postupovať podľa tohto zákona a tiež dodržiavať základné princípy verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Zistené porušenie zákona o verejnom obstarávaní č. 1 – Vyhodnotenie referenčného listu ÚČOV Praha

42. V konaní o preskúmanie právoplatného rozhodnutia úradu SAŽP predložila úradu v rámci svojho podnetu otázku, ktoré položila v rámci svojho šetrenia účastníkovi konania. Otázka SAŽP č. 9, týkajúca sa vyhodnotenia referenčného listu ÚČOV Praha, cit.: „*SO žiada o vysvetlenie, akým spôsobom bolo u úspešného uchádzača vyhodnotené splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona: „Zoznamom stavebných prác musí uchádzač preukázať, že za rozhodné obdobie, t. j. predchádzajúcich 5 rokov uskutočnil stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru ako je tento predmet zákazky odvod alebo čistenie splaškových vôd v celkovom finančnom objeme 20 000 000, - EUR bez DPH v rámci celkového finančného objemu boli realizované dodávky a práce rovnakého charakteru t. j. realizácia gravitačnej časti kanalizácie (...)*“ vzhľadom na finančný objem zákaziek 20 000 000,- EUR bez DPH a to s ohľadom na referenčnú zákazku „*Celková prestavba a rozšírení ústrední čistírny odpadových vod (ÚČOV) Praha ...*“, keďže predmetná zákazka presahovala referenčné obdobie 5 rokov od vyhlásenia VO (22. 02. 2021) a jej lehota výstavby bola od 09. 10. 2015 do 18. 09. 2018. Prečo komisia nepožiadala uchádzača o vyčíslenie parciálnej čiastky vzťahujúcej sa k referenčnému obdobiu?“
43. Odpoveď účastníka konania na otázku č. 9 SAŽP, cit.: „*Zákazka „Celková prestavba a rozšírení ústrední čistírny odpadových vod (ÚČOV) Praha ... trvala celkovo 36 mesiacov, z čoho do rozhodného obdobia spadalo 31 mesiacov, z čoho prepočtom vyšlo viac ako 11 000 000 EUR. Celkovo vyšli referencie na viac ako 24 000 000 EUR a požadovaných bolo 20 000 000 EUR.*“
44. Z uvedeného vyplýva, že SAŽP požiadala účastníka konania o zodpovedanie otázky, prečo komisia nepožiadala úspešného uchádzača o vyčíslenie hodnoty stavebných prác zrealizovaných v rámci zákazky „*Celková prestavba a rozšírení ústrední čistírny odpadových 18 vod (ÚČOV) Praha*“ (ďalej len „*zákazka ÚČOV Praha*“) spadajúcich do vymedzeného referenčného obdobia (t. j. do obdobia päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania na predmet zákazky „*Bánov – rozšírenie kanalizácie II., III., IV. etapa*“).

45. Podľa § 40 ods. 1 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s dokumentmi potrebnými na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti.
46. V súťažných podkladoch účastník konania určil podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, v ktorej od uchádzačov požadoval, cit.: „*Uchádzač musí preukázať technickú alebo odbornú spôsobilosť podľa § 34 ods. (1) písm. b) zoznamom stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania (...) Zoznamom stavebných prác musí uchádzač preukázať, že za rozhodné obdobie, t. j. predchádzajúcich 5 rokov uskutočnil stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru ako je tento predmet zákazky odvod alebo čistenie splaškových vôd v celkovom finančnom objeme 20 000 000, - EUR bez DPH bez DPH v rámci celkového finančného objemu boli realizované dodávky a práce rovnakého charakteru t. j. realizácia gravitačnej časti kanalizácie minimálnej hrúbky realizovaného potrubia DN300 a dĺžky 26000 metrov, výtlačného potrubia minimálne 3400 metrov (...) Za rozhodné obdobie, t. j. predchádzajúcich 5 rokov sa považuje posledných 5 priebežných rokov, ktoré sa rátajú spätne od vyhlásenia verejného obstarávania.*“
47. Podľa § 40 ods. 4 prvá veta 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.
48. Úspešný uchádzač „Združenie BÁNOV – ARKO – EKOSVIP“ v ponuke predložil dokument označený ako „Referenční list“ vystavený objednávateľom „Sdružení ÚČOV Praha“, Vyskočilova 1566, Praha 4, 140 00, vedoucí sdružení SMP CZ, a.s. (bez uvedenia dátumu vyhotovenia dokladu) pre vyššie uvedenú spoločnosť ARKO TECHNOLOGY a.s., v ktorom sa uvádza, cit.: „*Doba realizace: 9. 10. 2015 – 18. 9. 2018.*“
49. Z uvedeného vyplýva, že účastník konania vymedzil referenčné obdobie, v rámci ktorého mali byť realizované stavebné práce slúžiace na preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti, na päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania (t. j. päť rokov spätne od 19. 02. 2021, išlo teda o obdobie od 19. 02. 2016 – 19. 02. 2021), z čoho je zrejmé, že uvedená zákazka toto vymedzené referenčné obdobie presahovala.
50. Správny orgán má za to, že v situácii, keď úspešný uchádzač predložil v ponuke referenčnú zákazku, ktorej obdobie plnenia presahovalo účastníkom konania stanovené referenčné obdobie päť rokov od vyhlásenia predmetnej verejnej súťaže, z uchádzačom predloženého dokladu nebolo možné posúdiť splnenie podmienky účasti (keďže predložený doklad neobsahoval vyčíslenie plnenia referenčnej zákazky vo vymedzenom referenčnom období), a preto bol účastník konania povinný postupovať podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a teda požiadať úspešného uchádzača o vyčíslenie hodnoty stavebných prác zrealizovaných v rámci referenčnej zákazky spadajúcich do vymedzeného referenčného obdobia.
51. Komisia účastníka konania (ďalej len „komisia“) však úspešného uchádzača nepožiadala o vysvetlenie ohľadom predloženého Referenčného listu ÚČOV Praha. V zápisnici z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti komisia len uviedla, cit.: „*Uchádzač preukázal splnenie podmienok účasti podľa § 32, § 33 a § 34 doklady na splnenie podmienok účasti predložil podľa podmienok, ktoré boli uvedené v Súťažných podkladoch a v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Komisia konštatuje že, uchádzač spĺňa podmienky účasti týkajúce a osobného postavenia podľa § 32 nakoľko je zapísaný do zoznamu podnikateľov vedeným Úradom pre verejné obstarávanie. Zápis z registra je prílohou tejto zápisnice. Komisia konštatuje, že uchádzač spĺňa aj podmienky účasti aj podľa § 33 a § 34 ZVO.*“
52. Spôsob, akým komisia pristúpila k vyhodnoteniu dokladu, ktorý úspešný uchádzač predložil k referenčnej zákazke ÚČOV Praha, v zápisnici nie je zaznamenaný.

53. Z odpovede účastníka konania na otázku SAŽP (uvedenej v bode 43 tohto rozhodnutia) možno dedukovať len to, že komisia urobila jednoduchý prepočet: $12\ 803\ 496$ (celková hodnota referencie) $\div 36 * 31 = 11\ 025\ 232,677$ eur. S takýmto postupom komisie pri vyhodnotení referencie sa však nemožno stotožniť, keďže uvedený prepočet nepreukazuje hodnotu stavebných prác zrealizovaných vo vymedzenom referenčnom období.
54. Vzhľadom na uvedené správny orgán konštatuje, že komisia mala splnenie predmetnej podmienky účasti vyhodnocovať v súlade s jej znením, t. j. prihliadať len na stavebné práce zrealizované vo vymedzenom referenčnom období (päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania).
55. Komisia preto bola povinná pri danej referenčnej zákazke vyhodnotiť, aký objem stavebných prác bol zrealizovaný vo vymedzenom referenčnom období a za tým účelom požiadať úspešného uchádzača o vysvetlenie predloženého dokladu a o preukázanie hodnoty referencie spadajúcej do predmetného referenčného obdobia, a teda postupovať podľa § 40 ods. 4 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní.
56. Komisia pritom počas vyhodnotenia splnenia podmienok účasti (listami zo dňa 28. 07. 2021) požiadala o vysvetlenie a doplnenie dokladov predložených za účelom preukázania splnenia podmienok účasti všetkých ostatných uchádzačov (okrem úspešného uchádzača), napr.:
- Skupinu dodávateľov AVA – stav + Doprastav požiadala komisia o. i., cit.: „**██████████** - *Stavbyvedúci pre strojno-technologické zariadenia – požadujeme konkretizovať referencie podľa požiadaviek v zadaní (referencie na čerpace stanice...)“*
 - Skupinu dodávateľov COMBIN-VSBA, Bánov požiadala komisia o. i., cit.: „*Verejný obstarávateľ požaduje poskytnutie vysvetlenia a/alebo doplnenia predložených dokladov, ktorými uchádzač preukazuje splnenie podmienky účasti podľa § 33 ods. (1) písm. a) zákona uvedené v OZNÁMENÍ O VYHLÁSENÍ VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA v časti III.1.2 ekonomická a finančná postavenie:*
Verejný obstarávateľ požaduje predloženie čestného vyhlásenia k bankám:
K vyjadreniu banky/bánk alebo ekvivalentnému/ým dokladu/om uchádzač zároveň predloží čestné vyhlásenie podpísané štatutárnym orgánom uchádzača, že nemal a nemá vedené účty ani záväzky v inej/ých banke/ách ako tej/tých, od ktorej/ktorých predložil vyššie uvedené potvrdenie/a resp. ekvivalentný/é doklad/y.
Čestné vyhlásenia vo vašej ponuke nebolo predložené tak, ako bolo stanovené v OZNÁMENÍ O VYHLÁSENÍ VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA.
Žiadame Vás o doloženie čestného vyhlásenia, kde bude uvedené celé znenie vyhlásenia, že spoločnosť nemala a nemá vedené účty ani záväzky v inej/ých banke/ách ako tej/tých, od ktorej/ktorých predložil vyššie uvedené potvrdenie/a resp. ekvivalentný/é doklad/y.
(...)
Vo Vami predloženej ponuke máte v zozname osôb určených na plnenie zmluvy nezrovnalosti.
Verejný obstarávateľ Vás žiada o vysvetlenie/doplnenie dokladov, ktorými uchádzač preukazuje splnenie podmienky podľa § 34 ods. (1) písm. g) zákona
1. ██████████ – Stavbyvedúci pre kanalizácie - požadujeme upresniť referencie – chýba v referencii tlaková kanalizácia (...).“
- Uchádzača Strabag s.r.o. požiadala komisia o. i., cit.: „*Verejný obstarávateľ požaduje poskytnutie vysvetlenia a/alebo doplnenia predložených dokladov, ktorými uchádzač*

preukazuje splnenie podmienky účasti podľa § 33 ods. (1) písm. a) zákona uvedené v OZNÁMENÍ O VYHLÁSENÍ VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA v časti III.1.2 ekonomické a finančné postavenie:

Verejný obstarávateľ požaduje predloženie čestného vyhlásenia k bankám:

K vyjadreniu banky/bánk alebo ekvivalentnému/ým dokladu/om uchádzač zároveň predloží čestné vyhlásenie podpísané štatutárnym orgánom uchádzača, že nemal a nemá vedené účty ani záväzky v inej/ých banke/ách ako tej/tých, od ktorej/ktorých predložil vyššie uvedené potvrdenie/a resp. ekvivalentný/é doklad/y.

Čestné vyhlásenia vo vašej ponuke nebolo predložené tak, ako bolo stanovené v OZNÁMENÍ O VYHLÁSENÍ VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA.

Žiadame Vás o doloženie čestného vyhlásenia, kde bude uvedené celé znenie vyhlásenia, že spoločnosť nemala a nemá vedené účty ani záväzky v inej/ých banke/ách ako tej/tých, od ktorej/ktorých predložil vyššie uvedené potvrdenie/a resp. ekvivalentný/é doklad/y.

Vo Vami predloženej ponuke máte v zozname osôb určených na plnenie zmluvy nezrovnalosti, verejný obstarávateľ Vás žiada o vysvetlenie/doplňenie dokladov, ktorými uchádzač preukazuje splnenie podmienky podľa § 34 ods. (1) písm. g) zákona

1. [REDAKOVANÉ] – Hlavný stavbyvedúci – podľa predložených dokladov v ponuke nespĺňa dĺžku praxe 10 rokov ako to bolo uvedené v SP. Vydané osvedčenie je z 03.09.2013
 2. [REDAKOVANÉ] – Stavbyvedúci pre kanalizácie – požadujeme upresniť referencie – chýbajú referencie v metroch aj tlakovej kanalizácie
 3. [REDAKOVANÉ] – Stavbyvedúci pre strojno-technologické zariadenia – požadujeme konkretizovať referencie podľa požiadaviek v zadaní (referencie na čerpace stanice ...).“
- Skupinu dodávateľov VS-ep – FERRMONT, Bánov požiadala komisia o. i., cit.: „Verejný obstarávateľ požaduje poskytnutie vysvetlenia a/alebo doplnenia predložených dokladov, ktorými uchádzač preukazuje splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. (1) písm. b) zákona uvedené v OZNÁMENÍ O VYHLÁSENÍ VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA v časti III.1.3)Technická a odborná spôsobilosť:

Verejný obstarávateľ požaduje vysvetlenie k referenciám:

Predmetom minimálne jednej predloženej referencie bola výstavba gravitačnej kanalizácie v minimálnom finančnom objeme 7.500.000,- Eur bez DPH kde v rámci tejto zákazky boli realizované minimálne dodávka gravitačnej kanalizácie min. DN300 v minimálnej dĺžke 10500 metrov, minimálne 810ks kanalizačných odbočení a opravy komunikácií v celkovej ploche minimálne 25000 m².

Vo Vami predložených referenciách verejný obstarávateľ nenašiel referenciu – výstavba gravitačnej kanalizácie v minimálnom finančnom objeme 7.500.000,- Eur bez DPH kde v rámci tejto zákazky boli realizované minimálne dodávka gravitačnej kanalizácie min. DN300 v minimálnej dĺžke 10500 metrov, minimálne 810ks kanalizačných odbočení a opravy komunikácií v celkovej ploche minimálne 25000 m².

Žiadame Vás o predloženie referencií, ktorými uchádzač preukáže splnenie podmienky podľa § 34 ods. (1) písm. b) zákona. (...)

Vo Vami predloženej ponuke máte v zozname osôb určených na plnenie zmluvy nezrovnalosti, verejný obstarávateľ Vás žiada o vysvetlenie/doplňenie dokladov, ktorými uchádzač preukazuje splnenie podmienky podľa § 34 ods. (1) písm. g) zákona

1. [REDAKOVANÉ] – *Stavbyvedúci pre strojno-technologické zariadenia – požadujeme upresniť referencie na čerpacie stanice*

2. *HAES s.r.o. – Osoba zodpovedná za realizáciu prác bezvýkopovou technológiou (Pretláčaním) – upresniť referencie (...).*“

57. Je potrebné poukázať na to, že v prípade všetkých ostatných uchádzačov (okrem úspešného uchádzača) komisia z dôvodu nesúladu uchádzačmi predložených dokladov s požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch alebo v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania požiadala uchádzačov o konkretizovanie predloženej referencie podľa určených požiadaviek, o upresnenie predloženej referencie, alebo o doloženie čestného vyhlásenia, kde bude uvedené celé znenie vyhlásenia tak, ako bolo požadované v súťažných podkladoch alebo v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania.
58. V súvislosti s nedostatkom identifikovaným v tejto zistenej skutočnosti však komisia nepožiadala úspešného uchádzača o vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého dokladu za účelom odstránenia tohto nedostatku, t. j. nepožiadala o upresnenie, resp. konkretizovanie úspešným uchádzačom predloženého Referenčného listu ÚČOV Praha za účelom jeho zosúladenia s požiadavkami určenými v súťažných podkladoch.
59. Účastník konania k predmetnému porušeniu vo vyjadrení uviedol, cit.: „(...) *Kontrolovaný akceptuje zistenie úradu, že pri prísne formálnom posudzovaní predložených referencií môže referencia ÚČOV Praha predpokladať pochybnosť a len pri pohľade na túto referenciu nemohla komisia presne stanoviť rozsah prác realizovaných v stanovenom období. Kontrolovaný by chcel poukázať na skutočnosť, že uchádzač v zozname referencií predložil referencie celkovej hodnoty bez DPH za 26 032 170,49 EUR bez DPH čo prevyšuje požadovaný rozsah o 6 032 170,49 EUR bez DPH. Celková hodnota referencie, ktorá je posudzovaná, je 12 803 496,- EUR bez DPH a z celkovej doby výstavby do obdobia, ktoré nie je možné posudzovať spadá len 5 mesiacov z celkovej lehoty 36 mesiacov je len 5 mesiacov. Súhlasíme s tvrdením uvedeným v zistení, že komisia mohla a mala požiadať uchádzača o vysvetlenie a doplnenie predložených dokladov, čím by jednoznačne potvrdila aký finančný rozsah prác je možné započítať do celkového objemu požadovaných referencií. Zároveň uvádzame, že komisia mala za to, že z predložených referencií je možné posúdiť celkový rozsah preukázania splnenia podmienky účasti v rozsahu 20 000 000,- EUR. Na základe zistenia uvedeného vo Vašej výzve na vyjadrenie sa k zisteným skutočnostiam kontrolovaný požiadal úspešného uchádzača o doplnenie informácie uvedenej v predloženej referencii, ktoré potvrdzuje správnosť v rozhodnutí komisie, že uchádzač preukázal splnenie podmienky účasti v požadovanom rozsahu. Týmto považujeme za preukázané, že ak by komisia požiadala uchádzača o vysvetlenie alebo predloženého dokladu v čase vyhodnocovania ponúk (aj napriek skutočnosti, že v čase vyhodnocovania ponúk nepovažovala splnenie stanovenej podmienky za sporné) uchádzač by vysvetlením len potvrdil dostatočný rozsah už v čase vyhodnocovania 22 ponúk. Na základe vyššie uvedeného konštatujeme, že kontrolovaný k uvedenému zisteniu preukázal, že pochybenie komisie nemohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.*“
60. K vyjadreniu k výzve účastník konania priložil list „Žiadosť o potvrdenie referencie – Sdružení ÚČOV Praha (...)“ zo dňa 09. 03. 2023, zaslaný úspešnému uchádzačovi, v ktorom sa uvádza, že na základe otázok úradu žiada o potvrdenie údajov v predmetnom referenčnom liste a o vyčíslenie hodnoty stavebných prác zrealizovaných v referenčnom období, ako aj odpoveď na predmetnú žiadosť zo dňa 14. 03. 2023, v ktorej úspešný uchádzač uviedol fakturované sumy v jednotlivých mesiacoch referenčného obdobia.
61. Správny orgán k vyššie uvedenej argumentácii uvádza, že komisia vyhodnotila úspešného uchádzača ako spĺňajúceho predmetnú podmienku účasti, a to len na základe Referenčného listu ÚČOV Praha, ktorý obsahoval hodnotu diela realizovaného (čiastočne) mimo referenčného obdobia, ktoré bolo relevantné v tomto verejnom obstarávaní. Komisia teda v čase

vyhodnocovania splnenie podmienky účasti nemala k dispozícii žiadny dokument preukazujúci hodnotu stavebných prác realizovaných na diele ÚČOV Praha v určenom referenčnom období.

62. Vzhľadom na uvedené má správny orgán za to, že komisia mala postupovať podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a teda požiadať úspešného uchádzača o vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého referenčného listu ÚČOV Praha a v prípade, ak by úspešný uchádzač predložil vysvetlenie, resp. doplnenie v lehote určenej komisiou, toto posúdiť a následne vyhodnotiť splnenie podmienky účasti v súlade s jej znením uvedeným v súťažných podkladoch. Predmetom preskúmania v tomto konaní môže byť len postup komisie pri vyhodnotení splnenia podmienky účasti, ktorý bol skutočne vykonaný. Správny orgán nevykonáva a ani nemôže vykonať vyhodnotenie splnenia podmienky účasti namiesto komisie. **Správny orgán takisto má za to, že je jasne preukázané, že toto porušenie zákona o verejnom obstarávaní mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko komisia postupovala nesprávne a u uchádzača, ktorý bol účastníkom konania vyhodnotený ako úspešný, t. j. zo skutkových okolností prípadu nie je zrejmé, či s uchádzačom vyhodnoteným účastníkom konania ako úspešným mal účastník konania uzavrieť Zmluvu ako výsledok zadávania predmetnej zákazky. Pričom správny orgán poukazuje na to, že účastník konania nemusel v stanovenom čase (počas priebehu verejného obstarávania) dodať požadované doklady, nakoľko v rámci priebehu verejného obstarávania sú uchádzači, ako aj verejný obstarávateľ pod časovým tlakom, čo sa nedá porovnať s dodatočnou informáciou dodanou verejnému obstarávateľovi po ukončení verejného obstarávania a po podpise zmluvy, a teda nemusel byť vyhodnotený ako úspešný uchádzač, ak by účastník konania postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Zákon o verejnom obstarávaní neumožňuje dodatočné verifikovanie vopred nesplnenej povinnosti resp. zmätočne splnenej povinnosti uchádzačom inak, než požiadanim o vysvetlenie. Verejný obstarávateľ, resp. komisia, musia mať relevantné informácie úplne a presne overené pred tým, než dospejú k záveru o úspešnosti toho-ktorého uchádzača. Preto neskôr predložené potvrdenia nemôžu vyvrátiť skutočnosť, že konanie účastníka konania mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.**

Zistené porušenie zákona o verejnom obstarávaní č. 2 – Vyhodnotenie referenčného listu Sebedražie – kanalizácia

63. V konaní o preskúmanie právoplatného rozhodnutia úradu SAŽP predložila úradu v rámci svojho podnetu otázku, ktoré položila v rámci svojho šetrenia účastníkovi konania. Otázka SAŽP č. 10, týkajúca sa vyhodnotenia referenčného listu Sebedražie - kanalizácia, cit.: „*SO žiada o vysvetlenie akým spôsobom si verejný obstarávateľ overil informácie uvedené v referenčnom liste s názvom zákazky „Agglomerácia Sebedražie – kanalizácia“, ktorá bola uchádzačom predložená v rámci ponuky.*“
64. Odpoveď účastníka konania na otázku č. 10 SAŽP, cit.: „*Podľa priloženej referencie, ktorá bola súčasťou ponuky, avšak táto referencia bola vrátene navyše prác, ktoré boli na danej zákazke vykonané. Predložená referencia je uvedená podľa skutočne vykonaných prác, ktoré boli zamerané po vykonaní diela.*“
65. Úspešný uchádzač v ponuke predložil dokument označený ako „Referenční list“ vyhotovený dňa 01. 02. 2020 (ďalej len „Referenčný list Sebedražie“), v ktorom sa uvádza, cit.: „*Název zákazky: Agglomerácia Sebedražie – kanalizácia*

Investor: Stredoslovenská vodárenská spoločnosť, a.s., Partizánska cesta 5, Banská Bystrica, zastoupená . [redacted] a [redacted]

Techn. dozor: INFRAM s.r.o., Gallayova 11, 841 02 Bratislava

Projektant: HYCOPROJET, a.s., Prešovská 55, Bratislava

Zhotoviteľ: ARKO TECHNOLOGY, a.s., Videňská 108, 619 00 Brno

Popis projektu: Realizovaná stavba řešila odvedení splaškových vod z aglomerace Sebedražie. Součástí aglomerace jsou obce Cígel, Sebedražie a Koš. Kanalizace je provedena z PVC tub DN 300 PN 8 a 10, výtlačky z HD-PE DN 90 a 125.

Rozhodující výměry: Celková délka gravitační kanalizace – 17 068 m (...)

Celková délka výtlačky – 2 008 m (...)

Kanalizační odbočení, DN 150 mm – 822 ks, DN 200 mm – 29 ks

Opravy místních a státních komunikací s AB krytem – 29.463 m²

Termín realizace: 1.7.2017 – 31.12.2019

Cena díla: 7 772 786,24 € bez DPH

V Banské Bystrici dne 1.2.2020. “

Předmět dokumentu je podepsán [redacted], generálním ředitelem a předsedou představenstva Stredoslovenskej vodárenskej spoločnosti, a.s. so sídlom Partizánska cesta 5, 974 01 Banská Bystrica, IČO: 36 056 006 a [redacted], ředitelem odboru technického a členom představenstva této společnosti.

66. V tejto súvislosti je potrebné dať do pozornosti, že v súťažných podkladoch predmetnej zákazky účastník konania určil podmienku účasti, v ktorej od uchádzačov požadoval, cit.: „Minimálna požadovaná úroveň štandardov

1.) Podmienka účasti podľa § 34 ods. (1) písm. b) zákona (...)

Dokladom je referencia, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona. V súlade s § 187 ods. 6 zákona, ak bola referencia vyhotovená do 1. marca 2014, splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b), ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ, je možné preukázať dôkazom o plnení potvrdeným verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom.

Každá uchádzačom predložená referencia, alebo dôkaz o plnení musí obsahovať minimálne:

- názov/obchodné meno a sídlo objednávateľa,
- názov/obchodné meno a sídlo zhotoviteľa,
- predmet zmluvy a jeho stručný opis,
- celkovú zmluvnú cenu v EUR bez DPH,
- uviesť dôvod v prípade rozdielu medzi zmluvnou cenou a fakturovanou čiastkou/cenou,
- miesto plnenia zmluvy,
- čas plnenia zmluvy zmluvný termín (od - do, mesiac, rok),
- skutočný termín,
- uviesť dôvod v prípade rozdielu medzi zmluvným termínom a skutočným termínom,
- vyhlásenie objednávateľa o uspokojivom uskutočnení prác, resp. zhodnotenie uskutočnených prác podľa zmluvných/obchodných podmienok, identifikáciu (meno a priezvisko, kontakt – telefón a e-mail) osoby odberateľa/objedávateľa.

Zoznamom stavebných prác musí uchádzač preukázať, že za rozhodné obdobie, t. j. predchádzajúcich 5 rokov uskutočnil stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru ako je tento predmet zákazky, odvod alebo čistenie splaškových vôd v celkovom finančnom objeme 20 000 000, - EUR bez DPH v rámci celkového finančného objemu boli realizované

dodávky a práce rovnakého charakteru t.j. realizácia gravitačnej časti kanalizácie minimálnej hrúbky realizovaného potrubia DN300 a dĺžky 26000 metrov, výtlačného potrubia minimálne 3400 metrov.

Predmetom minimálne jednej predloženej referencie bola výstavba gravitačnej kanalizácie v minimálnom finančnom objeme 7.500.000,- Eur bez DPH kde v rámci tejto zákazky boli realizované minimálne dodávka gravitačnej kanalizácie min. DN300 v minimálnej dĺžke 10500 metrov, minimálne 810 ks kanalizačných odbočení a opravu cestných komunikácií v celkovej ploche minimálne 25000 m².

(...) Z uchádzačom predkladaných dokladov preukazujúcich spôsobilosť podľa § 34 zákona musí byť zrejmé splnenie vyššie identifikovanej minimálnej úrovne požadovanej verejným obstarávateľom a rovnako musí byť zrejmé, že preukazovanie sa týka osoby uchádzača, alebo osoby, ktorej zdroje majú byť použité na preukázanie technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 3 zákona.“

67. Podľa § 34 ods. 1 písm. b) 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: zoznamom stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác; zoznam musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom
 1. bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dokladom je referencia,
 2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač alebo záujemca nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené.
68. Úspešný uchádzač v ponuke predložil Referenčný list Sebedražie, ktorý však neobsahuje potvrdenie o uspokojivom vykonaní stavebných prác a neobsahuje ani zhodnotenie uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok.
69. Z uvedeného vyplýva, že na základe Referenčného listu Sebedražie, ktorý predložil úspešný uchádzač, nebolo možné vyhodnotiť predmetnú podmienku účasti ako splnenú, keďže tento dokument neobsahuje potvrdenie o uspokojivom vykonaní stavebných prác a ani zhodnotenie uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok tak, ako bolo požadované v podmienke účasti, ktorú účastník konania určil v súťažných podkladoch a ako súčasne vyžaduje § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Komisia teda bola pri vyhodnotení predmetného dokumentu povinná požiadať úspešného uchádzača o vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého dokladu podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne o predloženie potvrdenia odberateľa (Stredoslovenskej vodárenskej spoločnosti, a.s.) o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok.
70. Komisia však úspešného uchádzača nepožiadala o vysvetlenie ohľadom predloženého Referenčného listu Sebedražie. V zápisnici z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti (bod 51 tohto rozhodnutia) komisia uviedla, že úspešný uchádzač splnil podmienky účasti. Spôsob, akým komisia pristúpila k vyhodnoteniu Referenčného listu Sebedražie, v zápisnici nie je zaznamenaný. Z uvedeného vyplýva, že komisia posúdila Referenčný list Sebedražie ako predložený v súlade s požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch a na jeho základe vyhodnotila predmetnú podmienku účasti ako splnenú, napriek tomu, že predmetný dokument neobsahoval všetky zákonom požadované náležitosti.

71. V IS Evidencia referencií, v ktorom sa podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní vedú referencie od verejných obstarávateľov a obstarávateľov, sa nachádza referencia vyhotovená k plneniu zákazky na predmet „Aglomerácia Sebedražie – kanalizácia“, táto referencia však bola zverejnená až dňa 16. 02. 2022.
72. Z uvedeného vyplýva, že k dátumu vyhodnotenia splnenia podmienok účasti (Zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti bola vyhotovená dňa 17. 08. 2021) predmetná referencia zverejnená nebola. Pri vyhodnotení Referenčného listu Sebedražie teda komisia nemohla vychádzať z informácií uvedených v referencii zverejnenej v IS Evidencia referencií podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní, keďže táto referencia v čase vyhodnocovania splnenia podmienok účasti v predmetnej verejnej súťaži neexistovala.
73. Podľa § 12 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní vyhotoviť referenciu do 30 dní odo dňa skončenia plnenia podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo jej časti, ktorá spĺňa požiadavku funkčného celku.
74. Subjekt, ktorý je v dokumente „Referenční list“ týkajúceho sa zákazky „Aglomerácia Sebedražie – kanalizácia“ uvedený ako investor, t. j. Stredoslovenská vodárenská spoločnosť, a.s., sa označuje ako obstarávateľ, ktorého hlavnou činnosťou je vodárstvo, a teda je subjektom, ktorý je povinný vyhotoviť referenciu a zverejniť ju v IS Evidencia referencií v súlade s § 12 zákona o verejnom obstarávaní.
75. V tejto súvislosti je potrebné poukázať na to, že Referenční list Sebedražie, ktorý predložil úspešný uchádzač vo svojej ponuke, bol vyhotovený dňa 01. 02. 2020, pričom sa v ňom uvádza, cit.: „*Termín realizace: 1.7.2017 – 31.12.2019.*“
76. Z uvedeného by vyplývalo, že vychádzajúc z termínu realizácie, ktorý bol uvedený v predmetnom dokumente, referencia k plneniu zákazky na predmet „Aglomerácia Sebedražie – kanalizácia“, mala byť zverejnená v IS Evidencia referencií do 30. 01. 2020.
77. Avšak v čase, keď komisia vyhodnocovala splnenie predmetnej podmienky účasti (komisia vyhotovila zápisnicu z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti dňa 17. 08. 2021), t. j. viac ako 18 mesiacov po tom, ako mala byť referencia k plneniu zákazky na predmet „Aglomerácia Sebedražie – kanalizácia“ zverejnená v IS Evidencia referencií, predmetná referencia zverejnená nebola.
78. V čase vyhodnotenia splnenia predmetnej podmienky účasti teda komisia nemala k dispozícii žiadne potvrdenie objednávateľa (Stredoslovenskej vodárenskej spoločnosti, a.s.) o uspokojivom vykonaní stavebných prác a ich zhodnotení podľa obchodných podmienok, avšak napriek tomu komisia dospela k záveru, že úspešný uchádzač splnil podmienky účasti.
79. V tejto súvislosti treba dať takisto do pozornosti aj nasledovné skutočnosti:
- účastník konania v súťažných podkladoch výslovne požadoval, aby uchádzačom predložený zoznam stavebných prác bol doplnený referenciami alebo dôkazmi o plnení, ktoré museli obsahovať vyhlásenie objednávateľa o uspokojivom uskutočnení prác, resp. zhodnotenie uskutočnených prác podľa zmluvných/obchodných podmienok [rovnakú požiadavku upravuje aj § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní],
 - v čase vyhodnocovania splnenia podmienky účasti mala komisia k dispozícii Referenčný list Sebedražie, ktorý však neobsahoval potvrdenie odberateľa o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok,
 - vzhľadom k tomu, že Referenčný list Sebedražie bol vyhotovený obstarávateľom (Stredoslovenskou vodárenskou spoločnosťou, a.s.), bola komisia v súlade s § 40 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní povinná zohľadniť referencie úspešného uchádzača uvedené v IS Evidencia referencií podľa § 12 tohto zákona, ak takéto referencie existujú,

– náhľadom do IS Evidencia referencií by komisia zistila, že úspešný uchádzač v čase vyhodnocovania splnenia podmienky účasti nemal v IS Evidencia referencií evidovanú žiadnu referenciu, t. j. ani referenciu k plneniu zákazky „Agglomerácia Sebedražie – kanalizácia“, ktorá, vychádzajúc z informácií uvedených v Referenčnom liste Sebedražie, mala byť už vyše 18 mesiacov zverejnená,

– komisia teda bola povinná vyzvať úspešného uchádzača na vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého dokladu v súlade s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. vyzvať ho na predloženie potvrdenia odberateľa o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok,

– napriek uvedenému komisia nevyzvala úspešného uchádzača na vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého dokladu, ale práve naopak, dospela k záveru, že úspešný uchádzač predložil doklady v súlade s podmienkami určenými v súťažných podkladoch, a že preukázal splnenie podmienky účasti,

– náhľadom do profilu zákazky „Agglomerácia Sebedražie – kanalizácia“ by komisia zistila, že dňa 11. 03. 2020 obstarávateľ Stredoslovenská vodárenská spoločnosť, a.s. zverejnil Dodatok č. 3 k Zmluve o dielo týkajúcej sa danej zákazky, ktorý bol uzavretý dňa 06. 03. 2020, čo je ďalšia okolnosť, v dôsledku ktorej komisia mala nadobudnúť pochybnosť o tom, či termín realizácie danej zákazky bol ukončený dňa 31. 12. 2019 tak, ako je uvedené v Referenčnom liste Sebedražie.

80. V prípade tohto porušenia zákona o verejnom obstarávaní je takisto potrebné poukázať na to, že v prípade všetkých ostatných uchádzačov (okrem úspešného uchádzača) komisia v prípade nesúladu uchádzačmi predložených dokladov s požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch alebo v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania požiadala uchádzačov o konkretizovanie predloženej referencie podľa určených požiadaviek, o upresnenie predloženej referencie alebo o doloženie čestného vyhlásenia, kde bude uvedené celé znenie vyhlásenia tak, ako bolo požadované v súťažných podkladoch alebo v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania (bod 56 tohto rozhodnutia). V súvislosti s nedostatkom identifikovaným v tejto zistenej skutočnosti však komisia nepožiadala úspešného uchádzača o vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého dokladu za účelom odstránenia jeho nedostatku.
81. Komisia pritom bola povinná splnenie predmetnej podmienky účasti vyhodnocovať v súlade s jej znením, t. j. prihliadať len na stavebné práce, ku ktorým bolo pripojené potvrdenie odberateľa o uspokojivom vykonaní stavebných prác a ich zhodnotení podľa obchodných podmienok. Komisia preto bola povinná postupovať podľa § 40 ods. 4 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní, a teda vyzvať úspešného uchádzača na doplnenie predloženého Referenčného listu Sebedražie, ktorý takéto potvrdenie odberateľa neobsahoval.
82. Ďalej je potrebné poukázať aj na to, že dňa 16. 02. 2022 Stredoslovenská vodárenská spoločnosť, a.s. zverejnila v profile zákazky „Agglomerácia Sebedražie – kanalizácia“ dokument „Rozhodnutie – verejná vyhláška – Kolaudačné rozhodnutie na vodnú stavbu, povolenie na zmenu stavby“ vydaný Okresným úradom Prievidza, odbor starostlivosti o životné prostredie dňa 11. 01. 2021, ktorým bolo povolené užívanie vodnej stavby „Sústava na odkanalizovanie a čistenie odpadových vôd v okrese Prievidza, Agglomerácia Sebedražie – kanalizácia.“ V predmetnom rozhodnutí sa o. i. uvádza, že pre užívanie danej stavby stavebný úrad určil podmienky, ako napr. podmienky dotknutých orgánov a účastníkov konania:
- Trenčiansky samosprávny kraj a Správa ciest TSK: „zistené vady a nedorobky v stavebných objektoch (...) odstrániť v termíne do 30. 4. 2021“,
 - Slovenský vodohospodársky podnik, š.p., OZ Piešťany: „zistené vady a nedorobky na stavbe odstrániť najneskôr do termínu 30. 6. 2021“,

– Obec Cigel': „v termíne do 30. 4. 2021 odstrániť vady a nedorobky“,

– Obec Sebedražie: „v termíne do 10. 2. 2021 vymeniť poškodené umelohmotné poklopy (...)“.

83. Dňa 16. 02. 2022 Stredoslovenská vodárenská spoločnosť, a.s. tiež zverejnila v profile zákazky „Aglomerácia Sebedražie – kanalizácia“ dokument „Protokol o vyhotovení diela“ zo dňa 04. 11. 2021, v ktorom stavebno-technický dozor INFRAM SK s.r.o., so sídlom Gallyova 11, 841 02 Bratislava, IČO: 43 864 350 konštatoval, cit.: „*Stavebno-technický dozor považuje plnenie povinností na strane Zhotoviteľa v súlade so Zmluvou o dielo č. B/9000 869/35/17 za ukončené. Zhotoviteľ odovzdal všetky doklady, ukončil a odskúšal stavbu a odstránil vady, ktoré boli zistené pri preberacom a kolaudačnom konaní. V súlade so Zmluvou o dielo č. B/9000 869/35/17 zostáva každá zo strán zaviazaná k splneniu všetkých povinností, ktoré v tej dobe zostali nespĺnené.*“
84. Ako už bolo uvedené, dňa 16. 02. 2022 Stredoslovenská vodárenská spoločnosť, a.s. zverejnila referenciu k plneniu zákazky „Aglomerácia Sebedražie – kanalizácia“, v ktorej sa uvádza dátum skončenia alebo zániku zmluvy: 04. 11. 2021.
85. Z uvedeného vyplýva, že stavebno-technický dozor považoval plnenie povinností zhotoviteľa stavby „Aglomerácia Sebedražie – kanalizácia“ podľa Zmluvy o dielo za ukončené až odstránením väd, ktoré boli zistené pri preberacom a kolaudačnom konaní, t. j. dňom 04. 11. 2021. Obdobne, Stredoslovenská vodárenská spoločnosť, a.s., ako obstarávateľ (objednávateľ predmetnej stavby) považovala Zmluvu o dielo za ukončenú tým istým dňom.
86. Vzhľadom na uvedené je možno dôvodne predpokladať, že v prípade, ak by komisia postupovala pri vyhodnotení splnenia podmienky účasti v súlade s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a teda by v čase, keď vyhodnocovala splnenie podmienok účasti (Zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti bola vyhotovená dňa 17. 08. 2021) vyzvala úspešného uchádzača na vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého Referenčného listu Sebedražie o potvrdenie objednávateľa (Stredoslovenskej vodárenskej spoločnosti, a.s.) o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, takéto potvrdenie odberateľa by komisii v danom čase nebolo predložené, keďže stavebno-technický dozor až dňa 04. 11. 2021 považoval plnenie povinností zhotoviteľa (úspešného uchádzača) podľa Zmluvy o dielo za ukončené a objednávateľ (Stredoslovenská vodárenská spoločnosť, a.s.) považovala predmetnú Zmluvu o dielo za ukončenú tým istým dňom, a teda predmetný referenčný list by nemohol byť komisiou akceptovaný, čo by malo za následok nespĺnenie podmienky účasti rezultujúce vo vylúčení úspešného uchádzača z predmetnej verejnej súťaže.
87. Ďalej SAŽP vo svojom podnete doručenom úradu dňa 18. 08. 2022 o. i. uviedla, cit.: „*Na základe predloženej odpovede verejného obstarávateľa zo dňa 28. 07. 2022 (viď prílohu č. 1), konkrétne odpovede k bodu 10 Výzvy, SO pristúpilo ku kontrole referencie predloženej víťazným uchádzačom. Nakoľko sa jednalo o zákazku realizovanú v rámci projektu financovaného prostredníctvom Operačného programu Kvalita životného prostredia, SO overilo, či daná referencia spĺňa všetky požiadavky verejného obstarávateľa, uvedené v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania v rámci podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b). SO kontrolou predmetnej zákazky s názvom „Aglomerácia Sebedražie – kanalizácia“, ktorej sa predmetná referencia týka, zistilo, že predmetná referencia nespĺňa všetky požiadavky definované v predmetnom verejnom obstarávaní.*“
88. V nadväznosti na uvedené zistenia predseda úradu v konaní pod č. 11532-P/2022 listom zo dňa 20. 09. 2022 požiadal SAŽP o doplnenie podnetu, konkrétne o označenie konkrétnych požiadaviek stanovených kontrolovaným v rámci predmetnej podmienky účasti, ktoré podľa názoru SAŽP nespĺňala 28 referencia k plneniu zákazky s názvom „Aglomerácia Sebedražie –

kanalizácia“, ako aj o predloženie dôkazov preukazujúcich, že referencia k plneniu tejto zákazky nespĺňala označené konkrétne požiadavky stanovené kontrolovaným.

89. Dňa 27. 09. 2022 SAŽP doručila úradu odpoveď na žiadosť o doplnenie podnetu, cit.: „Odpoveď SO: Podmienka účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b): Predmetom minimálne jednej predloženej referencie bola výstavba gravitačnej kanalizácie v minimálnom finančnom objeme 7.500.000,- Eur bez DPH, kde v rámci tejto zákazky boli realizované minimálne dodávka gravitačnej kanalizácie min. DN300 v minimálnej dĺžke 10500 metrov, minimálne 810ks kanalizačných odbočení a opravy komunikácií v celkovej ploche minimálne 25000 m².

SO overením referencie zistilo, že predmetnou referenciou nebola splnená požiadavka na „opravy komunikácií v celkovej ploche minimálne 25000m².“ Celková plocha, ktorá bola zrealizovaná a uhradená na základe predmetnej zmluvy a jej dodatkov je 22 620 m², vyplýva tiež z výkazov výmer.

- predloženie dôkazov

Odpoveď SO: Dôkazy predkladáme v tabuľke „Komunikácie nesúlad s referenciou“ súhrn napočítaných plôch opráv asfaltových komunikácií, ktoré boli dodané v súlade so zmluvou a jej dodatkami a priamo z nej vychádzajú.“

Prílohu odpovede SAŽP tvorí táto tabuľka:

Komunikácie nesúlad s referenciou

Kód		Projekt	
B/9000 869/35/17		Aglomerácia Sebedražie - kanalizácia	
Fakturované obdobie:		1.3.2020 ~ 10.3.2020	
Fakturované objekty			
Kód objektu Kódy subobj.	Název objektu (.xx.yy) Názvy subobjektu (y.zz)	Merná jednotka	Celkový počet jednotiek
SO 01	Obec Cigeľ		
SO 01.001	Stoková sieť		
	Zemné práce		
	Komunikácie		
8	Provizórna a konečná úprava štátnej komunikácie III.	m ²	4350
9	Provizórna a konečná úprava miestnej komunikácie s AB	m ²	6505
9 zmena 1	Provizórna a konečná úprava miestnej komunikácie s AB	m ²	60
Obec Cigeľ celkom			
SO 02	Obec Sebedražie		
SO 02.001	Stoková sieť		
	Komunikácie		
8	Provizórna a konečná úprava štátnej komunikácie III.	m ²	5420
9	Provizórna a konečná úprava miestnej komunikácie s AB	m ²	5340
Obec Sebedražie celkom			
SO 03	Obec Koš		
SO 3.001	Stoková sieť		
	Zemné práce		
	Komunikácie		
8	Provizórna a konečná úprava miestnej komunikácie s AB	m ²	945
Obec Koš celkom			
Komunikácie celkom:		m²	22 620,00

90. Tento údaj potvrdil aj verejný obstarávateľ listom zo dňa 21. 12. 2022, v ktorom Stredoslovenská vodárenská spoločnosť, a.s. doručila úradu odpoveď na predmetnú žiadosť predsedu úradu, v ktorej k žiadosti o označenie správneho údaju o počte m² opráv komunikácií zrealizovaných zhotoviteľom ARKO TECHNOLOGY, a.s. pri plnení predmetnej zákazky, t. j. zákazky na predmet „Aglomerácia Sebedražie – kanalizácia“, (zodpovedajúceho skutočnosti), uviedla, cit.: „Spoločnosť ARKO TECHNOLOGY, a.s. pri plnení zákazky ‚Aglomerácia Sebedražie – kanalizácia‘ na základe Zmluvy o dielo č. B/9000 869/35/17 v znení jej neskorších dodatkov zrealizovala opravy komunikácií o celkovej výmere 22 620 m².“

91. Na základe uvedeného možno dôvodne predpokladať, že v prípade, ak by komisia pri vyhodnotení predloženého Referenčného listu k zákazke „Aglomerácia Sebedražie –

kanalizácia“ postupovala v súlade s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a teda požiadala by úspešného uchádzača o doplnenie jeho povinných náležitostí (o potvrdenie odberateľa o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok), takéto potvrdenie odberateľa by komisií nebolo predložené, keďže predmetný referenčný list obsahuje nesprávny údaj o množstve zrealizovaných stavebných prác, a to minimálne vo vzťahu k údaju o celkovej výmere opráv cestných komunikácií zrealizovaných na danej zákazke [pričom skutočne zrealizovaná výmera opráv cestných komunikácií na danej zákazke (22 620 m²) bola nižšia ako bolo minimálne požadované účastníkom konania (25 000 m²)], a teda predmetný referenčný list by nemohol byť komisiou akceptovaný, čo by malo za následok nesplnenie podmienky účasti rezultujúce vo vylúčení úspešného uchádzača z predmetnej verejnej súťaže.

92. Ako však už bolo uvedené, komisia nepožiadala úspešného uchádzača o vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého dokumentu „Referenční list“ napriek tomu, že tento neobsahoval všetky povinné obsahové náležitosti, ktoré účastník konania určil v súťažných podkladoch, a teda nebol predložený v súlade s požiadavkou účastníka konania. Naopak, komisia skonštatovala, že úspešný uchádzač splnil podmienky účasti. Predmetný záver komisie však nekorešponduje so skutočným stavom.
93. Na základe uvedeného je možné dospieť k presvedčeniu, že komisia pri vyhodnotení Referenčného listu Sebedražie postupovala v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keďže nevyhodnocovala splnenie podmienok účasti v súlade so súťažnými podkladmi a postupovala tiež v rozpore s § 40 ods. 4 tohto zákona, keďže nepožiadala úspešného uchádzača o vysvetlenie alebo doplnenie dokladu, z ktorého nebolo možné vyhodnotiť splnenie podmienok účasti, pričom predmetné porušenie, týkajúce sa vyhodnotenia splnenia podmienok účasti zo strany úspešného uchádzača, mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
94. K predmetnému záveru konštatovanom v konaní č. 11532-P/2022 účastník konania vo vyjadrení k výzve uviedol, cit.: „(...) *Kontrolovaný nesúhlasí s názorom a zisteniami uvedenými v bode 3 Výzvy na vyjadrenie sa k skutočnostiam. Komisia pri vyhodnocovaní ponúk posudzovala predložený doklad uchádzača a to „Referenční list - Název zakázky - Aglomerácia Sebedražie – kanalizácia“. V referenčnom liste je uvedený celý rozsah požadovaných parametrov tak, aby komisia vedela posúdiť splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. (1) písm. b) zákona. Uvedený referenční list je potvrdený originálnou pečiatkou a podpisom objednávateľa Stredoslovenská vodárenská spoločnosť a.s. a komisia nemala žiaden dôvod spochybňovať informácie uvedené na takto potvrdenom referenčnom liste predloženom uchádzačom vo svojej ponuke. Kontrolovaný až na základe žiadosti Úradu pre verejné obstarávanie odoslanej listom Stredoslovenskej vodárenskej spoločnosti a.s. požiadaj aj uchádzača o vysvetlenie k predloženému referenčnému listu. Z predloženej odpovede uchádzača a aj odpovede Stredoslovenskej vodárenskej spoločnosti a.s. jednoznačne vyplýva, že údaje uvedené na referenčnom liste sú pravdivé a spoločnosť ARKO TECHNOLOGY a.s. pre Stredoslovenskú vodárenskú spoločnosť vykonala a celý rozsah prác sa týkal realizácii stavebných prác na Kanalizácii v aglomerácii Sebedražie. Postup Stredoslovenskej vodárenskej spoločnosti pri zadávaní navyše prác v rámci realizácie jednej zákazky formou samostatnej zmluvy, ktorou sú doplnené práce potrebné na dokončenie jednej zákazky vyvolané zmenou technológie z bezvýkopovej na rozkopávky sa dá považovať prinajmenšom za spornú.*

Z predložených dokladov uchádzačom ako reakciu na žiadosť o potvrdenie referencie uchádzač doručil kontrolovanému vysvetlenie s prílohami z ktorých jednoznačne vyplýva, že spôsob vystavenia referencie na úrade jednoznačne poškodzuje uchádzača. Z predložených dokladov vyplýva, že Stredoslovenská vodárenská spoločnosť pri zadávaní spätných vysprávok asfaltobetónovým krytom definovaných v dodatočne uzatvorenej zmluve č. B/9000 869/63/19

nepostupovala spôsobom zadávania zákazky podľa zákona, ale len podpísala zmluvu so zhotoviteľom stavebných prác, ktorý bol v tom čase zhotoviteľom podľa zmluvy B/9000 869/35/17. Uvedené potvrdzuje aj uzatvorenie dodatku č. 3 k zmluve č. B/9000 869/35/17 kde je časť výkopov a zmien priamo súvisiacich s prácami, ktoré sú definované v zmluve č. B/9000 869/63/19 ako dodatočné stavebné práce. Z dokladov predložených uchádzačom na základe žiadosti kontrolovaného je možné posúdiť, že celý rozsah prác definovaných oboma zmluvami v znení neskorších dodatkov sa týka jednej zákazky zadávanej jednému dodávateľovi jedným objednávateľom v jednom čase a na základe jednej projektovej dokumentácie tak, aby mohlo byť zadané dielo ukončené skolaudované a funkčné. V tomto prípade názor uvedený v žiadosti o vyjadrenie sa k zisteným skutočnostiam poškodzuje uchádzača, ktorému Stredoslovenský vodárenský podnik potvrdil referenciu v reálne vykonanom rozsahu prác. Kontrolovaný nesúhlasí s názorom, kde jednoznačne prišlo k neštandardnému postupu pri doplnení nevyhnutných prác k jednej zmluve formou doplnenia prostredníctvom novej zmluvy bez postupu zadávania zákazky ako samostatného procesu a výberu dodávateľa súťažným postupom, ktorý je následne komunikovaný ako pochybenie uchádzača, ktorý si dal potvrdiť reálne vykonané práce v rámci jednej zákazky. Z vyššie uvedeného vyplýva, že v prípade že by kontrolovaný mal pochybnosti o vystavenom referenčnom liste a požiadal by uchádzača o vysvetlenie nezrovnalostí v referencii zverejnenej referencii, tak by došlo k predloženiu dôkazov zo strany uchádzača (prikladáme v prílohe tohto listu), ktoré by komisia musela akceptovať ako dôkaz o riadnom preukázaní celého požadovaného rozsahu a vyhodnotiť splnenie podmienky účasti ako splnené. Z vyššie uvedených dôkazov vyplýva, že pochybenie uvedené v zistení č. 3 nemohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.“

95. Účastník konania k vyššie uvedenému vyjadreniu k výzve priložil list „Žiadosť o potvrdenie referencie – Aglomerácia Sebedražie (...)“ zo dňa 16. 01. 2023, adresovaný úspešnému uchádzačovi, v ktorom uvádza, že na základe otázok úradu žiada o potvrdenie správnosti údajov uvedených v predmetnom referenčnom liste a o vysvetlenie vyššie uvedeného rozdielu v cene stavby a vo výmere skutočne zrealizovaných asfaltových komunikácií. Účastník konania tiež priložil list zo dňa 20. 01. 2023, ktorý úspešný uchádzač odpovedal na predmetnú žiadosť.
96. Správny orgán má v tejto veci za to, že v súťažných podkladoch účastník konania určil podmienku účasti, v ktorej [v súlade s § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní] požadoval, aby každá predložená referencia obsahovala vyhlásenie odberateľa o uspokojivom uskutočnení prác, resp. zhodnotenie uskutočnených prác podľa zmluvných/obchodných podmienok. V súlade so znením podmienky účasti (ako aj v súlade s príslušným zákonným ustanovením) sa mala teda komisia pri vyhodnotení Referenčného listu Sebedražie zaoberať jeho obsahovými náležitosťami, t. j. mala posúdiť aj to, či tento referenčný list obsahuje požadované vyhlásenie odberateľa o uspokojivom uskutočnení stavebných prác. V danom prípade je zrejmé, že Referenčný list Sebedražie túto obsahovú náležitosť neobsahoval. Komisia však nepožiadala úspešného uchádzača o vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého dokladu tak, ako to ustanovuje § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Okrem toho, ako už bolo uvedené, je dôvodné predpokladať, že v prípade postupu podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní by komisia zistila, že odberateľ takéto potvrdenie nevystaví. Pozornosti komisie rovnako nemala ujsť skutočnosť, že k zákazke, ktorá bola predmetom Referenčného listu Sebedražie, nebola odberateľom (Stredoslovenská vodárenská spoločnosť, a.s.) vyhotovená referencia v IS Evidencia referencií podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní, čo je skutočnosť, ktorá sama osebe mala u komisie vzbudiť pochybnosti a viesť k potrebe zisťovania dôvodov nevyhotovenia referencie.
97. K argumentácii účastníka konania, v ktorej uvádza, že v Referenčnom liste Sebedražie boli zahrnuté práce realizované na základe dvoch samostatných zmlúv (zmluvy B/9000 869/35/17 a zmluvy B/9000 869/63/19), je potrebné poukázať na to, že v podmienke účasti určenej v súťažných podkladoch účastník konania uviedol, cit.: „Predmetom minimálne jednej

predloženej referencie bola výstavba gravitačnej kanalizácie v minimálnom finančnom objeme 7.500.000,- Eur bez DPH kde v rámci tejto zákazky boli realizované minimálne (...) a opravu cestných komunikácií v celkovej ploche minimálne 25000 m².“ Účastník konania teda výslovne od uchádzačov vyžadoval, aby preukázali minimálne jednu zákazku, v rámci ktorej boli zrealizované stavebné práce v uvedenom finančnom objeme a oprava cestných komunikácií v uvedenej výmere. Pokiaľ by sa pritom komisia pri vyhodnotení splnenia podmienky účasti zaoberala vyššie uvedenými nedostatkami predloženého referenčného listu Aglomerácia Sebedražie, dospela by k zisteniu, že predmetný referenčný list bol vystavený k dvom samostatným zmluvám, pričom by bolo povinnosťou komisie sa s týmito zisteniami preskúmateľným spôsobom vysporiadať, a teda dospieť k záveru, či úspešný uchádzač splnil podmienku účasti alebo ju nespĺnil a tento svoj záver odôvodniť. Komisia sa však uvedenými nedostatkami predloženého referenčného listu nezaoberala, a teda sa nezaoberala skutočnosťami, ktoré účastník konania tvrdil vo svojom vyjadrení k výzve. Ako už bolo uvedené, úlohou správneho orgánu nie je vyhodnotiť splnenie podmienky účasti zo strany úspešného uchádzača namiesto komisie (a teda urobiť vyhodnotenie splnenia podmienky účasti, ktoré komisia neuskutočnila), ale preskúmať postup komisie pri vyhodnotení splnenie podmienky účasti.

98. **Správny orgán má za to, že vychádzajúc len z predloženého Referenčného listu Sebedražie komisia nebola oprávnená skonštatovať splnenie predmetnej podmienky účasti úspešným uchádzačom, pričom ďalšie podklady predložené účastníkom konania v odpovedi na výzvu v konaní č. 11532-P/2022 boli vyhotovené dodatočne po vyhodnotení predloženého Referenčného listu Sebedražie (teda ich komisia nemohla mať k dispozícii v tom čase), a teda komisia mala úspešného uchádzača požiadať o vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého dokladu tak, ako to ustanovuje § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Okrem toho, ako už bolo uvedené, je dôvodné predpokladať, že v prípade postupu podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní by komisia zistila, že odberateľ takéto potvrdenie nevystaví. Vzhľadom na uvedené má správny orgán za to, že toto porušenie mohlo mať vplyv na výsledok daného verejného obstarávania.**

Zistené porušenie zákona o verejnom obstarávaní č. 3 – Určenie podmienky účasti týkajúcej sa obratu

99. V konaní o preskúmanie právoplatného rozhodnutia úradu SAŽP predložila úradu v rámci svojho podnetu otázku, ktoré položila v rámci svojho šetrenia účastníkovi konania. Otázka SAŽP č. 11, týkajúca sa určenia podmienky účasti týkajúcej sa obratu, cit.: „*SO žiada o vysvetlenie použitia podmienky účasti podľa § 33 ods. 1 písm. d) v danom znení: „uchádzač predloží prehľad o dosiahnutom obrate v oblasti, ktorej sa predmet zákazky týka (obrat musí byť preukázaný v oblasti rovnakej, alebo obdobnej ako je predmet zákazky). Minimálny ročný obrat uchádzača by mal dosahovať minimálnu úroveň za 3 bezprostredne predchádzajúce účtovné obdobia. Minimálna úroveň je stanovená na 7 500 000,00 EUR. Obrat uchádzač preukáže predložením výkazu ziskov a strát, alebo iným dokladom.“ Prečo verejný obstarávateľ nepožadoval splnenie podmienky účasti ako kumuláciu hodnoty za predchádzajúce účtovné obdobia? Takto stanovená podmienka účasti je diskriminačná, teda v rozpore s princípom nediskriminácie vzhľadom k tomu, že výška obratu musela byť v požadovanej sume za každý hospodársky rok, mohli byť diskriminovaní a od účasti v predmetnej verejnej súťaži odrazení potenciálni záujemcovia, ktorí v niektorom z určených hospodárskych rokov nedosiahli určenú výšku obratu, ale vo zvyšných hospodárskych rokoch určených verejným obstarávateľom dosiahli obrat vyšší ako určená minimálna ročná výška obratu, pričom v priemere dosiahli za každý z určených hospodárskych rokov vyšší ako určený obrat, a v ich prípade je z finančného a ekonomického hľadiska vytvorený predpoklad pre riadne plnenie predmetu zákazky.“*

100. Odpoveď účastníka konania na otázku č. 11 SAŽP, cit.: „Verejný obstarávateľ stanovil podmienku účasti podľa § 33 ods. (1) v súlade so zákonom a stanovil minimálnu požadovanú úroveň jednoznačne s ohľadom na predpokladaný rozsah zákazky. Požiadavku verejného obstarávateľa kde požaduje preukázať obrat za jednotlivé obdobia, kde je stanovená minimálna požadovaná hodnota za každý účtovný rok jednoznačne zosúladiť s finančnými podmienkami realizácie stavebných prác, pri ktorých je potrebné priebežné financovanie zákazky z vlastných zdrojov. Požadovaná minimálna výška obratu za každý rok nemôže byť považovaná za neprimeranú diskrimináciu uchádzačov v prípade realizácie stavebných prác, ktoré sú vykonávané ako vlastná výroba v prebiehajúcim čase a z tohto dôvodu aj požiadavka na minimálny ročný obrat v stanovenej výške len odzrkadľuje finančné podmienky za akých sa obdobné zákazky na trhu realizujú.

Verejný obstarávateľ nesúhlasí s tvrdením, že zákon prikazuje verejnému obstarávateľovi zadefinovať podmienku účasti požiadavkou na kumulatívny obrat za posledné 3 kalendárne roky, nakoľko aj znenie § 33 ods. (1) nie je definované taxatívne, ale znie: „Finančné a ekonomické postavenie sa preukazuje spravidla predložením ...“

Verejný obstarávateľ na základe vlastných skúseností poukazuje na fakt, že na finančnom trhu sú posudzované ekonomické ukazovatele jednotlivých obchodných spoločností práve na základe ročných uzávierok a dosahovaných obrátov za účtovné obdobia, čo je v Slovenskej republike spravidla 12 mesiacov. Uchádzači preukazujú obrat za účtovné obdobie, čo je 12 mesiacov. Práve vzhľadom na priebeh a spôsob financovania realizácie zákazky bola požiadavka na dosahovaný obrat definovaná na účtovné obdobie samostatne a nie kumulatívne za 3 roky spolu. Takto definovaná požiadavka verejného obstarávateľa nie je v rozpore so žiadnym ustanovením zákona a nie je ju možné považovať za neprimerane diskriminačnú.

Verejný obstarávateľ nesúhlasí s tvrdením, že takto definovaná podmienka účasti by mohla mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko stavebné spoločnosti, ktoré sa zaujímajú o realizáciu zákaziek v obdobnom rozsahu dosahujú ročné obraty v požadovanej výške bez väčších problémov. Spôsob realizácie zákazky spojený s financovaním prostredníctvom štruktúrnych fondov, kde objednávateľ nedisponuje priamo finančným krytím, ale spôsob úhrady faktúr podlieha procesu schvaľovania žiadostí o platieb a vo veľa prípadoch dochádza k administratívne predĺžovaniu procesu, predpokladá zvýšenú náročnosť na ekonomické a finančné postavenie dodávateľa (prenesene na uchádzača ako potenciálneho dodávateľa). Požiadavka na verejného obstarávateľa definovaná v podmienke účasti jednoznačne odzrkadľuje potrebu ekonomického postavenia dodávateľa v procese zadávania zákazky.

Tvrdenie kontrolného orgánu, že došlo k neprimeranej diskriminácii potenciálnych uchádzačov, ak nemohli preukázať obrat na základe súčtu jednotlivých obrátov za posledné tri roky sa nezakladá na reálnych predpokladoch a jedná sa len o teoretické úvahy. Tvrdenie kontrolného orgánu, že uchádzači, ktorý nedisponujú požadovaným ročným obratom ale v súčte obrátov za tri roky by pravdepodobne mohli dosiahnuť celkový súčet obrátov za tri roky v hodnote trojnásobku požadovaného obratu, ak by to verejný obstarávateľ takto stanovil, by mohlo mať vplyv na výsledok, sa nezakladá na žiadnej reálnej informácii, ale len teoretikom výklade predpokladov bez akéhokoľvek skúmania faktov a okolností spojených s dodávateľským prostredím. Verejný obstarávateľ zároveň nesúhlasí s tvrdením, že uchádzač, ktorý má menší obrat v niektorom s požadovaných rokov by mal mať rovnaké ekonomické, alebo finančné postavenie ako uchádzač, ktorý dosahuje minimálnu požadovanú výšku obrátov pravidelne za požadované obdobie. Požiadavka na výšku obratu bola stanovená na minimálnu mieru úrovne, kde nedosahuje ani predpokladanú výšku investície.

Aj fakt, že už v súčasnosti prebiehajú stavebné práce a stále nie je schválené financovanie projektu, je stanovená požiadavka verejného obstarávateľa na dosiahnuté obraty primeraná a potvrdzuje oprávnenosť na spôsob definovania podmienky účasti. V tomto prípade práve len

silné ekonomické postavenie skupiny dodávateľov zabezpečuje postup realizácie stavebných prác napriek chýbajúcemu financovaniu stavby. Ešte raz by sme chceli dať do pozornosti znenie § 33 ods. (1) zákona, kde jednotlivé možnosti preukazovania ekonomického a finančného postavenia nie sú definované taxatívne, ale spôsob stanovenia podmienky účasti nechávajú na posúdení primeranosti verejného obstarávateľa.

Verejný obstarávateľ definoval len minimálnu požadovanú výšku obrátov za účtovný rok, ktorou preukáže uchádzač, že dosiahol obrat v predmete zákazky opakovane za posledné tri roky. Stanovená výška predpokladá len realizáciu obdobného rozsahu stavebnej výroby ako predmet zákazky priebežne v posledných troch rokoch. Takto definovaná podmienka účasti nemôže byť považovaná za neprímerane diskriminačnú a vôbec nie za rozpornú so zákonom. “

101. V oznámení o vyhlásení predmetného verejného obstarávania účastník konania určil podmienku účasti finančného a ekonomického postavenia, v ktorej od uchádzačov požadoval, cit.: „Podľa § 33 ods. (1) písm. d) – uchádzač predloží prehľad o dosiahnutom obrate v oblasti, ktorej sa predmet zákazky týka (obrat musí byť preukázaný v oblasti rovnakej, alebo obdobnej ako je predmet zákazky. Minimálny ročný obrat uchádzača by mal dosahovať minimálnu úroveň za 3 bezprostredne predchádzajúce účtovné obdobia. Minimálna úroveň je stanovená na 7 500 000,00 EUR. Obrat uchádzač preukáže predložením výkazu ziskov a strát, alebo iným dokladom.“
102. Z uvedeného, ako aj z odpovede účastníka konania na výzvu SAŽP vyplýva, že účastník konania požadoval, aby uchádzači preukázali, že v predchádzajúcich troch účtovných obdobiach dosiahli minimálny ročný obrat vo výške 7 500 000 eur, a to v každom z týchto predchádzajúcich troch hospodárskych rokov.
103. Z ustanovenia § 38 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní jednoznačne vyplýva, že toto zákonné ustanovenie umožňuje verejnemu obstarávateľovi určiť požiadavku na preukázanie dosiahnutého obratu v určitej minimálnej výške len súhrnne za určené obdobie (pokiaľ toto určené obdobie presahuje 12 mesiacov), a teda, ak sa verejný obstarávateľ rozhodne požadovať od uchádzačov preukázanie dosiahnutého obratu v určitej minimálnej výške za obdobie predchádzajúcich troch rokov, musí uchádzačom umožniť preukázanie obratu v danej požadovanej výške za celé určené (3-ročné) obdobie súhrnne. Verejný obstarávateľ nemôže vyžadovať, aby uchádzači preukázali, že dosiahli obrat v určitej minimálnej výške v každom jednotlivom roku v rámci určeného (3-ročného) obdobia.
104. Zákonné ustanovenie § 38 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní je založené na premise, že u uchádzača, ktorý v predchádzajúcich troch hospodárskych rokoch dosiahol obrat v rozdielnej výške, napr. v jednom roku 7 000 000 eur, v druhom roku 8 500 000 eur a v treťom roku 8 500 000 eur (t. j. súhrnne 24 000 000 eur), je z finančného a ekonomického hľadiska vytvorený u neho predpoklad pre riadne plnenie predmetu zákazky v rovnakej miere ako u uchádzača, ktorý v každom z predchádzajúcich troch rokov dosiahol obrat v rovnakej výške, napr. 7 500 000 eur (t. j. súhrnne 22 500 000 eur).
105. Ustanovenie § 38 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní je formulované bezpodmienečne a jeho formulácia nepripúšťa žiadne výnimky (teda ani výnimky napr. z dôvodu, že by malo ísť o zákazku na stavebné práce, ktoré „sú vykonávané ako vlastná výroba“, prípadne zákazku financovanú „prostredníctvom štrukturálnych fondov, kde objednávateľ nedisponuje priamo finančným krytím, ale spôsob úhrady faktúr podlieha procesu schvaľovania žiadostí o platbu“). Verejný obstarávateľ je teda povinný postupovať v súlade s § 38 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní pri stanovení požiadavky na preukázanie určitej minimálnej výšky obratu dosiahnutého v predchádzajúcom období, ktoré je dlhšie ako 12 mesiacov v rámci každej (akejkol'vek) zákazky, bez ohľadu na charakter zákazky, spôsob jej financovania, a pod. Uvedený výklad ostatne potvrdzuje aj dôvodová správa k predmetnému ustanoveniu zákona o verejnom obstarávaní, v ktorej sa uvádza, cit.: „Za účelom odstránenia interpretačných

problémov sa v súvislosti s preukazovaním výšky obratu za obdobie dlhšie ako 12 mesiacov ustanovuje pravidlo, že výška obratu sa určuje vždy súhrnne za celé obdobie. “

106. Na základe uvedeného je dôvodné konštatovať, že účastník konania v danom prípade nebol oprávnený určiť požiadavku na preukázanie obratu dosiahnutého v predchádzajúcich troch hospodárskych rokoch minimálne vo výške 7 500 000 eur v každom hospodárskom roku, a teda určením takejto požiadavky na preukázanie obratu účastník konania porušil ustanovenie § 38 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré verejnému obstarávateľovi, vyžadujúcemu od uchádzačov preukázať dosiahnutý obrat za viac ako jeden hospodársky rok, umožňuje požadovanú výšku obratu určiť iba súhrnne za určené obdobie. Predmetné porušenie zákona o verejnom obstarávaní pritom mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže neumožnilo predložiť ponuku potenciálnym uchádzačom, ktorí nemohli preukázať, že v každom z predchádzajúcich troch hospodárskych rokov dosiahli obrat v minimálnej požadovanej výške (7 500 000 eur), avšak v súhrne za predchádzajúce tri roky by boli schopní preukázať dosiahnutý obrat vo výške 22 500 000 eur, a teda u nich existoval reálny predpoklad schopnosti riadneho plnenia predmetu zákazky z finančného a ekonomického hľadiska v rovnakej miere ako u uchádzačov, ktorí splnili požiadavku určenú účastníkom konania.
107. K predmetnému záveru účastník konania vo vyjadrení k výzve predsedu úradu v konaní č. 11532-P/2022 uviedol, cit.: „(...) **V tomto prípade akceptujeme** vyjadrenie predsedu úradu, že kontrolovaný v danom prípade nebol oprávnený určiť požiadavku na preukázanie obratu dosiahnutého v predchádzajúcich troch hospodárskych rokoch minimálne vo výške 7 500 000 eur v každom hospodárskom roku, a teda určením takejto požiadavky na preukázanie obratu kontrolovaný porušil ustanovenie § 38 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré verejnému obstarávateľovi, vyžadujúcemu od uchádzačov preukázať dosiahnutý obrat za viac ako jeden hospodársky rok, umožňuje požadovanú výšku obratu určiť iba súhrnne za určené obdobie. Verejný obstarávateľ definoval len minimálnu požadovanú výšku obratov za účtovný rok, ktorou preukáže uchádzač, že dosiahol obrat v predmete zákazky opakované za posledné tri roky. Stanovená výška predpokladá len realizáciu obdobného rozsahu stavebnej výroby ako predmet zákazky priebežne v posledných troch rokoch. Takto definovaná podmienka účasti nemôže byť považovaná za neprimerane diskriminačnú. Kontrolovaný považuje prípadný vplyv na výsledok verejného obstarávania za veľmi nepravdepodobný dôsledok takto definovanej podmienky účasti na prípadné odradenie reálneho uchádzača od účasti vo verejnom obstarávaní za nemožný. Vzhľadom na možný vplyv takto definovanej podmienky účasti by musela existovať spoločnosť realizujúca stavebné práce, ktorá by bola ochotná a schopná sa zúčastniť procesu verejného obstarávania zákazky, ktorá dosahuje celkovo obrat za posledné tri kalendárne roky od vyhlásenia verejného obstarávania kumulatívne minimálne 22 500 000,- Eur, ale nedosiahla v niektorom z rokov obrat väčší ako 7 500 000,- EUR, uvedenú podmienku účasti by nebola schopná, alebo ochotná preukazovať treťou osobou a bola by schopná predložiť ponuku s najnižšou cenou. V tomto prípade žiadame predsedu úradu, aby prehodnotil možný vplyv na výsledok verejného obstarávania. “
108. Správny orgán konštatuje, že účastník konania jednoznačne určil predmetnú podmienku účasti v rozpore s § 38 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré za žiadnych okolností nepripúšťa určiť požiadavku týkajúcu sa obratu tak, ako ju určil kontrolovaný, t. j. v určitej konkrétnej výške v každom jednotlivom roku 3-ročného obdobia. Argumentácia účastníka konania, v ktorej smeruje k polemike o tom, či môže existovať hospodársky subjekt, ktorý by mohol byť podmienkou účasti určenou účastníkom konania diskriminovaným, nie je relevantná, keďže neexistenciu takéhoto hospodárskeho subjektu nie je možné preukázať a účastník konania ju ani nepreukázal. Účastník konania navyše touto svojou argumentáciou spochybňuje ustanovenie § 38 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní. Akceptovaním argumentácie účastníka konania by došlo k absolútnemu popretiu tohto zákonného ustanovenia, ktoré je formulované kogentne. Vzhľadom na vyššie uvedené má správny orgán za to, že je

jasne preukázané, že toto porušenie zákona o verejnom obstarávaní mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

Zistené porušenie zákona o verejnom obstarávaní č. 4 – Vyhodnotenie podmienky účasti týkajúcej sa obratu

109. V konaní o preskúmanie právoplatného rozhodnutia úradu SAŽP predložila úradu v rámci svojho podnetu otázku, ktoré položila v rámci svojho šetrenia účastníkovi konania. Otázka SAŽP č. 12, týkajúca sa vyhodnotenia podmienky účasti týkajúcej sa obratu, cit.: „Úspešný uchádzač predložil za spoločnosť ARKO TECHNOLOGY, a.s. – organizačná zložka čestné vyhlásenie na preukázanie splnenia podmienky účasti podľa § 33 ods. 1 písm. d), kde uviedol aký bol jeho ročný obrat za každý z predchádzajúcich 3 hospodárskych rokov, pričom v uvedenom ČV chýbala informácia, aký bol obrat v oblasti, ktorej sa predmet zákazky týka v zmysle požiadavky podmienky účasti podľa § 33 ods. 1 písm. d). Ako sa s uvedeným vysporiadal Prijímateľ a akým spôsobom vyhodnotil splnenie podmienky účasti podľa § 33 ods. 1 písm. d), keďže spoločnosť EKO SVIP, s.r.o. uvedenú podmienku účasti za rok 2017 nespĺnila a rok 2020 nebolo možné brať do úvahy, vzhľadom k tomu, že v čase predkladania ponúk sa jednalo iba o predbežný údaj účtovníka?“

110. Odpoveď účastníka konania na otázku č. 12 SAŽP, cit.: „K obratu doloženému firmou ARKO TECHNOLOGY, a.s. uvádzame, že táto spoločnosť je z verejných zdrojov známa tým, že je zameraná iba na realizáciu zákaziek v oblasti vodohospodárskych stavieb. VO teda nemal pochybnosti, že tak bolo aj v rokoch 2017, 2018, 2019, čo bolo zrejmé aj z výkazu ziskov a strát. Z iných verejných súťaží, ktorých sa ARKO TECHNOLOGY, a.s. zúčastnila, boli dostupné zoznamy vodohospodárskych stavieb a obrátov realizovaných predmetnou spoločnosťou v uvedenom období, ktoré má VO k dispozícii.“

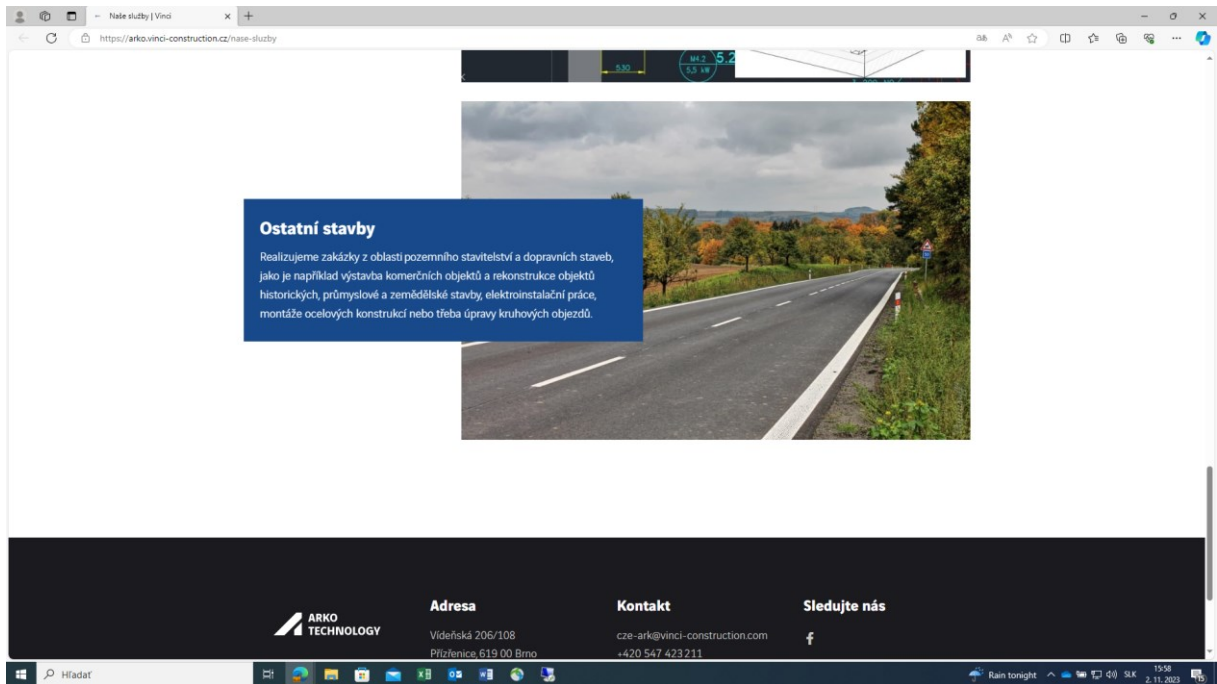
111. Spoločnosť ARKO TECHNOLOGY a.s. v ponuke úspešného uchádzača (na str. 167) predložila čestné vyhlásenie, že „jeho ročný obrat za každý z predchádzajúcich 3 hospodárskych rokov bol nasledujúci:

rok	2017	2018	2019
CZK	532 589 000	510 819 000	502 787 000
EUR	20 230 532 Kurz: 26,326	19 917 300 Kurz: 25,647	19 586 560 Kurz: 25,670“

112. Z uvedeného vyplýva, že účastník konania svoj postup, keď celkový obrat spoločnosti ARKO TECHNOLOGY a.s. vyhodnotil ako obrat v oblasti, ktorej sa predmet zákazky týka, odôvodnil tým, že táto spoločnosť je z verejných zdrojov známa tým, že je zameraná iba na realizáciu zákaziek v oblasti vodohospodárskych stavieb, a teda nemal pochybnosti, že tak bolo aj v minulých rokoch. Účastník konania sa taktiež odvolal na zoznamy vodohospodárskych stavieb a obrátov realizovaných touto spoločnosťou v uvedenom období, ktoré má k dispozícii.

113. Podľa údajov dostupných v Obchodnom registri Slovenskej republiky sú predmetom činnosti spoločnosti ARKO TECHNOLOGY a.s. od 25. 09. 2007 - kúpa tovaru na účely jeho predaja konečnému spotrebiteľovi (maloobchod) v rozsahu voľných živností, kúpa tovaru na účely jeho predaja iným prevádzkovateľom živnosti (veľkoobchod) v rozsahu voľných živností, výroba nádrží, zásobníkov a kontajnerov z kovu, podnikanie v oblasti nakladania s iným ako nebezpečným odpadom a uskutočňovanie stavieb a ich zmien. Takisto na webovom sídle predmetnej spoločnosti¹ v záložke naše služby sa okrem iného uvádza:

¹ <https://arko.vinci-construction.cz/nase-sluzby>



114. Predmetná spoločnosť teda vykonáva aj napr. „Ostatné stavby“, ktorými sú cit.:

„Realizujeme zakázky z oblasti pozemního stavitelství a dopravních staveb, jako je například výstavba komerčních objektů a rekonstrukce objektů historických, průmyslové a zemědělské stavby, elektroinstalační práce, montáže ocelových konstrukcí nebo třeba úpravy kruhových objezdů.“

115. Na základe uvedeného sa nemožno stotožniť s tvrdením účastníka konania, že predmetná spoločnosť je z verejných zdrojov známa tým, že je zameraná iba na realizáciu zákaziek v oblasti vodohospodárskych stavieb.

116. Čo sa týka Evidencie referencií podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní, predmetná spoločnosť v nej má zapísanú 1 referenciu, a to k spomínanej zákazke „Aglomerácia Sebedražie – kanalizácia“, v ktorej sa uvádza:

Dátum uzatvorenia zmluvy: 26.05.2017 (...)

Cena bez DPH: 7 557 016,75 EUR

Dátum skončenia alebo zániku zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody: 04.11.2021

Lehota dodania podľa zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody (plánovaná dodávka v dňoch): 1605

117. Z uvedeného vyplýva, že hodnota predmetnej referencie sa vzťahuje na obdobie viac ako štyroch rokov, a teda nepostačuje na účely preukázania splnenia podmienky účasti, podľa ktorej mal byť preukázaný obrat v každom z uvedených rokov v oblasti rovnakej alebo podobnej, ako je predmet obstarávanej zákazky, v hodnote min. 7 500 000 eur.

118. Pre úplnosť je potrebné uviesť, že spoločnosť ARKO TECHNOLOGY a.s. mala v čase kontroly úradom v konaní pod č. 11532-P/2022 na svojom webovom sídle zverejnené aj informácie o svojich referenčných projektoch, išlo však o staršie projekty, ktorých realizácia nespadá do rokov 2017, 2018, 2019, a teda ani tieto verejne dostupné informácie nemohli napomôcť účastníkovi konania pri vyhodnotení splnenia predmetnej podmienky účasti úspešným uchádzačom.

119. Nakoľko spoločnosť ARKO TECHNOLOGY a.s. medzičasom aktualizovala svoju stránku, boli na ňu pridané aj nové referencie, avšak tieto neboli zverejnené v čase vyhodnotenia splnenia podmienok účasti, a teda ani tieto nemohli napomôcť účastníkovi konania.
120. Čo sa týka argumentácie účastníka konania, že komisia pri vyhodnotení obratu dosiahnutého úspešným uchádzačom v oblasti, ktorej sa týka predmet zákazky, vychádzala z verejne dostupných zdrojov, je potrebné uviesť, že v zápisnici z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti nie je zaznamenané, že by komisia pri vyhodnotení splnenia predmetnej podmienky účasti úspešným uchádzačom vychádzala z verejne dostupných zdrojov.
121. Práve naopak, ako už bolo uvedené, v predmetnej zápisnici komisia len skonštatovala, že úspešný uchádzač splnil podmienky účasti podľa § 33 a § 34 zákona o verejnom obstarávaní, a že doklady na splnenie podmienok účasti predložil úspešný uchádzač podľa podmienok, ktoré boli uvedené v súťažných podkladoch a v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Uvedené evokuje, že komisia vyhodnotila čestné vyhlásenie predložené spoločnosťou ARKO TECHNOLOGY a.s. na str. 167 ponuky úspešného uchádzača ako čestné vyhlásenie o výške obratu dosiahnutom v oblasti, ktorej sa predmet zákazky týka, t. j. ako obrat v oblasti rovnakej alebo podobnej ako je predmet zákazky, a to napriek tomu, že v predmetnom čestnom vyhlásení spoločnosť ARKO TECHNOLOGY a.s. uvádza svoj „ročný obrat“ bez akejkoľvek zmienky nasvedčujúcej tomu, že by malo ísť o obrat dosiahnutý len v oblasti rovnakej alebo podobnej ako je predmet zákazky.
122. V súvislosti s konštatovaním účastníka konania uvedeným v odpovedi na výzvu SAŽP, cit.: „Z iných verejných súťaží, ktorých sa ARKO TECHNOLOGY, a.s. zúčastnila, boli dostupné zoznamy vodohospodárskych stavieb a obrátov realizovaných predmetnou spoločnosťou v uvedenom období, ktoré má VO k dispozícii.“ je opätovne potrebné uviesť, že zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti obsahuje len konštatovanie komisie o tom, že úspešný uchádzač predložil doklady podľa podmienok, ktoré boli určené v súťažných podkladoch a v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Komisia sa v zápisnici nezmieňuje o tom, že by splnenie podmienok účasti úspešným uchádzačom komisia vyhodnocovala na základe zoznamov vodohospodárskych stavieb a obrátov realizovaných spoločnosťou ARKO TECHNOLOGY, a.s. v uvedenom období, ktoré by mal mať účastník konania k dispozícii z iných verejných súťaží.
123. Vzhľadom na uvedené je potrebné dať do pozornosti aj rozhodnutie Rady úradu vydané v konaní o odvolaní č. 10307-9000/2021 zo dňa 04. 10. 2021,² v ktorom Rada úradu v bode 102 uviedla: „Splnenie podmienok účasti uchádzačom by pritom podľa rady malo jednoznačne vyplývať zo samotných dokladov, ktoré predložil úspešný uchádzač vo svojej ponuke, resp. z predloženej dokumentácie, tzn., že ak komisia kontrolovaného na základe iných, verejne dostupných skutočností, dospela k záveru, že úspešný uchádzač spĺňa danú podmienku účasti, tieto skutočnosti mali byť zachytené v dokumentácii k predmetnému verejnému obstarávaniu (napr. v zápisnici z vyhodnotenia). Rada však konštatuje, že splnenie danej podmienky účasti úspešným uchádzačom v tomto prípade nevyplýva ani z dokladov, ktoré predložil tento uchádzač v ponuke, a taktiež ani z kontrolovaným predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu. Inak povedané, ak teda vedela komisia kontrolovaného vyhodnotiť splnenie danej podmienky účasti úspešným uchádzačom aj napriek absentujúcim dokladom v ponuke tohto uchádzača, a to z iných zdrojov informácií, resp. z odborných znalostí komisie, komisia kontrolovaného mala tieto svoje závery transparentným a preskúmateľným spôsobom uviesť v dokumentácii, čo však neurobila. Tento úkon komisie kontrolovaného, ako aj záver komisie, že úspešný uchádzač splnil všetky podmienky účasti stanovené kontrolovaným v tomto verejnom obstarávaní, je preto podľa rady nepreskúmateľný, nakoľko z predloženej

² [Prehľad rozhodnutí podľa zákona č. 343/2015 Z. z. - ÚVO \(gov.sk\)](#), Odvolanie podal kontrolovaný Slovak Karting Center, s.r.o., zákazka: „Slovenské kartingové centrum“.

dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu nie je vôbec zrejmé, na základe akých skutočností komisia kontrolovaného dospela k záveru, že úspešný uchádzač spĺňa všetky podmienky účasti.“

124. K tvrdeniu účastníka konania, cit.: *„K obratu doloženému firmou ARKO TECHNOLOGY, a.s. uvádzame, že táto spoločnosť je z verejných zdrojov známa tým, že je zameraná iba na realizáciu zákaziek v oblasti vodohospodárskych stavieb. VO teda nemal pochybnosti, že tak bolo aj v rokoch 2017, 2018, 2019, čo bolo zrejmé aj z výkazu ziskov a strát.“* je treba poukázať na to, že výkazy ziskov a strát, ktoré predložila spoločnosť ARKO TECHNOLOGY, a.s. na str. 168 – 173 ponuky úspešného uchádzača, neobsahujú žiadny údaj o obrate dosiahnutom v oblasti rovnakej alebo podobnej ako je predmet zákazky.

125. Na str. 174 ponuky úspešného uchádzača sa nachádza čestné vyhlásenie spoločnosti EKO SVIP s.r.o., v ktorom táto spoločnosť čestne vyhlasuje, že, cit.: *„(...) dosiahla v rokoch 2017 – 2019 a 2020 nasledovné celkové obraty v stavebných prácach:*

<i>r. 2017</i>	<i>4.714.720,00 EUR</i>
<i>r. 2018</i>	<i>12.361.986,00 EUR</i>
<i>r. 2019</i>	<i>10.836.340,00 EUR</i>
<i>SPOLU 2017 – 2019:</i>	<i>27.913.046 EUR bez DPH</i>
<i>r. 2020</i>	<i>12.217.108,00 EUR *predbežný údaj z účtovníctva.“</i>

126. Z uvedeného vyplýva, že spoločnosť EKO SVIP s.r.o. predložila čestné vyhlásenie o svojich celkových obratoch v stavebných prácach, t. j. nie v oblasti rovnakej alebo podobnej ako je predmet zákazky. Z evidencie referencií zverejnenej na webovom sídle úradu pritom vyplýva, že spoločnosti EKO SVIP s.r.o. boli v rokoch 2017 – 2019 vyhotovené referencie na nasledovné stavebné práce: oprava ríms mosta na ceste I/68 v obci Pečovská Nová Ves, výstavba materskej školy v Pečovskej Novej Vsi, prístavba, rekonštrukcia a rozšírenie kapacity materskej školy obce Seňa, zníženie energetickej náročnosti objektov materskej škôlky v meste Svidník, stavebné práce na objekte Komunitného centra v Kráľovskom Chlmcí, stavebné práce na budove Materskej školy v Kráľovskom Chlmcí, novostavba materskej školy v obci Svinia, rekonštrukcia chodníkov, výstavba lávky pre peších, rekonštrukcia zastávok, úprava verejných priestranstiev a prvkov verejnej zelene, výstavba verejného osvetlenia v obci Torysa, výstavba a rekonštrukcia chodníkov a spevnených plôch, rekonštrukcia miestnych komunikácií, sadové úpravy, drobná architektúra, verejné osvetlenie, dažďová kanalizácia v meste Podolíneč, rekonštrukcia Komunitného centra v obci Ražňany, zateplenie a úprava fasády budovy školy v meste Prešov.

127. Z uvedeného vyplýva, že spoločnosť EKO SVIP s.r.o. sa v rokoch 2017 – 2019 venovala stavebným prácam rôzneho charakteru, ktoré však nemožno považovať za stavebné práce v oblasti rovnakej alebo podobnej ako je predmet zákazky „Bánov – rozšírenie kanalizácie – II., III., IV. etapa“.

128. V IS Evidencia referencií má spoločnosť EKO SVIP s.r.o. v roku 2018 zverejnenú referenciu na stavebné práce: Spevnené plochy – Komenského ul. Lipany, v ktorej sa uvádza, cit.: *„Stručná identifikácia plnenia podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy: Vytvorenie spevnených plôch zo zámkovej dlažby a zatravnovacích tvárnic k trom bytovým domom na Komenkého ul. v Lipanoch, včítane odkanalizovania dažďových vôd a doplnenia živých krytov.“* Predmetná referencia teda obsahuje stavebné práce, ktoré by bolo možné považovať za rovnaké alebo podobné ako je predmet danej zákazky, avšak bola vystavená na zanedbateľnú hodnotu (32 234,01 eur).

129. Na základe uvedeného je možné vyvodiť, že výšku celkového obratu v stavebných prácach, ktorú spoločnosť EKO SVIP s.r.o. uviedla vo svojom čestnom vyhlásení, nemožno považovať za obrat v oblasti rovnakej alebo podobnej ako je predmet danej zákazky. Komisia teda bola pri vyhodnocovaní dokladov predložených úspešným uchádzačom povinná využiť inštitút vysvetlenia, resp. doplnenia predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a teda požiadať o predloženie obratov dosiahnutých v oblasti rovnakej alebo podobnej ako je predmet danej zákazky.
130. Komisia pritom počas vyhodnotenia splnenia podmienok účasti požiadala o vysvetlenie a doplnenie dokladov predložených za účelom preukázania splnenia podmienok účasti všetkých ostatných uchádzačov, okrem úspešného uchádzača (bod 56 tohto rozhodnutia). Z uvedeného vyplýva, že v prípade všetkých ostatných uchádzačov (okrem úspešného uchádzača) komisia v prípade nesúladu uchádzačmi predložených dokladov s požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch alebo v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania požiadala uchádzačov napr. o doloženie čestného vyhlásenia, kde bude uvedené celé znenie vyhlásenia tak, ako bolo požadované súťažných podkladoch alebo v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania.
131. V súvislosti s nedostatkom identifikovaným v tejto zistenej skutočnosti však komisia nepožiadala úspešného uchádzača o vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého dokladu za účelom odstránenia tohto nedostatku, t. j. nepožiadala o doplnenie úspešným uchádzačom predložených údajov o dosiahnutých obratoch za účelom ich zosúladenia s požiadavkami určenými v súťažných podkladoch a v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania.
132. Vychádzajúc z uvedeného je potrebné skonštatovať, že komisia pri vyhodnotení požiadavky na výšku obratu postupovala v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keďže nevyhodnocovala splnenie podmienok účasti v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a postupovala tiež v rozpore s § 40 ods. 4 tohto zákona, keďže nepožiadala úspešného uchádzača o vysvetlenie alebo doplnenie dokladov, z ktorých nebolo možné vyhodnotiť splnenie podmienky účasti (obrat dosiahnutý v oblasti rovnakej alebo podobnej ako je predmet zákazky), pričom predmetné porušenie, týkajúce sa vyhodnotenia splnenia podmienky účasti zo strany úspešného uchádzača, mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
133. K predmetnému záveru úradu účastník konania vo vyjadrení k výzve zaslanej účastníkovi konania v konaní č. 11532-P/2022 uviedol, cit.: „(...) *Kontrolovaný dodatočne požiadal spoločnosť ARKO TECHNOLOGY a.s. o vyčíslenie obratu za roky 2017, 2018 a 2019 ktorý sa týkal stavebnej výroby rovnakej, alebo podobnej ako je predmet zákazky. Z predloženého vyjadrenia vyplýva skutočnosť, že spoločnosť v čase vyhodnocovania spĺňala podmienku účasti tak ako bola definovaná v súťažných podkladoch nakoľko obrat prevyšoval hodnotu 7500000,- EUR v každom z posudzovaných rokov. Kontrolovaný konštatuje, že zistenia uvedené v žiadosti o vyjadrenie akceptuje a v čase vyhodnocovania predložených dokladov mala požiadať uchádzača o predloženie obratu, ktorý sa týka realizácie stavebných prác podobných ako je predmet zákazky aj keď považovala výšku obratu spoločnosti za skoro trojnásobné t. j. bolo možné očakávať, že výška obratu 7500000,- Eur za každý rok bude splnená. Hodnotu výšky obratu v rovnakom, alebo podobnom predmete ako je predmet zákazky bežne uchádzači preukazujú len formou čestného prehlásenia, že obrat je dosahovaný za podobný predmet zákazky. Vzhľadom na vyššie uvedené považujeme pochybenie komisie kontrolovaného pri vyhodnocovaní podmienky účasti za pochybenie, ktoré nemohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.*“
134. Účastník konania k vyjadreniu k výzve priložil list „*Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie dokladov (...)*“ zo dňa 21. 07. 2022, adresovanú úspešnému uchádzačovi, v ktorej ho na základe otázky SAŽP požiadal o i. o vysvetlenie/doplnenie obratu v predmete zákazky a o presné vyčíslenie

obratov za roky 2020, 2019, 2018 a 2017, a tiež priložil odpoveď úspešného uchádzača zo dňa 27. 07. 2022.

135. **Správny orgán k tomu uvádza, že účastník konania požiadal o vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého dokladu až po uzavretí Zmluvy o dielo s úspešným uchádzačom (ktorá bola uzavretá dňa 07. 04. 2020). Neurobila tak komisia v rámci procesu vyhodnotenia splnenia podmienky účasti. V nadväznosti na uvedené správny orgán opätovne uvádza, že bolo povinnosťou komisie predmetnú žiadosť o vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého dokladu realizovať v súlade s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní v procese vyhodnocovania splnenia podmienok účasti a následne (v prípade, ak by úspešný uchádzač predložil požadované vysvetlenie/doplnenie v lehote určenej komisiou) vyhodnotiť splnenie, resp. nesplnenie podmienky účasti. V prípade, ak by úspešný uchádzač nepredložil požadované vysvetlenie, resp. doplnenie v lehote určenej komisiou, bola by komisia povinná vylúčiť ho z verejného obstarávania. Správny orgán má za jasne preukázané, že toto porušenie zákona o verejnom obstarávaní mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko komisia postupovala nesprávne u uchádzača, ktorý bol účastníkom konania vyhodnotený ako úspešný, t. j. zo skutkových okolností prípadu (ku dňu podpisu Zmluvy) nie je zjavné, či s uchádzačom vyhodnoteným účastníkom konania ako úspešným mal účastník konania uzavrieť Zmluvu ako výsledok zadávania predmetnej zákazky. Pričom správny orgán poukazuje na to, že nie je objektívne preukázateľné, či by účastník konania v stanovenom čase (počas priebehu verejného obstarávania) dodal požadované doklady/odpoveď v požadovanej kvalite, nakoľko v rámci priebehu verejného obstarávania sú uchádzači, ako aj verejný obstarávateľ, pod časovým tlakom, čo sa nedá porovnať s dodatočnou informáciou dodanou verejnému obstarávateľovi po ukončení verejného obstarávania a po podpise zmluvy. Dodatočné tvrdenia na základe skutočností po podpise Zmluvy o dielo preto nedokazujú, že by za zákonného postupu komisie účastníka konania aj skutočne bol vyhodnotený ako úspešný uchádzač, t. j. ak by účastník konania postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.**

Zistené porušenie zákona o verejnom obstarávaní č. 5 – Vyhodnotenie podmienky účasti týkajúcej sa potvrdenia banky

136. V konaní o preskúmanie právoplatného rozhodnutia úradu SAŽP predložila úradu v rámci svojho podnetu otázku, ktoré položila v rámci svojho šetrenia účastníkovi konania. Otázka SAŽP č. 13, týkajúca sa vyhodnotenia podmienky účasti týkajúcej sa potvrdenia banky, cit.: „*Podmienka účasti podľa § 33 ods. 1 písm. a) ZVO: „Verejný obstarávateľ požaduje predloženie vyjadrenia alebo ekvivalentného dokladu od banky alebo pobočky zahraničnej banky alebo zahraničnej banky (banka), v ktorej má uchádzač vedený účet, o schopnosti uchádzača plniť finančné záväzky, ktoré/y musí obsahovať informáciu o tom, že uchádzač nie je v nepovolenom debete, v prípade splácania úveru, dodržiava splátkový kalendár a, že jeho bežný účet nie je a nebol predmetom blokácie (na základe súdneho rozhodnutia alebo v súvislosti s exekučným konaním) alebo exekúcie. Toto vyjadrenie sa musí vzťahovať na obdobie predchádzajúcich troch rokov, resp. na obdobie, za ktoré sú údaje dostupné v závislosti od vzniku, alebo začatia prevádzkovania činnosti/zriadenia účtu, v prípade že doba zriadenia, alebo prevádzkovania účtu je kratšia ako 3 roky.*

ARKO TECHNOLOGY, a.s. – potvrdenie ČSOB: „Účet klienta nebol ke dni vystavení tohto potvrzení v nepovoleném debetu.“

EKO SVIP, s.r.o. – potvrdenie VÚB BANKA: „ku dňu vydania potvrdenia účet spoločnosti nie je predmetom blokácie v súvislosti s exekučným konaním“

EKO SVIP, s.r.o. – potvrdenie SLSP: „ku dňu spracovania bankovej informácie nie je predmetom exekúcie ...“ a „Finančné prostriedky na účte Klienta ku dňu spracovania bankovej

informácie nie sú blokované z dôvodu doručenia exekučného rozhodnutia alebo príkazu oprávnenej osoby. “

Akým spôsobom bola vyhodnotená podmienka účasti podľa § 33 ods. (1) písm. a) ako splnená, keď ani jeden zo skupiny dodávateľov predmetnými dokladmi nepreukázal splnenie tejto podmienky v plnom rozsahu a v súlade s jej nastavením (za obdobie predchádzajúcich 3 rokov). “

137. Odpoveď účastníka konania na otázku č. 13 SAŽP, cit.: *„Prijímateľ dopĺňa do prílohy č. 7 tohto vysvetlenia vysvetlenie dokladov. “*
138. Na základe otázky SAŽP účastník konania dňa 21. 07. 2022 zaslal úspešnému uchádzačovi (v tom čase už zmluvnému partnerovi) Žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, v ktorej ho podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní požiadal o vysvetlenie/doplnenie dokladov ním predložených na účely preukázania splnenia podmienok účasti.
139. Úspešný uchádzač dňa 27. 07. 2022 doručil požadované doklady, napr. výkazy ziskov a strát za roky 2017 – 2020, prehľady o dosiahnutých obratoch za vodohospodárske stavby za roky 2017 – 2020, ako aj potvrdenie ČSOB zo dňa 12. 08. 2021, v ktorom sa uvádza, cit.: *„Spoločnosť ARKO TECHNOLOGY a.s. je od roku 2001 klientem Československé obchodní banky a.s. kde má veden běžný korunový účet. K datu vystavení tohto potvrzení klient nečerpá u naší banky úvěr. Československé obchodní bance není známo, že by účet klienta ARKO TECHNOLOGY a.s. byl kdykoliv v minulosti nebo ke dni vystavení potvrzení předmětem blokace nebo exekuce. Účet klienta nebyl v období od 1. 2. 2018 až do 19. 2. 2021 v nepovoleném debetu. “*
140. Z uvedeného vyplýva, že účastník konania po uzavretí zmluvy požiadal úspešného uchádzača o doplnenie dokladov potrebných na účely preukázania splnenia podmienok účasti, ktoré komisia nemala k dispozícii v čase pred uzavretím zmluvy (v čase vyhodnocovania splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní). Komisia teda neaplikovala inštitút vysvetlenia/doplnenia úspešným uchádzačom predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní v čase, keď ho mala aplikovať (v čase vyhodnocovania splnenia podmienok účasti), a teda vyhodnotila úspešného uchádzača ako spĺňajúceho podmienky účasti napriek tomu, že jej neboli predložené doklady preukazujúce splnenie podmienky účasti úspešným uchádzačom.
141. Komisia pritom počas vyhodnotenia splnenia podmienok účasti požiadala o vysvetlenie a doplnenie dokladov predložených za účelom preukázania splnenia podmienok účasti všetkých ostatných uchádzačov, okrem úspešného uchádzača (bod 56 tohto rozhodnutia).
142. Z uvedeného vyplýva, že v prípade všetkých ostatných uchádzačov (okrem úspešného uchádzača), v prípade nesúladu uchádzačmi predložených dokladov s požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch alebo v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, komisia požiadala uchádzačov o upresnenie predloženej referencie, o konkretizovanie predloženej referencie podľa určených požiadaviek alebo o doloženie čestného vyhlásenia, kde bude uvedené celé znenie vyhlásenia tak, ako bolo požadované súťažných podkladoch alebo v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania.
143. V súvislosti s nedostatkom identifikovaným v tejto zistenej skutočnosti však komisia nepožiadala úspešného uchádzača o vysvetlenie, resp. doplnenie predložených dokladov za účelom odstránenia tohto nedostatku, t. j. nepožiadala o upresnenie, resp. konkretizovanie predložených potvrdení bánk za účelom ich zosúladenia s požiadavkami určenými v súťažných podkladoch a v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania.

144. Na základe uvedeného je potrebné skonštatovať, že komisia pri vyhodnotení požiadavky na predloženie potvrdenia banky postupovala v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keďže nevyhodnocovala splnenie podmienky účasti v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a súťažnými podkladmi a postupovala tiež v rozpore s § 40 ods. 4 tohto zákona, keďže nepožiadala úspešného uchádzača o vysvetlenie alebo doplnenie dokladov, z ktorých nebolo možné vyhodnotiť splnenie podmienky účasti (požadované informácie o úspešnom uchádzačovi za predchádzajúce tri roky potvrdené bankou), pričom predmetné porušenie, týkajúce sa vyhodnotenia splnenia podmienky účasti zo strany úspešného uchádzača, mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
145. K predmetnému záveru úradu účastník konania vo vyjadrení k výzve zaslanej účastníkovi konania v konaní č. 11532-P/2022 uviedol, cit.: „(...) Komisia posudzovala doklady, ktorými uchádzač preukazuje splnenie podmienky účasti definovanej podľa § 33 ods. (1) zákona na základe zákona, kde posudzovala doklady predložené za vedúceho člena skupiny uchádzačov. Potvrdenie ČSOB banky doslovne konštatuje: „Spoločnosť ARKO TECHNOLOGY je od roku 2013 klientom Československé obchodní banky a.s. kde má vedený bežný korunový účet. K dátumu vystavenia tohto potvrdenia nečerpá u našej banky úver. Československé obchodní bance není známo, že by účet klienta ARKO TECHNOLOGY a.s. byl kdykoliv v minulosti nebo ke dni vystavení tohto potvrdenia predmetem blokace nebo exekuce. Účet klienta nebyl ke dni potvrdenia v nepovolenom debetu.“ Z uvedenej citácie a možného prekladu a pochopenia textu komisia pochopila, že banka potvrdzuje aj skutočnosť, že účet klienta nebol od založenia až do dňa vystavenia potvrdenia v nepovolenom debete. To je preklad „ke dni“ bol pochopený ako do dňa vystavenia. Až na základe pochybnosti vyjadrenej kontrolným orgánom chcel kontrolovaný preukázať, že komisia správne pochopila informácie uvedené v potvrdení ČSOB banky, tak následne požiadala uchádzača o doplnenie predloženého dokladu, tak aby došlo k odstráneniu možného rozporu v pochopení prekladu. V dodatočne predloženom doklade došlo k potvrdeniu, že komisia správne pochopila znenie dokladu a banka potvrdzovala neexistenciu nepovoleného prečerpania účtu odo dňa založenia účtu. Kontrolovaný svojím konaním a doplnením potvrdenia ČSOB banky v ktorom je doplnený aj časový úsek neexistencie nepovoleného debetu zo strany spoločnosti ARKO TECHNOLOGY a.s. preukázal že rozhodnutie komisie bolo správne a nie je ho možné považovať za pochybenie, ktoré by mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.“
146. Správny orgán k uvedenému uvádza, že účastník konania požiadal o vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého dokladu **až po uzavretí Zmluvy o dielo** s úspešným uchádzačom (ktorá bola uzavretá dňa 07. 04. 2020). Neurobila tak komisia v rámci procesu vyhodnotenia splnenia podmienky účasti. V nadväznosti na uvedené správny orgán opätovne uvádza, že bolo povinnosťou komisie predmetnú žiadosť o vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého dokladu realizovať v súlade s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní v procese vyhodnocovania splnenia podmienok účasti a následne (v prípade, ak by úspešný uchádzač predložil požadované vysvetlenie/doplnenie v lehote určenej komisiou) vyhodnotiť splnenie, resp. nesplnenie podmienky účasti. **V prípade, ak by úspešný uchádzač nepredložil požadované vysvetlenie, resp. doplnenie v lehote určenej komisiou, bola by komisia povinná vylúčiť ho z verejného obstarávania. Správny orgán takisto má za to, že je jasne preukázané, že toto porušenie zákona o verejnom obstarávaní mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko komisia postupovala nesprávne a u uchádzača, ktorý bol účastníkom konania vyhodnotený ako úspešný, t. j. zo skutkových okolností prípadu nie je zrejmé, či s uchádzačom vyhodnoteným účastníkom konania ako úspešným mal účastník konania uzavrieť Zmluvu ako výsledok zadávania predmetnej zákazky.**

Zistené porušenie zákona o verejnom obstarávaní č. 6 – Vyhodnotenie podmienky účasti týkajúcej sa technológa zvrárania plastov

147. V konaní o preskúmanie právoplatného rozhodnutia úradu SAŽP predložila úradu v rámci svojho podnetu otázku, ktoré položila v rámci svojho šetrenia účastníkovi konania. Otázka SAŽP č. 14, týkajúca sa vyhodnotenia podmienky účasti týkajúcej sa technológa zvárania plastov, cit.: „*Podmienka účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO – Technológ zvárania plastov Dohoda o provedení práce medzi [redacted] s úspešným uchádzačom, členom skupiny ARKO TECHNOLOGY, a.s. bola uzavretá na dobu určitú, a to konkrétne do 31. 08. 2021. Ako sa verejný obstarávateľ vysporiadal s tým, že zaslal informáciu o výsledku dňa 07. 09. 2021 a zároveň nemal v danom čase preverené, či úspešný uchádzač spĺňa predmetnú podmienku účasti a následne dňa 01. 04. 2022 vyzval úspešného uchádzača na podpis zmluvy, s ktorým ju následne dňa 07. 04. 2022 uzavrel.*“
148. Odpoveď účastníka konania na otázku č. 14 SAŽP, cit.: „*Dohoda o provedení práce medzi [redacted] a úspešným uchádzačom ARKO TECHNOLOGY a.s. bola platná v čase predkladania ponuky a nová dohoda bola podpísaná 15. 8. 2021 a je platná od 1. 9. 2021 do 31. 8. 2023. Prijímateľ dopĺňa do prílohy č. 6 tohto vysvetlenia novú Dohodu o provedení práce.*“
149. Účastník konania určil podmienku účasti nasledovne, cit.: „*Uchádzač musí preukázať technickú alebo odbornú spôsobilosť podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona údajmi o vzdelaní a odbornej praxi osôb určených na plnenie zmluvy alebo riadiacich zamestnancov. Uchádzač predloží zoznam osôb určených na plnenie zmluvy a zoznam riadiacich zamestnancov v nasledovnom minimálnom požadovanom rozsahu: (...) Technológ zvárania plastov. Splnenie stanovenej minimálnej požadovanej úrovne „Technológ zvárania plastov“ uchádzač preukáže predložením dokladu o kvalifikácii podľa STN ISO 14731 alebo ekvivalentným dokladom vydaným mimo územia Slovenskej republiky.*“
150. V ponuke úspešného uchádzača sa na str. 205 nachádza Dohoda o provedení práce uzavretá medzi spoločnosťou ARKO TECHNOLOGY, a.s. a [redacted] dňa 15. 08. 2017, v ktorej sa uvádza, cit.: „*Předmětem dohody je provedení následujících prací:*
Výkon funkce „Technológ svařování plastů“ (dozor) na stavbách realizovaných společností ARKO TECHNOLOGY a.s.
Tato dohoda se uzavírá za následujících podmínek:
1. Pracovní úkon bude zahájen: 01. 09. 2019
2. Pracovní úkon bude ukončen: 31. 08. 2021 (...)“
151. Z uvedeného vyplýva, že k lehote na predkladanie ponúk v predmetnom verejnom obstarávaní (07. 06. 2021) bola predmetná Dohoda o provedení práce platná, keďže v danom čase bol [redacted] zviazaný vykonávať predmetnú prácu (funkciu) pre spoločnosť ARKO TECHNOLOGY, a.s. V dokumentácii sa nachádza Zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti zo dňa 17. 08. 2021, v ktorej komisia skonštatovala, že úspešný uchádzač splnil podmienky účasti.
152. Avšak v čase, keď účastník konania uskutočnil elektronickú aukciu (03. 09. 2021) a zaslal úspešnému uchádzačovi oznámenie, že jeho ponuku prijíma (07. 09. 2021), už predmetná Dohoda o provedení práce platná nebola, keďže už uplynula lehota v nej určená, počas ktorej mal [redacted] vykonávať uvedenú prácu (funkciu). Predmetnou skutočnosťou sa účastník konania nijak nezaoberal.
153. V odpovedi na otázku SAŽP účastník konania predložil novú Dohodu o provedení prác, v ktorej sa uvádza, že bola uzavretá dňa 15. 08. 2021, pričom pracovný úkon bude zahájený 01. 09. 2021 a ukončený 31. 08. 2023. Táto nová dohoda sa však nenachádza v dokumentácii účastníka konania k danej zákazke vo fáze pred uzavretím zmluvy (bola doručená účastníkovi

konania až dňa 27. 07. 2022), a teda je zrejmé, že v čase pred uzavretím zmluvy s úspešným uchádzačom ju účastník konania nemal k dispozícii.

154. Na základe uvedeného je treba konštatovať, že účastník konania uzavrel Zmluvu o dielo, ktorá bola výsledkom predmetného verejného obstarávania, s úspešným uchádzačom, ktorý v čase jej uzavretia nespĺňal predmetnú podmienku účasti.
155. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nespĺnil podmienky účasti. Z predmetného zákonného ustanovenia vyplýva, že verejný obstarávateľ nie je oprávnený uzavrieť zmluvu, ako výsledok verejného obstarávania, s uchádzačom, ktorý v priebehu verejného obstarávania prestal spĺňať podmienky účasti.
156. Účastník konania sa pritom pred uzavretím Zmluvy o dielo nijakým spôsobom nezaoberal skutočnosťou, že z dokladu predloženého úspešným uchádzačom v jeho ponuke (Dohoda o provedení práce uzavretá s [REDAKOVANÉ] dňa 15. 08. 2017) vyplýva, že úspešný uchádzačom odo dňa 01. 09. 2021 nespĺňa predmetnú podmienku účasti. Komisia nevyužila ani inštitút vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov ustanovený v § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
157. Na základe uvedeného je preukázané, že komisia postupovala v rozpore s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, tým, že úspešného uchádzača nepožiadala o vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého dokladu, konkrétne Dohody o provedení práce uzavretej s [REDAKOVANÉ], ktorú úspešný uchádzač predložil vo svojej ponuke, a z ktorej vyplývalo, že jej platnosť končí dňom 31. 08. 2021, a účastník konania napriek uvedenému úspešnému uchádzača vyzval na účasť v elektronickej aukcii, ktorá sa uskutočnila dňa 03. 09. 2021 a následne, dňa 07. 09. 2021, úspešnému uchádzačovi oznámil, že jeho ponuku prijíma, pričom predmetné porušenie, týkajúce sa splnenia podmienok účasti zo strany úspešného uchádzača, mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
158. K predmetnému záveru úradu účastník konania vo vyjadrení k výzve zaslanej účastníkovi konania v konaní č. 11532-P/2022 uviedol, cit.: „(...) komisia vyhodnotila splnenie podmienok účasti pred elektronickej aukciou, čo je konštatované v zápisnici zo dňa 17. 08. 2021, kedy uchádzač preukázal splnenie podmienky účasti v požadovanom rozsahu, tak ako je uvedené v zápisnici. Z predložených dokladov vyplýva, že uchádzač preukazuje splnenie podmienky účasti prostredníctvom interného zamestnanca, ktorý bol v čase posudzovania splnenia podmienok účasti v pracovnoprávnom pomere člena skupiny uchádzačov (t. j. vlastnými kapacitami uchádzača) a nie prostredníctvom tretích osôb. Zo stanoviska úradu uvedeného v zistení č. 7 vyplýva, že verejný obstarávateľ je povinný posudzovať existenciu pracovnoprávneho vzťahu medzi uchádzačom a fyzickou osobou, ktorej dokladmi preukazuje splnenie podmienky účasti počas celého procesu verejného obstarávania. Uvádžame, že doklad o odbornej spôsobilosti, na základe ktorého je posudzovaná odborná spôsobilosť, je platný do 23. 06. 2023. Z predloženej pracovnej zmluvy vyplýva, že uchádzač preukazuje splnenie podmienky účasti formou vlastných kapacít, ktoré má v čase predloženia ponúk k dispozícii. Na základe predloženej otázky zo strany riadiaceho orgánu kontrolovaný doložil riadiacemu orgánu v prílohe č. 6 novú pracovnú zmluvu, z ktorej vyplýva, že osoba prostredníctvom ktorej uchádzač preukazoval splnenie podmienky účasti bola súvisle v pracovnoprávnom vzťahu voči uchádzačovi. Kontrolovaný odmieta tvrdenie úradu, že v čase vyhodnotenia ponúk uchádzač nespĺňal stanovenú podmienku účasti. Uchádzač po celý čas disponoval internými kapacitami, prostredníctvom ktorých preukazoval splnenie predmetnej podmienky účasti. Na základe vyššie uvedeného kontrolovaný nesúhlasí s tvrdením úradu, že došlo k pochybeniu, ktoré by mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.“
159. Správny orgán k uvedenému uvádza, že komisii v čase, keď vyhodnocovala splnenie podmienok účasti zo strany úspešného uchádzača (17. 08. 2021), muselo byť z predloženej

Dohody o provedení práce zřejmé, že [REDAKCE] je povinný vykonávať prácu pre spoločnosť ARKO TECHNOLOGY, a.s. (a teda slovami účastníka konania, je „interným zamestnancom“ tejto spoločnosti) len do 31. 08. 2021. Z uvedeného muselo byť komisii zřejmé, že [REDAKCE] nebude „interným zamestnancom“ tejto spoločnosti v čase, keď bude účastník konania uzavierať Zmluvu o dielo, ako výsledok predmetného verejného obstarávania. Komisia sa však predmetnou skutočnosťou nijak nezaoberala a ani nepožiadala úspešného uchádzača o doplnenie predloženého dokladu (Dohody o provedení práce) podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. V čase, kedy účastník konania uskutočnil elektronickú aukciu a následne uzavrel Zmluvu o dielo s úspešným uchádzačom, pritom nemal preukázané, že spoločnosť ARKO TECHNOLOGY, a.s. uzavrela s [REDAKCE] novú Dohodu o provedení práce. Z uvedeného vyplýva, že účastník konania uzavrel Zmluvu o dielo s úspešným uchádzačom, ktorý, vychádzajúc z dokladov, ktoré účastníkovi konania predložil, prestal splňať predmetnú podmienku účasti. Správny orgán pre úplnosť dodáva, že podmienkou účasti určenou podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní sa preukazujú údaje o vzdelaní a odbornej praxi „osôb určených na plnenie zmluvy.“ Z uvedeného vyplýva, že predmetná podmienka sa neurčuje samoučelne, ale s cieľom preukázať verejnému obstarávateľovi, resp. obstarávateľovi, že uchádzač disponuje expertom s požadovanou odbornou kvalifikáciou, ktorý sa bude aktívne podieľať na plnení zmluvy uzavretej ako výsledok verejného obstarávania, a teda ktorý bude k dispozícii aj v čase plnenia zmluvy (nielen k okamihu vyhodnotenia splnenia podmienok účasti). **Správny orgán takisto má za to, že je jasne preukázané, že toto porušenie zákona o verejnom obstarávaní mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko komisia postupovala nesprávne u uchádzača, ktorý bol účastníkom konania vyhodnotený ako úspešný, t. j. zo skutkových okolností prípadu nie je zřejmé, či s uchádzačom vyhodnoteným účastníkom konania ako úspešným mal účastník konania uzavrieť Zmluvu ako výsledok zadávania predmetnej zákazky. Pričom správny orgán poukazuje na to, že účastník konania nemusel v stanovenom čase (počas priebehu verejného obstarávania) dodať požadované doklady (napríklad tak, ako neúspešný uchádzač Strabag s.r.o.), nakoľko v rámci priebehu verejného obstarávania sú uchádzači, ako aj verejný obstarávateľ pod časovým tlakom, čo sa nedá porovnať s dodatočnou informáciou dodanou verejnému obstarávateľovi po ukončení verejného obstarávania a po podpise zmluvy, a teda nemusel byť vyhodnotený ako úspešný uchádzač, ak by účastník konania postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.**

Zistené porušenie zákona o verejnom obstarávaní č. 7 – Vyhodnotenie podmienky účasti týkajúcej sa technika BOZP

160. V konaní o preskúmanie právoplatného rozhodnutia úradu SAŽP predložila úradu v rámci svojho podnetu otázku, ktoré položila v rámci svojho šetrenia účastníkovi konania. Otázka SAŽP č. 15, týkajúca sa vyhodnotenia podmienky účasti týkajúcej sa technika BOZP, cit.: „*Podmienka účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO – Technik BOZP, požadovaná minimálna prax 3 roky. Akým spôsobom vyhodnotila komisia požadovanú minimálnu prax u [REDAKCE], ktorý má síce oprávnenie na výkon BOZP od 24. 11. 2017, ale na základe životopisu ako zamestnanec ARKO TECHNOLOGY, a.s. má zdieľanú pozíciu – koordinátor stavieb, technik BOZP a z pracovných skúseností nevyplýva dostatočná prax 36 mesiacov, vzhľadom k tomu, že jednotlivé referenčné hodnoty sa prekrývajú, to znamená, že nie je možné ich započítať 2x a keďže nie sú uvedené dátumy až na dni, ale len na mesiace, tak dĺžka praxe sa pohybuje od 30 do 34 mesiacov a zároveň prvá referenčná stavba v pozícii technika BOZP začína pred vydaním predloženého osvedčenia a z predložených dokladov taktiež nevyplýva, že by [REDAKCE] disponoval týmto osvedčením aj v čase pred vydaním aktuálne platného osvedčenia.*“

161. Odpoveď účastníka konania na otázku č. 15 SAŽP, cit.: „Podľa informácie zástupcu spoločnosti ARKO TECHNOLOGY, a.s. pracuje [REDAKOVANÉ] v pozícii koordinátora BOZP na všetkých zákazkách vodohospodárskych stavieb, realizovaných firmou ARKO TECHNOLOGY, a.s. Činnosť koordinátora BOZP vykonáva [REDAKOVANÉ] od 24. 11. 2017, kedy obdržal osvedčenie o získanej odbornej spôsobilosti k činnosti koordinátora BOZP, teda do dátumu odovzdávania ponúk 7. 6. 2021 splňuje túto odbornosť v rozsahu 41 mesiacov. Podľa informácií spoločnosti ARKO TECHNOLOGY, a.s. s ohľadom na skutočnosť, že pôvodný termín odovzdávania ponúk bol 19. 3. 2021 (nový termín 7. 6. 2021) [REDAKOVANÉ] spracovával životopis v pôvodnom termíne, neuviedol do profesného životopisu napr. stavbu „LN01427Holedeč - úpravna vody – rekonštrukce“, realizovanú v pozícii koordinátora BOZP v období 04/2018 - 04/2021, pretože táto stavba v pôvodnom termíne predkladania ponúk ešte nebola ukončená. Realizácia tejto zákazky a termín je známy z verejne dostupných zdrojov a je k dispozícii aj kópia referenčného listu tejto zákazky. [REDAKOVANÉ] sa zúčastnil na pozícii koordinátora BOZP aj na stavbe „Úpravna vody Plšek - technologická časť realizovaná v období 12/2017 – 3. 1. 2019 a ďalších stavbách realizovaných ARKO TECHNOLOGY, a.s., podľa všetkých dostupných informácií máme za to, že [REDAKOVANÉ] dostatočne splňuje požadovanú podmienku 3 roky praxe na pozícii koordinátora BOZP.“
162. Účastník konania určil podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „Technik BOZP Požadovaná minimálna prax 3 roky
- Splnenie stanovenej minimálnej požadovanej úrovne „Technik BOZP“ uchádzač preukáže predložením profesného životopisu a osvedčenia na výkon činnosti Autorizovaný bezpečnostný technik (ABT) podľa zákona č. 125/2006 o BOZP a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, alebo ekvivalentný doklad platný mimo územia SR.“*
163. V ponuke úspešný uchádzač predložil doklady pre odborníka [REDAKOVANÉ]:
- Osvedčenie o získaní odbornej spôsobilosti k činnosti koordinátora BOZP na stavenisku (str. 215 ponuky), v ktorom sa uvádza, že úspešne vykonal skúšku dňa 24. 11. 2017, dátum vydania: 24. 11. 2017
 - Profesný životopis (str. 217 – 218 ponuky), v ktorom sa uvádzajú jeho nasledovné pracovné skúsenosti v pozícii technik BOZP:
 - ČOV Olomouc: termín realizácie: 09/2017 – 12/2017
 - Měřín – intenzifikácia a rekonštrukcia ČOV: termín realizácie: 06/2018 – 05/2019
 - Úpravna vody Loděnice: termín realizácie: 10/2018 – 09/2020
 - ÚV a vodovod v obci Horní Bečva: termín realizácie: 03/2018 – 03/2019.
164. Z uvedeného vyplýva, že keďže prvá skúsenosť začala pred dátumom vydania osvedčenia, a keďže termíny realizácie nasledovných diel sa čiastočne prekrývajú, [REDAKOVANÉ] je možné započítať dĺžku praxe v pozícii Technik BOZP nasledovne:
- ČOV Olomouc: 1 mesiac
 - Měřín – intenzifikácia a rekonštrukcia ČOV: 12 mesiacov
 - Úpravna vody Loděnice: termín realizácie: 16 mesiacov
 - ÚV a vodovod v obci Horní Bečva: termín realizácie: 3 mesiace.
165. Súčet tejto praxe v pozícii Technik BOZP predstavuje 32 mesiacov. To znamená, že [REDAKOVANÉ] v životopise nepreukázal prax v pozícii technika BOZP v dĺžke 3 roky tak, ako to požadoval účastník konania v rámci ním určenej podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.
166. Z dokumentácie predloženej účastníkom konania nevyplýva, že by v rámci vyhodnotenia splnenia podmienok účasti komisia požiadala úspešného uchádzača o vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého dokladu (profesného životopisu [REDAKOVANÉ]) podľa § 40 ods. 4

zákona o verejnom obstarávaní. Skutočnosti, ktoré účastník konania uviedol v odpovedi na žiadosť SAŽP, nie sú v dokumentácii zachytené. Neexistuje teda dôkaz o tom, že by sa komisia v rámci vyhodnotenia splnenia podmienok účasti uvedeným zaoberala.

167. Vzhľadom na uvedené je preukázané, že komisia pri vyhodnotení splnenia predmetnej podmienky účasti nepostupovala v súlade s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keďže skonštatovala jej splnenie, čo však z dokladov predložených úspešným uchádzačom nevyplýva.
168. K vyššie citovanej argumentácii, ktorú účastník konania uviedol v odpovedi na výzvu SAŽP k náležitosti č. 15 je potrebné uviesť, že v dokumentácii účastníka konania sa nenachádza žiadna zmienka o tom, že by komisia pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti požiadala úspešného uchádzača o vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého profesijného životopisu [REDACTED], ako ani žiadna zmienka o tom, že by úspešný uchádzač v čase vyhodnocovania splnenia podmienok účasti predložil komisii predmetné doplňujúce údaje k životopisu [REDACTED]. Z dokumentácie účastníka konania teda nevyplýva, že by skutočnosti, ktoré účastník konania uviedol v odpovedi na výzvu SAŽP (a ktoré označil ako „podľa informácií spoločnosti ARKO TECHNOLOGY, a.s.“), mala komisia k dispozícii v čase vyhodnocovania splnenia podmienok účasti.
169. Ako už bolo uvedené, komisia v zápisnici z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti (bod 52 tohto rozhodnutia) len uviedla, že úspešný uchádzač preukázal splnenie podmienok účasti. Z uvedeného vyplýva, že komisia vyhodnotila profesijný životopis [REDACTED] predložený v ponuke úspešného uchádzača ako preukazujúci splnenie podmienky účasti určenej účastníkom konania, v rámci ktorej bola požadovaná prax technika BOZP v minimálnej dĺžke tri roky, a to napriek tomu, že z predmetného profesijného životopisu splnenie tejto podmienky účasti nevyplývalo.
170. Na základe uvedeného je treba skonštatovať, že komisia pri vyhodnotení profesijného životopisu [REDACTED] postupovala v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keďže nevyhodnocovala splnenie podmienky účasti v súlade so súťažnými podkladmi a postupovala tiež v rozpore s § 40 ods. 4 tohto zákona, keďže nepožiadala o vysvetlenie alebo doplnenie dokladov, z ktorých nebolo možné vyhodnotiť splnenie podmienky účasti, pričom predmetné porušenie, týkajúce sa vyhodnotenia splnenia podmienky účasti zo strany úspešného uchádzača, mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
171. K predmetnému záveru úradu účastník konania ako kontrolovaný vo vyjadrení k výzve zaslanej účastníkovi konania v konaní č. 11532-P/2022 uviedol, cit.: „(...) V tomto prípade si kontrolovaný myslí, že predseda úradu ako aj kontrolný orgán si nesprávne vyložili požiadavku kontrolovaného na dĺžku praxe. Podľa názoru kontrolovaného z predloženého životopisu vyplýva, že osoba prostredníctvom ktorej uchádzač preukazuje dĺžku praxe pracuje na pracovnej pozícii, ktorej je súčasťou výkonu pracovných povinností aj práca technika BOZP súvisle a nepretržite od získania osvedčenia o získania odbornej spôsobilosti technika BOZP, t. j. od 24.11.2017 až do dátumu na predkladanie ponúk a súvisle ďalej. Z predloženého dokladu a životopisu komisia posúdila, že [REDACTED] pracuje na pracovnej pozícii viac ako 3 roky t. j. spĺňa stanovený rozsah praxe. Rozdeľovanie praxe na samostatné zákazky uvedené v životopise a napočítavanie mesiacov na samostatných zákazkách je formálne neobhájiteľné. To ako keby sa do praxe nezapočítaval čas, keď je síce pracovník zamestnaný na pracovnú pozíciu, ale práve nevykonáva presne činnosť súvisiacu s vydaným osvedčením. Takéto posudzovanie je podľa názoru kontrolovaného príliš formálne, nie je bežné pri požadovaní konkrétnych rokov praxe. Verejný obstarávateľ ani nepožadova, l aby uchádzač uvádzal na akých zákazkách uchádzač pracoval a aký čas. Kontrolovaný v podmienke účasti požadoval len predloženie dokladu o odbornej spôsobilosti a profesijného životopisu t. j. splnenie podmienky účasti nebolo limitované počtom a ani časovým rozsahom realizácie na konkrétnych zákazkách zamestnávateľa. Aj na základe dodatočného vyjadrenia uchádzača vyplýva, že osoba

zodpovedná za BOZP v spoločnosti Arko, prostredníctvom ktorej preukazuje splnenie podmienky účasti, pracuje v spoločnosti na pozícii technika BOZP súvisle od vydania osvedčenia, čo naplňa požiadavku kontrolovaného na 3 roky praxe. Vzhľadom na vyššie uvedené je možné konštatovať, že komisia správne vyhodnotila splnenie podmienky účasti a nedošlo k pochybeniu pri vyhodnocovaní. Žiadame predsedu, aby prehodnotil zistenie uvedené žiadosti o vyjadrenie.“

172. Správny orgán k uvedenému uvádza, že účastník konania sa odvoláva na dodatočné informácie, ktoré mal získať od úspešného uchádzača následne, t. j. po uzavretí Zmluvy o dielo. Avšak v čase, kedy komisia vyhodnocovala splnenie podmienky účasti zo strany úspešného uchádzača, mala k dispozícii len životopis [REDAKOVANÉ], v ktorom sú uvedené jednotlivé zákazky, pri ktorých [REDAKOVANÉ] vykonával pozíciu Technik BOZP, pričom z lehôt uvedených pri týchto zákazkách nevyplýva prax v pozícii Technik BOZP v požadovanej dĺžke 3 roky. V čase, keď komisia vyhodnocovala splnenie podmienky účasti, teda nemala preukázané jej splnenie. Komisia sa však uvedenou skutočnosťou nijak nezaoberala, pričom nepožiadala úspešného uchádzača o vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého životopisu [REDAKOVANÉ]. Spôsob výpočtu praxe použitý vyššie môže vyzerat' prísne, alebo formalisticky, ako uviedol účastník konania, avšak komisia si pri vyhodnocovaní nemôže domýšľať skutočnosti, ktoré nevyplývajú zo žiadnych podkladov a automaticky predpokladať splnenie danej podmienky. Ak nebolo jednoznačne preukázané splnenie danej podmienky, mala komisia požiadať uchádzača o vysvetlenie. Správny orgán má takisto za to, že skutočnosť, že niekto získa nejaké oprávnenie neznamená, že sa mu automaticky tým dňom začína rátať prax, nakoľko osoba, ktorá získala oprávnenie, sa nemusí ihneď po získaní oprávnenia začať tejto činnosti venovať, v niektorých prípadoch sa môže stať, že začne túto činnosť vykonávať až odstupom určitého času, prípadne vôbec. Preto je jasne preukázané, že toto porušenie zákona o verejnom obstarávaní mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko komisia postupovala nesprávne u uchádzača, ktorý bol účastníkom konania vyhodnotený ako úspešný, t. j. zo skutkových okolností prípadu nie je zrejmé, či s uchádzačom vyhodnoteným účastníkom konania ako úspešným mal účastník konania uzavrieť Zmluvu ako výsledok zadávania predmetnej zákazky. Pričom správny orgán poukazuje na to, že nie je preukázané, že by účastník konania v stanovenom čase (počas priebehu verejného obstarávania) skutočne dodal požadované doklady, t. j. existuje relevantná pochybnosť, nakoľko v rámci priebehu verejného obstarávania sú uchádzači, ako aj verejný obstarávateľ pod časovým tlakom, čo sa nedá porovnať s dodatočnou informáciou dodanou verejnému obstarávateľovi po ukončení verejného obstarávania a po podpise zmluvy, a teda vôbec nemusel byť vyhodnotený ako úspešný uchádzač, ak by účastník konania postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

Zistené porušenie zákona o verejnom obstarávaní č. 8 – Určenie podmienky účasti týkajúcej sa osoby zodpovednej za realizáciu prác bezvýkopovou technológiou (Pretláčaním) a jej vyhodnotenie

173. V konaní o preskúmanie právoplatného rozhodnutia úradu SAŽP predložila úradu v rámci svojho podnetu otázku, ktoré položila v rámci svojho šetrenia účastníkovi konania. Otázka SAŽP č. 16, týkajúca sa určenia podmienky účasti týkajúcej osoby zodpovednej za realizáciu prác bezvýkopovou technológiou (Pretláčaním) a jej vyhodnotenie, cit.: „*Podmienka účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona – Osoba zodpovedná za realizáciu prác bezvýkopovou technológiou (Pretláčaním) Osoba zodpovedná za realizáciu prác bezvýkopovou technológiou „uchádzač preukáže predložením profesijného životopisu, z ktorého bude možné posúdiť prax v oblasti realizácie minimálne troch zákaziek, pri ktorých bola použitá bezvýkopová technológia realizácie osadenia potrubia (pretláčaním) v minimálnom množstevnom objeme 150 metrov potrubia DN500 dĺžky minimálne 10 metrov v rozsahu referenčných stavieb“.* Prečo

verejný obstarávateľ požadoval preukázanie uvedeného experta, keď vzhľadom na hodnotu zákazky sa jedná o zanedbateľnú položku, ktorú je možné realizovať subdodávateľsky spoločnosťou, ktorá sa špecializuje na predmetnú činnosť a zároveň sa v rámci zákazky bude realizovať pretláčanie potrubia DN400 v dĺžke 69 m? Zároveň po žiadosti o nápravu bola odstránená obdobná požiadavka z podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO, kde bola uvedená v znení: „realizácia kanalizačného potrubia formou pretlakov minimálnej hrúbky DN400 v celkovej dĺžke minimálne 130 metrov“, čím sa s predmetnou zákazkou zhodovala aspoň v svetlosti potrubia, t. j. DN400.“

174. Odpoveď účastníka konania na otázku č. 16 SAŽP, cit.: „Realizácia prác bezvýkopovou technológiou je komplikovaná odborná činnosť a VO chcel mať istotu, že uchádzač danú činnosť odborne zvládne. Či bola zodpovedná osoba v pracovnom pomere uchádzača, alebo subdodávateľa pre VO nie je podstatná, avšak pre VO bolo podstatné, aby zodpovedná osoba bola prítomná pri vykonávaní predmetných prác.“

175. Účastník konania určil podmienku účasti nasledovne, cit.: „Podmienka účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona:

Osoba zodpovedná za realizáciu prác bezvýkopovou technológiou (Pretláčaním)

Požadovaná minimálna prax 3 roky. Splnenie stanovenej minimálnej požadovanej úrovne „Osoba zodpovedná za realizáciu prác bezvýkopovou technológiou“ uchádzač preukáže predložením profesného životopisu, z ktorého bude možné posúdiť prax v oblasti realizácie minimálne troch zákaziek, pri ktorých bola použitá bezvýkopová technológia realizácie osadenia potrubia (pretláčaním) v minimálnom množstevnom objeme 150 metrov potrubia DN500 dĺžky minimálne 10 metrov v rozsahu referenčných stavieb s: Názvom a sídlom objednávateľa stavby, Názvom referenčnej stavby, Celkovou hodnotou stavby v Eur bez DPH, Popis pozície a termín vykonávania profesie od – do.

176. Podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky alebo koncesie. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti.

177. Pritom vo výzve SAŽP bolo uvedené, že v inej podmienke účasti [referencie podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní] bola pôvodne aj požiadavka „Zoznamom stavebných prác musí uchádzač preukázať, že za rozhodné obdobie, t.j. predchádzajúcich 5 rokov uskutočnil stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru ako je tento predmet zákazky odvod alebo čistenie splaškových vôd v celkovom finančnom objeme 20 000 000, - EUR bez DPH v rámci celkového finančného objemu boli realizované dodávky a práce rovnakého charakteru t.j. realizácia gravitačnej časti kanalizácie minimálnej hrúbky realizovaného potrubia DN300 a dĺžky 26000 metrov, výtlačného potrubia minimálne 3400 metrov a realizácie kanalizačného potrubia formou pretlakov minimálnej hrúbky DN400 v celkovej dĺžke minimálne 130 metrov.“

178. Z dokumentácie účastníka konania vyplýva, že na základe žiadosti o vysvetlenie, v ktorej záujemca poukázal na neprimeranosť tejto podmienky účasti, účastník konania uskutočnil jej úpravu tak, že z nej vypustil text, cit.: „a realizácie kanalizačného potrubia formou pretlakov minimálnej hrúbky DN400 v celkovej dĺžke minimálne 130 metrov.“

179. Vo výzve SAŽP bolo tiež uvedené, že požiadavka na experta „bezvýkopová technológia realizácie osadenia potrubia (pretláčaním) v minimálnom množstevnom objeme 150 metrov potrubia DN500 dĺžky minimálne 10 metrov“ je zanedbateľná vo vzťahu k predpokladanej hodnote zákazky, pričom SAŽP sa opýtala, prečo účastník konania takúto požiadavku

vyžadoval, keďže v rámci zákazky sa bude realizovať pretláčanie potrubia DN400 v dĺžke 69 m.

180. Z predloženej dokumentácie vyplýva, že účastník konania sa k predmetnej otázke nevyjadril, a teda účastník konania nepreukázal primeranosť takto stanovenej podmienky účasti. Určenie podmienky účasti, ktorá nie je primeraná predmetu zákazky [napr. z dôvodu, že na danej zákazke sa nebude realizovať bezvýkopová technológia realizácie osadenia potrubia (pretláčaním) potrubia DN500], pritom predstavuje porušenie § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj porušenie princípu proporcionality v zmysle § 10 ods. 2 tohto zákona.
181. Správny orgán má za to, že nebolo zrejmé, vo vzťahu ku ktorej konkrétnej položke opisu predmetu zákazky uvedenej vo výkaze výmer účastník konania určil podmienku účasti pre daného experta, cit.: „*minimálne tri zákazky, pri ktorých bola použitá bezvýkopová technológia realizácie osadenia potrubia (pretláčaním) v minimálnom množstevnom objeme 150 metrov potrubia DN500 dĺžky minimálne 10 metrov*“, t. j. nebolo zrejmé, s ktorou konkrétnou položkou opisu predmetu zákazky uvedenou vo výkaze výmer táto podmienka účasti mala súvisieť, a teda nebolo zrejmé či táto podmienka účasti je primeraná predmetu zákazky. Vzhľadom na uvedené možno konštatovať, že určením predmetnej podmienky došlo k porušeniu § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Primeranosť každej určenej podmienky účasti, ako aj jej súvis s predmetom zákazky, pritom musí byť schopný preukázať samotný verejný obstarávateľ, ktorý podmienku účasti určil.
182. K predmetnej podmienke účasti úspešný uchádzač v ponuke predložil Pracovný životopis [redacted] (str. 229 – 230), v ktorom sa uvádzajú tri zákazky, v rámci ktorých vykonával pozíciu osoby zodpovednej za realizáciu prác bezvýkopovou technológiou, a to:
- Projekt „Triblavina, kostrová infraštruktúra, pripojovací vodovod DN 500 – 110 m a ostatné pretlaky pre plynovod, kanalizácie a VN káble“ so stručným popisom, cit.: „*Pretlaky popod D1, v k. ú. Bernolákovo, vodovodné potrubie DN 500 v dĺžke 110 m a ďalšie pretlaky*“,
 - Projekt „Liesek – Trstená, kanalizačný zberač, križovanie s R3 a privádzačom na R3“ so stručným popisom, cit.: „*Kanalizačný zberač Liesek – Trstená, pretlaky pod komunikáciou R3 pre HDPE DN 630 – gravitačná kanalizácia v dĺžke 155 m*“,
 - Projekt „Zásobovanie vodou a odkanalizovanie obcí okr. Púchov I. etapa, odkanalizovanie obcí Mestečko a Záriečie“ so stručným popisom, cit.: „*Odkanalizovanie obcí Mestečko a Záriečie, križovanie a súbeh so št. cestou I. triedy – pretlaky pre potrubie DN 500 v dĺžke 400 m (PP). Práce realizované v ťažkých geologických podmienkach s použitím skalného systému vrtania.*“
183. Z popisu prvého z uvedených projektov pritom vyplýva realizácia potrubia DN 500 v dĺžke 110 m a ďalšie pretlaky, neuvádza sa v ňom však použitie bezvýkopovej technológie realizácie osadenia potrubia (pretláčaním) v minimálnom množstevnom objeme 150 metrov. V popise druhého z uvedených projektov sa neuvádza realizácia potrubia DN 500 dĺžky minimálne 10 metrov.
184. Ako už bolo opakovane uvedené, komisia v zápisnici z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti (bod 52 tohto rozhodnutia) len uviedla, že úspešný uchádzač preukázal splnenie podmienok účasti. Z uvedeného vyplýva, že komisia vyhodnotila pracovný životopis [redacted] predložený v ponuke úspešného uchádzača ako preukazujúci splnenie podmienky účasti určenej účastníkom konania, v rámci ktorej bolo požadované preukázať realizáciu „*minimálne troch zákaziek, pri ktorých bola použitá bezvýkopová technológia realizácie osadenia potrubia (pretláčaním) v minimálnom množstevnom objeme 150 metrov potrubia DN500 dĺžky minimálne 10 metrov*“, napriek tomu, že prvý a druhý z projektov uvedených v tomto životopise neobsahuje popis, z ktorého by vyplývalo splnenie danej podmienky účasti.

Komisia pritom počas vyhodnotenia splnenia podmienok účasti požiadala o vysvetlenie a doplnenie predložených dokladov všetkých ostatných uchádzačov, okrem úspešného uchádzača (bod 56 tohto rozhodnutia).

185. Na základe uvedeného je treba skonštatovať, že komisia pri vyhodnotení predmetnej podmienky účasti postupovala v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keďže nevyhodnocovala splnenie podmienky účasti v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a súťažnými podkladmi a postupovala tiež v rozpore s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, tým, že úspešného uchádzača nepožiadala o vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého dokladu, konkrétne Pracovného životopisu [REDAKOVANÉ], ktorý úspešný uchádzač predložil vo svojej ponuke, a to konkrétne o doplnenie popisu prvého a druhého z projektov uvedených v životopise o informácie, na základe ktorých by bolo možno vyhodnotiť splnenie podmienky účasti týkajúcej sa osoby zodpovednej za realizáciu prác bezvýkopovou technológiou (Pretláčaním), pričom predmetné porušenie, týkajúce sa vyhodnotenia splnenia podmienok účasti zo strany úspešného uchádzača, mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
186. K predmetnému záveru úradu účastník konania vo vyjadrení k výzve zaslanej účastníkovi konania v konaní č. 11532-P/2022 uviedol, cit.: „(...) *Kontrolovaný stanovil podmienku účasti na skúsenosti kľúčového odborníka vzhľadom na rizikovosť realizácie osadenia potrubia formou pretláčania a požadoval rozsah skúsenosti kľúčového odborníka tak, aby boli požadované práce riadené odborníkom s vysokou profesionalitou a skúsenosťami s realizáciou osadenia potrubia bezvýkopovou technológiou. Súhlasíme s názorom predsedu úradu, že vzhľadom na rozsah realizovaných prác by bolo možné preukazovať skúsenosti aj s realizáciou osadenia potrubia DN400 formou pretláčania. V tomto prípade kontrolovaný mohol zmeniť požiadavku na rozsah praxe pre kľúčového odborníka na základe vlastných zistení. Zároveň ale nesúhlasíme s názorom, že takto stanovená požiadavka na kľúčového odborníka by mohla odradiť ktoréhokoľvek uchádzača od účasti vo verejnom obstarávaní t. j. mohla mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.*“
187. Správny orgán k uvedenému uvádza, že účastník konania vo vyjadrení k výzve na vyjadrenie sa k zisteným skutočnostiam v konaní č. 11532-P/2022 poskytol určité (aj keď značne stručné) objasnenie dôvodov, pre ktoré v predmetnej verejnej súťaži určil podmienku účasti, v ktorej vyžadoval skúsenosti experta s realizáciou zákaziek „*pri ktorých bola použitá bezvýkopová technológia realizácie osadenia potrubia (pretláčaním) v minimálnom množstevnom objeme 150 metrov potrubia DN500 dĺžky minimálne 10 metrov.*“ Samotná skutočnosť, že vzhľadom na hodnotu zákazky išlo o zanedbateľnú položku, ktorú je možné realizovať subdodávateľsky spoločnosťou, ktorá sa špecializuje na predmetnú činnosť, pritom nemusí automaticky predstavovať porušenie § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
188. Súčasne však správny orgán uvádza, že účastník konania vo svojom vyjadrení k výzve na vyjadrenie sa k zisteným skutočnostiam v konaní č. 11532-P/2022 a ani vo vyjadrení k oznámeniu o začatí správneho konania neuviedol žiadnu argumentáciu ku konštatovanému porušeniu § 40 ods. 1 a 4 zákona o verejnom obstarávaní, ku ktorému došlo pri vyhodnotení splnenia predmetnej podmienky účasti zo strany úspešného uchádzača, na základe predloženého Pracovného životopisu [REDAKOVANÉ], keďže sú v ňom uvedené informácie o troch projektoch, v rámci ktorých vykonával pozíciu osoby zodpovednej za realizáciu prác bezvýkopovou technológiou (bod 186 tohto rozhodnutia), avšak pri dvoch z týchto projektov nie je uvedená informácia o tom, že pri nich bola použitá bezvýkopová technológia realizácie osadenia potrubia (pretláčaním) v minimálnom množstevnom objeme 150 metrov potrubia DN500 dĺžky minimálne 10 metrov. Správny orgán preto konštatuje, že účastník konania bol povinný vyhodnotiť splnenie uvedenej podmienky účasti v súlade s jej znením, ktoré určil v súťažných

podkladoch. Na základe uvedeného správny orgán vo vzťahu k uvedenému porušeniu zákona o verejnom obstarávaní konštatuje, že účastník konania porušil § 40 ods. 1 a 4 zákona o verejnom obstarávaní, keď splnenie predmetnej podmienky účasti nevyhodnocoval v súlade s jej znením a dospel k záveru, že úspešný uchádzač splnil podmienku účasti, napriek tomu, že z predloženého dokladu jej splnenie nevyplývalo, pričom účastník konania nepožiadaval úspešného uchádzača o vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého dokladu.

Zistené porušenie zákona o verejnom obstarávaní č. 9 – Požiadavka týkajúca sa sociálneho aspektu

189. Účastník konania v súťažných podkladoch určil:

- v časti III „Informácie o ponuke“ v bode 13.17, cit.: *„13.17 Uchádzač predloží menný zoznam osôb spolu s pracovným zaradením, v ktorom preukáže, že dané osoby sú buď znevýhodnené osoby alebo dlhodobo nezamestnané osoby v súlade s požiadavkami uvedenými v opise predmetu zákazky, ktorý tvorí prílohu č. 1 súťažných podkladov.“*
- v Prílohe č. 1 súťažných podkladov „Opis predmetu zákazky“, cit.: *„SOCIÁLNY ASPEKT Uchádzač je povinný pri realizácii stavebných prác zabezpečiť splnenie sociálneho hľadiska, pri dodávke stavebných prác je povinný zabezpečiť zamestnanie minimálne 24 zamestnancom, každého na minimálne 3 mesiace. Uchádzač predloží menný zoznam osôb spolu s pracovným zaradením, v ktorom preukáže, že dané osoby sú buď marginalizované osoby rómskej komunity a zároveň sú nezamestnané, pričom uprednostnené budú dlhodobo nezamestnané osoby. Verejný obstarávateľ v prípade pochybnosti dožiada uchádzača o doplňujúce informácie k osobám, ktoré v nedom zozname uviedol ako marginalizované osoby rómskej komunity alebo dlhodobo nezamestnané osoby.“*
- v Prílohe č. 2 súťažných podkladov „Návrh zmluvy“ v čl. VIII „Vykonávanie diela“ Zmluvy o dielo, cit.: *„8.45 Zhotoviteľ je povinný pri realizácii stavebných prác zabezpečiť splnenie sociálneho hľadiska, pri dodávke stavebných prác je povinný zabezpečiť zamestnanie osôb spĺňajúcich kumulatívne predpoklady uvedené v písm. a) a b) nižšie
a) patria k marginalizovanej rómskej komunite, a zároveň
b) sú nezamestnané, pričom uprednostnené budú dlhodobo nezamestnané osoby počas doby realizácie stavebných prác, a to využitím všetkých prostriedkov, ktoré mu na to právny poriadok SR poskytuje a kladie dôraz na využívanie sociálneho aspektu vo verejnom obstarávaní, ktorého vedľajšou externalitou má byť aj zvyšovanie zamestnanosti dlhodobo nezamestnaných prostredníctvom vlastnej personálnej politiky, alebo personálnej politiky subdodávateľov.“*

*Zmluvná povinnosť zhotoviteľa týkajúca sa zabezpečenia zamestnania osôb, spĺňajúcich kumulatívne predpoklady uvedené v písm. a) a b) vyššie bude považovaná za splnenú, ak dôjde k zamestnaniu týchto osôb počas doby realizácie stavebných prác.
8.46 Porušenie tejto zmluvnej povinnosti zakladá právo na zmluvnú pokutu podľa čl. 13 bod 5 písm. e) VZP.“*

Pozn.: Súťažné podklady neobsahovali žiadne VZP [a teda ani čl. 13 bod 5 písm. e) VZP].

190. Účastníkovi konania boli doručené žiadosti záujemcov o vysvetlenie predmetného sociálneho aspektu (Vysvetlenie súťažných podkladov č. 1 zo dňa 17. 03. 2021), cit.: *„Otázka č. 8: Podľa*

§ 42 ods. 7 zákona ak verejný obstarávateľ určí osobitné podmienky zmluvy s odvolaním na sociálne aspekty má ich uverejniť aj v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania tieto požiadavky však neobsahovala.

Môže vysvetliť verejný obstarávateľ, prečo menný zoznam osôb spolu s pracovným zaradením, v ktorom bude preukazované, že dané osoby sú buď znevýhodňované alebo dlhodobo nezamestnané požaduje predložiť už v ponuke? Máme za to, že tieto osoby by mal preukazovať až úspešný uchádzač, nakoľko zákazka je iba v prípravnom procese a zamestnať týchto ľudí už v čase prípravy, považujeme za finančne zaťažujúce a nesúviselo by to s predmetom zákazky...

Preukazovanie dlhodobo nezamestnaných osôb resp. znevýhodnených už v ponuke zároveň nie je možné, nakoľko fyzická osoba, ktorá v čase podávania ponuky je dlhodobo nezamestnaná už nemusí uvedenú podmienku spĺňať v čase realizácie diela. Práve z toho dôvodu táto podmienka býva iba požiadavkou uvedenou v zmluve o dielo, a v tom prípade je už zhotoviteľ v čase plnenia reálne schopný konkrétne splniť požiadavku.

Žiadame verejného obstarávateľa o vysvetlenie nesúladu v požiadavkách podľa súťažných podkladov a zmluvy o dielo, a uviesť, čo sleduje požiadavkou uviesť v ponuke predmetný menný zoznam spolu s pracovným zaradením, keďže povinnosť zamestnávať tieto osoby bude vyplývať zhotoviteľovi zo zmluvy o dielo postupne celkovo v počte 24 osôb, každú min. na tri mesiace.

Vzťahuje sa požiadavka na zoznam k plneniu zmluvy o dielo, alebo verejný obstarávateľ iba chce vedieť, či v súčasnosti zamestnávame osoby, ktoré boli dlhodobo nezamestnané resp. patria k marginalizovanej rómskej komunite? Ak áno máme za to, že je to neprimerané a nesúvisí to s predmetom zákazky.

Odpoveď č. 8: Verejný obstarávateľ stanovil sociálny aspekt v zmysle zákona o Verejnom obstarávaní, konkrétne podľa § 10 ods. 7 a je povinný najmenej v 6% verejných obstarávaní použiť sociálne hľadisko v opise predmetu zákazky. Verejný obstarávateľ zároveň postupoval podľa metodiky zverejnenej na portáli www.uvo.gov.sk dňa 9. októbra 2020 podľa bodu 6, kedy zákazku alebo jej časť je možné vyhradiť pre podniky sociálnej ekonomiky, pričom v prípade registrovaných integračných sociálnych podnikov možno vyhradiť celú nadlimitnú zákazku.

S ohľadom na právny rámec ako i s ohľadom na novovznikajúci trh sociálnej ekonomiky sa verejný obstarávateľ priklonil k miernejšej forme vyžadovania splnenia podmienok sociálneho aspektu a nevyhradil celú nadlimitnú zákazku pre registrované integračné podniky, ale umožnil využiť súčinnosť, prípadne vytvoriť konzorciá, pričom vychádzal zo zákonných možností požiadaviek, a to menovite stanovenie priemerného počtu zamestnancov uchádzačov v počte 80 a s ohľadom na podmienku pre subjekty sociálnej ekonomiky, ktoré musia tvoriť min. 30% pracovných miest z radov znevýhodnených uchádzačov, stanovil požiadavku na 30% z 80 čiže 24 zamestnancov z radov znevýhodnených uchádzačov v opise predmetu zákazky.

Vzhľadom na fakt, že zákazka nie je vyhradená ako celok pre hospodárske subjekty sociálnej ekonomiky, ale umožňuje tvorbu konzorcií a využitia súčinnosti, verejný obstarávateľ má za to, že stanovená podmienka nie je v žiadnom prípade diskriminačná. Vzhľadom na vyššie uvedené počty nie je ani neprimeraná a nereálna, nakoľko na trhu existujú subjekty ako i množstvo znevýhodnených uchádzačov o zamestnanie, ktorí sú reálne k dispozícii a verejný obstarávateľ v opise predmetu zákazky vyžaduje ich menný zoznam ako dôkaz schopnosti dodať v dielo v súlade so stanovenými požiadavkami, tak ako to robí v prípade stavbyvedúceho alebo iných odborníkov.

Tvrdenie, že nie je možné získať informácie o takýchto osobách vychádza z neznalosti záujemcu a teda nemožno prijať konštatovanie namietajúceho, že verejný obstarávateľ nemôže posúdiť správnosť resp. relevantnosť takého zoznamu.

K tvrdeniu, že nie je zrejmé, či má uchádzač možnosť zamestnať takéto osoby naraz na 3 mesiace, alebo má povinnosť rozložiť ich počet rovnomerne počas celej doby realizácie, uvádzame, že je na uchádzačovi ako danú podmienku splniť, nakoľko nikde v súťažných podkladoch nemá uvedenú povinnosť, ako ich má počas priebehu realizácie zákazky zamestnať, má uvedené iba minimálne štandardy, tak aby naplnenie sociálneho aspektu nebolo prekážkou v realizácii diela, ale napĺňalo inkluzívne štandardy.

Verejný obstarávateľ trvá na aplikovaní sociálneho aspektu pri realizácii zákazky v obci, nakoľko obec sa nachádza v lokalite so zvýšeným výskytom sociálne znevýhodnených občanov a účelom obce vo verejnom zaujme je implementácia sociálne znevýhodneného občana do pracovného cyklu a jeho začlenenie, aspoň čiastočne, do produktívneho procesu. Z toho dôvodu obec aplikovala inštitút sociálneho aspektu do procesu verejného obstarávania a vidí možnosti využitia sociálne znevýhodnených občanov v rôznych oblastiach:

a. Ručne výkopové práce – počas celej doby výstavby – minimálne 6 osôb je možné využiť občanov na ručný výkop a spätnú úpravu rýh pri zhotovovaní domových odbočení, nakoľko pri týchto prácach dochádza ku zvýšenému výskytu podzemných inžinierskych sietí, ktoré je potrebné chrániť ručným výkopom v ich bezprostrednej blízkosti

b. Sondovanie existujúcich sietí – počas celej doby výstavby – minimálne 4 osoby za účelom dodržania BOZP a STN o križovaní so sieťami a zabezpečenie bezpečnosti na stavbe a zabezpečenie neporušenia majetku spravovaného tretími osobami

c. Spätné úpravy – počas celej doby výstavby – minimálne 4 osoby na práce: oprava obrubníkov, zelene (hrabaním), znovuzriadenie zámkovej dlažby, čím sa zabezpečí kvalita spätnej upravy, zjazdnosť komunikácii a spevnených plôch.

d. Stráženie zariadenia staveniska – počas celej doby výstavby – minimálne 3 osoby – ochrana majetku zhotoviteľa, nakoľko verejný obstarávateľ požaduje od zhotoviteľa, aby disponoval vlastnou technikou a strojno-technologickým vybavením, ktoré bude mať zhotoviteľ na zriadenom zariadení staveniska a bude potrebné ho spolu s materiálom chrániť pred odcudzením.

e. Administratívna výpomoc – celá doba realizácie 1 osoba – osoby so zdravotným postihnutím môžu vypomáhať pri komplikovanej administratívnej činnosti

f. Pomocné stavebné práce pozemného charakteru – počas doby výstavby ČOV – 6 osôb – pomocní stavební robotníci pri stavbe ČOV

g. Upratovacie práce

h. Riadenie dopravy pri prácach na komunikáciách

i. Ručne presuny hmôt v záhradách

j. Menej odborné činnosti – betonáž a osadenie trasovaniach zariadení

k. Menej odborné činnosti – zriadenie oplotenia ČOV a CS.

Podľa § 42 ods. 10 zákona Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu určiť osobitné podmienky plnenia zmluvy, ak ich uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch. Podmienky boli uvedené v súťažných podkladoch.

Otázka č. 11: V súťažných podkladoch sa v bode 13.17 uvádza, že uchádzač predloží menný zoznam osôb spolu s pracovným zaradením, v ktorom preukáže, že dané osoby sú buď znevýhodnené osoby alebo dlhodobo nezamestnané osoby v súlade s požiadavkami uvedenými v opise predmetu zákazky, ktorý tvorí prílohu č. 1 súťažných podkladov.

Chceli by sme sa Verejného obstarávateľa spýtať, či nemal na mysli len čestné vyhlásenie o zabezpečení sociálneho aspektu, nakoľko v čase predkladania ponuky uchádzač nevie, ktoré osoby budú v čase realizácie predmetu zákazky nezamestnané a prostredníctvom, ktorých tak uchádzač splní uvedenú požiadavku Verejného obstarávateľa.

Odpoveď č. 11: Verejný obstarávateľ požaduje predložiť menný zoznam osôb spolu s pracovným zaradením, v ktorom preukáže že dané osoby sú buď znevýhodnené osoby alebo dlhodobo nezamestnané osoby v súlade s požiadavkami uvedenými v opise predmetu zákazky ktorý tvorí prílohu č. 1 súťažných podkladov tak ako je to uvedené v bode 13.17 súťažných podkladov.

Tvrdenie, že nie je možné získať informácie o takýchto osobách vychádza z neznalosti záujemcu a teda nemožno prijať konštatovanie uchádzača, že v čase predkladania ponuky uchádzač nevie, ktoré osoby budú v čase realizácie predmetu zákazky nezamestnané a prostredníctvom, ktorých tak uchádzač splní uvedenú požiadavku Verejného obstarávateľa.

Otázka č. 31: (Pozn. Záujemca odcitoval znenie bodu 8.45 Zmluvy o dielo a ďalej uviedol): Záujemca dáva verejnému obstarávateľovi do pozornosti, že predmetná zákazka má byť podľa súťažných podkladov financovaná z operačného programu Kvalita životného prostredia, a nie z operačného programu Ľudské zdroje, pre ktorý je typické využitie ustanovenia zmluvy, tak ako je uvedené vyššie, a ktorý kladie dôraz na využívanie sociálneho aspektu vo verejnom obstarávaní týmto spôsobom.

(Pozn. Ďalej záujemca odcitoval znenie bodu 8.46 Zmluvy o dielo a uviedol): Ustanovenie predmetnej zmluvnej pokuty je neurčité, nie je jasné na akú povinnosť odkazuje a čo sa myslí pod odkazom na čl. 13 bod 5 písm. e) VZP.

Otázka a: Odstráni verejný obstarávateľ znenie Čl. VIII. bod 8.45. Návrhu zmluvy o dielo?

Otázka b: Môže verejný obstarávateľ vysvetliť, o akú zmluvnú pokutu ide podľa Čl. VIII. bod 8.46. Návrhu zmluvy o dielo, prípadne odstráni toto ustanovenie?

Odpoveď č. 31: Odpoveď a – NIE, Odpoveď b – ten bod bol odstránený.

(Pozn.: Kontrolovaný vypustil bod 8.46 Zmluvy o dielo)

Otázka č. 38: (Pozn. Záujemca odcitoval znenie bodu 13.17 SP a ďalej sa opýtal): Je dané podmienkou účasti? Ako má uchádzač predložiť zoznam osôb, ktoré len plánuje zamestnať a v čase realizácie danej zákazky už nemusia splňať podmienku, že sú nezamestnané? Aké údaje majú byť s ohľadom na ochranu osobných údajov poskytnuté? Ako bude verejný obstarávateľ kontrolovať poskytnuté údaje? Podľa zmluvy o dielo je toto povinný zabezpečiť až zhotoviteľ nie uchádzač. Čo teda platí?

Odpoveď č. 38: (Rovnaká odpoveď ako odpoveď na otázku č. 8). “

191. Účastníkovi konania boli doručené ďalšie žiadosti záujemcov o vysvetlenie sociálneho aspektu (Vysvetlenie súťažných podkladov č. 2 zo dňa 18. 05. 2021), cit.: „*Otázka č. 10: V zmysle odpovedí na otázku VO neodpovedal dostatočne: Otázka č. 38: týmto Vás žiadame o vysvetlenie SP V zmysle SP bod 13.17. (...) Otázka: Je dané podmienkou účasti? Ako má uchádzač predložiť zoznam osôb, ktoré len plánuje zamestnať a v čase realizácie danej zákazky už nemusia splňať podmienku, že sú nezamestnané? Aké údaje majú byť s ohľadom na ochranu osobných údajov poskytnuté? Ako bude verejný obstarávateľ kontrolovať poskytnuté údaje? Podľa zmluvy o dielo je toto povinný zabezpečiť až zhotoviteľ nie uchádzač. Čo teda platí? Požadujeme jasnú odpoveď na každú otázku áno alebo nie:*

Je dané podmienkou účasti? Ak osoby na zozname v čase realizácie nebudú splňať požadovanú podmienku „nezamestnanosti“ budú môcť byť zamestnané na danej stavbe? Splní týmito osobami uchádzač podmienky účasti aj počas realizácie? Budú musieť byť osoby nespĺňajúce

podmienku nezamestnanosti v čase realizácie nahradené? Postačuje obstarávateľovi zverejniť s ohľadom na ochranu osobných údajov meno a priezvisko danej osoby? Je tieto údaje (meno a priezvisko) povinný zabezpečiť zhotoviteľ v zmysle zmluvy? Je tieto údaje (meno a priezvisko) povinný zabezpečiť uchádzač v zmysle súťažných podkladov?

Odpoveď č. 10: Je dané podmienkou účasti? – Nie, jedná o podmienky na predmet zákazky.

Ak osoby na zozname v čase realizácie nebudú splňať požadovanú podmienku „nezamestnanosti“ budú môcť byť zamestnané na danej stavbe? – Áno budú môcť, byť zamestnané, ale VO ich nebude započítavať do stanovenej podmienky na sociálny aspekt.

Splní týmito osobami uchádzač podmienky účasti aj počas realizácie? Nejedná sa podmienku účasti, jedná o podmienky na predmet zákazky sociálny aspekt.

Budú musieť byť osoby nespĺňajúce podmienku nezamestnanosti v čase realizácie nahradené? – ÁNO.

Postačuje obstarávateľovi zverejniť s ohľadom na ochranu osobných údajov meno a priezvisko danej osoby? – ÁNO postačuje meno, priezvisko a pracovné zaradenie.

Je tieto údaje (meno a priezvisko) povinný zabezpečiť zhotoviteľ v zmysle zmluvy? – Áno.

Je tieto údaje (meno a priezvisko) povinný zabezpečiť uchádzač v zmysle súťažných podkladov? – Áno.

Otázka č. 18: V zmysle vysvetlení a SP žiadame verejného obstarávateľa o prehodnotenie podmienky účasti VO konkrétne: Verejný obstarávateľ okrem iného, požaduje podľa bodu 13.16. súťažných podkladov aby uchádzač predložil v ponuke menný zoznam osôb (...)

V súvislosti s uvedeným by chcel uchádzač poukázať na nasledovné skutočnosti: Uchádzač v žiadnom prípade nespochybňuje ani nerozporuje rozhodnutie verejného obstarávateľa o stanovenie sociálneho aspektu v rámci zákazky a uchádzač danú podmienku potvrdzuje, napriek tomu sa však nestotožňuje s požiadavkou predloženia menného zoznamu takýchto pracovníkov už v štádiu predkladania ponúk. V tomto prípade sa nejedná o neznalosť záujemcov v danej oblasti, ale o fakt, že tak ako to už bolo aj uvedené, záujemcovia v štádiu predkladania ponúk nemôžu zaviazat' k poskytnutiu prác konkrétne osoby, ktoré sú dlhodobo nezamestnané, hlavne z dôvodu, že takýto záväzok by bol pre takéto osoby v prípade neúspešnosti uchádzača nesplniteľný, a v prípade odmietnutia iných pracovných príležitostí takýchto nezamestnaných osôb z dôvodu ich záväzku voči záujemcovi v rámci tohto verejného obstarávania, malo za následok zodpovednosť záujemcu za ušlú možnú mzdu, ktorú by daná osoba získala pokiaľ by nebola zaviazaná záujemcovi. Podľa vyjadrení verejného obstarávateľa je, taktiež aj pre uchádzačov, zrejme, že v danej oblasti berúc do úvahy mieru nezamestnanosti, bude podmienka zamestnania minimálne 24 dlhodobo nezamestnaných ľudí z marginalizovanej rómskej komunity každého na minimálne 3 mesiace splniteľná, uchádzač si za týmto účelom vykoná aj prieskum za účelom potvrdenia splniteľnosti tejto požiadavky, na základe čoho môže v čase predkladania ponúk predložiť k tomu prislúchajúce čestné vyhlásenie. Konkrétny zoznam osôb je však v tomto prípade neoprávnenou požiadavkou, nakoľko, okrem vyššie uvedeného, vopred nie je možné určiť ani konkrétny termín kedy, v prípade úspešného uchádzača, dôjde k samotnému podpisu zmluvy o dielo a počas tohto obdobia môže dôjsť k situácii, že sa niektorý z nezamestnaných osôb uvedených v zozname zamestná. V tomto prípade bude budúci zhotoviteľ povinný stanoviť iné osoby z predmetných skupín. Taktiež nie je možné túto podmienku porovnávať k podmienkam týkajúcich sa stavbyvedúceho alebo iných odborníkov, nakoľko v týchto prípadoch ide o kľúčové pozície, ktoré nemôže vykonávať osoba bez príslušného oprávnenia, čo sa v podstatnej miere líši od oblastí, v ktorých verejný obstarávateľ vidí možnosti využitia sociálne znevýhodnených občanov. Na základe vyššie uvedeného žiadame verejného obstarávateľa o prehodnotenie bodu 13.16. súťažných

podkladov, a teda stanovenie podmienky predloženia menného zoznamu nezamestnaných osôb z marginalizovanej rómskej komunity, za účelom plnenia svoji povinností vyplývajúcich zhotoviteľovi zo zmluvy o dielo, až pre úspešného uchádzača pred podpisom zmluvy o dielo.

Odpoveď č. 18: Verejný obstarávateľ nebude meniť túto podmienku.

Otázka č. 20: Verejný obstarávateľ požaduje (...). Otázka: Pri oslovení „Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny Nové Zámky“ nám bolo ako uchádzačovi oznámené že daný požadovaný 24 menný zoznam z dôvodu GDPR (ochrana osobných údajov) nám nebude poskytnutý. Ako ma uchádzač postupovať pri splnení predmetnej požiadavky?

Odpoveď č. 20: Verejný obstarávateľ požaduje uvedenie informácií a údajov, ktoré nie sú predmetom GDPR.“

192. Účastníkovi konania bola doručená ďalšia žiadosť o vysvetlenie predmetného sociálneho aspektu (Vysvetlenie súťažných podkladov č. 3 zo dňa 24. 05. 2021), cit.: *“Otázka č. 1: Dobrý deň, na základe prijatých odpovedí na stavbu: Bánov-rozšírenie kanalizácie by som zaslal nasledovnú otázku: Otázka: Dňa 18. 5. 2021 nám boli doručené vysvetlenia k predmetnej zákazke. K otázke č. 20 „Pri oslovení „Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny Nové Zámky“ nám bolo ako uchádzačovi oznámené, že daný požadovaný 24 menný zoznam z dôvodu GDPR (ochrana osobných údajov) nám nebude poskytnutý. Ako ma uchádzač postupovať pri splnení predmetnej požiadavky?“ Verejný obstarávateľ uviedol odpoveď č.20 „Verejný obstarávateľ požaduje uvedenie informácií a údajov, ktoré nie sú predmetom GDPR.“*

Pripájame scan listu z Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny pod označením NZ1/RSpZ/BEZ/2021/1035 2021/125259 (poprosíme zakomponovať do odpovedí), kde štátna inštitúcia jasne definuje, že nám nemôže poskytnúť 24 menný zoznam na základe GDPR (viď. scan listu z Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny pod označením NZ1/RSpZ/BEZ/2021/1035 2021/125259. Taktiež Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny Nové Zámky nedisponuje evidenciou marginalizovanej rómskej komunity a preto nie je možné špecifikovať tento údaj (viď. scan listu z Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny pod označením NZ1/RSpZ/BEZ/2021/1035 2021/125259.

Otázka: Pri oslovení Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny Nové Zámky nám bolo ako uchádzačovi oznámené že daný požadovaný 24 menný zoznam z dôvodu GDPR (ochrana osobných údajov) nám nebude poskytnutý. Taktiež Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny Nové Zámky nedisponuje evidenciou marginalizovanej rómskej komunity a preto nie je možné špecifikovať tento údaj. Opätovne sa pýtame ako ma uchádzač postupovať pri splnení predmetnej požiadavky?

Odpoveď č. 1: Verejný obstarávateľ trvá na predložení menného zoznamu do ponuky uchádzača. Od uchádzača požaduje verejný obstarávateľ len menný zoznam osôb, ktoré plánuje zamestnať v prípade úspešnosti. Verejný obstarávateľ už v čase predloženia ponuky chce vedieť, či uchádzač bude mať k dispozícii tieto osoby, ktoré zamestná. Od uchádzača sa nepožaduje zamestnať tieto osoby už v čase predloženia ponúk. V prípade, ak by došlo k zmene osôb v mennom zozname počas súťaže, úspešný uchádzač k podpisu zmluvy aktualizuje menný zoznam osôb v súlade s požiadavkami uvedenými v opise predmetu zákazky. Verejný obstarávateľ v prípade pochybnosti dožiada uchádzača o doplnujúce informácie k osobám, ktoré v nemom zozname uviedol vysvetlením/doplnením predložených dokladov v ponuke. Verejný obstarávateľ požaduje uvedenie informácií a údajov, ktoré nie sú predmetom GDPR.“

193. Okrem uvedených boli účastníkovi konania doručené aj nasledovné žiadosti o vysvetlenie predmetného sociálneho aspektu (Vysvetlenie súťažných podkladov č. 4 zo dňa 27. 05. 2021), cit.: *“Otázka č. 3: žiadame verejného obstarávateľa o vysvetlenie nesúladu súťažných podkladov, a to bod 13.17, príloha č. 1 opis predmetu zákazky a bod 8.45 Zmluva o dielo. (Pozn. nasleduje citácia predmetných ustanovení). Na základe uvedeného nie je zrejmé,*

aký zoznam má uchádzač v ponuke predložiť, na koľko zákon definuje znevýhodnené osoby a medzi nich patria aj iné osoby ako marginalizované osoby rómskej komunity.

Úrad práce nevie poskytnúť zoznam osôb, ktoré sú rómskej národnosti – nakoľko takýto zoznam žiadate podľa prílohy 1 k SP a počas plnenia zmluvy podľa bodu 8.45. Ak by sme k mennému zoznamu pristupovali iba podľa bodu 13.17, zoznam by mohol obsahovať akúkoľvek znevýhodnenú osobu podľa zákona, medzi ktoré patria napríklad aj nezamestnané osoby podľa § 2 ods. 5 písm. a) zákona č. 112/2018 alebo znevýhodnené osoby zo zdravotným postihnutím, atď.... Dávame do pozornosti Rozhodnutie ÚVO v rámci verejného obstarávania na predmet „Kanalizácia obce Ruskov“, ktoré realizovala spoločnosť, ktorá zároveň realizuje verejné obstarávanie na predmetnú zákazku. Predmetom námietok bol sociálny aspekt, tak ako aj v týchto súťažných podkladoch. Rozhodnutie síce nenadobudlo ešte právoplatnosť, ale názor ÚVO je zrejмый. Predmetné verejné obstarávanie nariadil ÚVO zrušiť. Žiadame verejného obstarávateľa o vysvetlenie a upresnenie súťažných podkladov tak, aby neboli podmienky zmätočné, nejasné, a nepredstavovali znaky skrytej diskriminácie a jasné definovania ako aj odôvodnenie požadovaného zoznamu v ponuke a ako aj počas plnenia zmluvy. Keďže je projekt financovaný z prostriedkov EÚ verejný obstarávateľ by mal prihliadnuť na Rozhodnutie ÚVO k danej problematike, aj keď sa netýka predmetného verejného obstarávania. Zároveň žiadame verejného obstarávateľa o dostatočné posunutie lehoty na predkladanie ponúk.

Odpoveď č. 3: Táto požiadavka bola upravená a zosúladená opravou súťažných podkladov zo dňa 27. 05. 2021.

Otázka č. 5: K zoznamu podľa bodu 13.17 a prílohy č. 1 k SP. Podľa bodu 13.17 má uchádzač predložiť zoznam osôb spolu s pracovným zaradením, v ktorom preukáže, že dané osoby sú buď znevýhodnené osoby alebo dlhodobo nezamestnané osoby. Podľa prílohy č. 1 má uchádzač predložiť zoznam osôb spolu s pracovným zaradením, v ktorom preukáže, že dané osoby sú buď marginalizované osoby rómskej komunity a zároveň sú nezamestnané, pričom uprednostnené budú dlhodobo nezamestnané osoby. Otázka:

Zoznam podľa bodu 13.17 – zoznam znevýhodnených zamestnancov alebo dlhodobo znevýhodnených osôb môže uchádzač získať len prostredníctvom údajov, ktoré by mohol poskytnúť úrad práce. V prípade ak tento Zoznam úrad práce poskytne, aby uchádzač vedel posúdiť ich kvalifikáciu a schopnosti, resp. ochotu byť potenciálnym zamestnancom uchádzača na plnení predmetu zákazky, by musel uchádzač tieto osoby kontaktovať, inak by bol tento zoznam iba formálny zoznam, ktorý nemá vypovedaciu hodnotu, čo považujeme v čase podania ponuky za zmätočné.

Žiadame verejného obstarávateľa o vysvetlenie a odôvodnenie takto spracovaného Zoznamu a spôsob, akým chce verejný obstarávateľ posúdiť a vyhodnotiť splnenie tejto podmienky. V prípade Zoznamu podľa prílohy č. 1 – úrad práce nevedie zoznam podľa rómskej národnosti, a zároveň uchádzač musí postupovať pre posúdenie pracovného zaradenia rovnako ako pri zozname podľa bodu 13.17. Žiadame verejného obstarávateľa o vysvetlenie a odôvodnenie takto spracovaného Zoznamu a spôsob, akým chce verejný obstarávateľ posúdiť a vyhodnotiť splnenie tejto podmienky.

V tejto veci sme kontaktovali Úrad práce a sociálnych vecí a informovali nás, že takýto Zoznam v žiadnom prípade nemôžu poskytnúť. Úrad práce plní funkciu sprostredkovateľa pri hľadaní práce, t.j. musel by byť vyhlásený už konkrétny projekt s pracovnými miestami a v rámci tohto projektu, teda záujmu spoločnosti zamestnať tieto osoby Úrad práce vyšle osoby na pohovor ako sprostredkovateľ. Na základe uvedeného opätovne žiadame verejného obstarávateľa o zváženie požadovaného Zoznamu, nakoľko máme pochybnosti o tom, že takto predložený Zoznam nevie verejný obstarávateľ posúdiť, nakoľko sa tento zoznam v štádiu prípravy ponuky javí ako imaginárny.

Odpoveď č. 5: Táto požiadavka bola upravená a zosúladená opravou súťažných podkladov zo dňa 27. 05. 2021.

194. Dňa 27. 05. 2021 účastník konania zverejnil upravené súťažné podklady, v ktorých sa o. i. uvádza, cit:

- *„13.17. Uchádzač predloží menný zoznam osôb spolu s pracovným zaradením v súlade s požiadavkami uvedenými v opise predmetu zákazky, ktorý tvorí prílohu č. 1 súťažných podkladov.“*
- *Príloha č. 1 „Opis predmetu zákazky“ upravených súťažných podkladov, cit.: „SOCIÁLNY ASPEKT Uchádzač je povinný pri realizácii stavebných prác zabezpečiť splnenie sociálneho hľadiska, pri dodávke stavebných prác je povinný zabezpečiť zamestnanie minimálne 24 zamestnancom každého na minimálne 3 mesiace. Uchádzač predloží menný zoznam osôb spolu s pracovným zaradením, v ktorom preukáže, že dané osoby sú buď Sociálne znevýhodnené osoby alebo dlhodobo nezamestnané osoby na základe zákona o službách zamestnanosti č. 5/2004 Z. z. v zmysle § 8 – Znevýhodnený uchádzač o zamestnanie. Verejný obstarávateľ od uchádzača požaduje len menný zoznam osôb, ktoré plánuje zamestnať v prípade úspešnosti. V prípade, ak by došlo k zmene osôb v mennom zozname počas súťaže, úspešný uchádzač k podpisu zmluvy aktualizuje menný zoznam osôb v súlade s požiadavkami uvedenými v tomto opise predmetu zákazky. Verejný obstarávateľ v prípade pochybnosti dožiada uchádzača o doplňujúce informácie k osobám, ktoré v nemom zozname uviedol vysvetlením/doplnením predložených dokladov v ponuke. Verejný obstarávateľ požaduje uvedenie informácií a údajov, ktoré nie sú predmetom GDPR.“*
- *Príloha č. 2 „Návrh Zmluvy“ upravených súťažných podkladov, cit.: „8.45 Zhotoviteľ je povinný pri realizácii stavebných prác zabezpečiť splnenie sociálneho hľadiska, pri dodávke stavebných prác je povinný zabezpečiť zamestnanie osobám, ktoré sú buď Sociálne znevýhodnené osoby alebo dlhodobo nezamestnané osoby na základe zákona o službách zamestnanosti č. 5/2004 Z. z. v zmysle § 8 - Znevýhodnený uchádzač o zamestnanie. Využívanie sociálneho aspektu vo verejnom obstarávaní, ktorého vedľajšou externalitou má byť aj zvyšovanie zamestnanosti sociálne znevýhodnených osôb alebo dlhodobo nezamestnaných osôb prostredníctvom vlastnej personálnej politiky, alebo personálnej politiky subdodávateľov. Zmluvná povinnosť zhotoviteľa týkajúca sa zabezpečenia zamestnania osôb, sa bude považovaná za splnenú, ak dôjde k zamestnaniu týchto osôb počas doby realizácie stavebných prác.“*

195. Z uvedeného vyplýva, že dňa 27. 05. 2021 účastník konania upravil súťažné podklady tak, že v nich zosúladiť požiadavky uvedené v bode 13.17 súťažných podkladov a v Prílohe č. 1 „Opis predmetu zákazky“ a v Prílohe č. 2 „Návrh zmluvy“.

196. Úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy vydal rozhodnutie č. 1596-6000/2021-OD/3 zo dňa 02. 02. 2022 (ďalej aj „prvé rozhodnutie úradu“), ktorým nariadil zrušiť predmetnú verejnú súťaž. Proti prvému rozhodnutiu podal účastník konania odvolanie, ktoré bolo doručené úradu dňa 11. 02. 2022.

197. Dňom jeho vyhlásenia, t. j. 09. 03. 2022 nadobudol účinnosť zákon č. 64/2022 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon o verejnom obstarávaní (okrem čl. I bodov 1 až 13, 16, 19, 21 až 27, 29 až 39, ktoré nadobudli účinnosť 31. marca 2022, a čl. I bodu 28, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2023). Na základe tohto zákona rada v odvolacom konaní vydala rozhodnutie č. 4553-9000/2022 zo dňa 15. 03. 2022 (ďalej aj „rozhodnutie rady“), ktorým prvé rozhodnutie úradu zmenila tak, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy

bolo zastavené podľa § 187o ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní (a teda rada sa meritórne nezaoberala odvolaním kontrolovaného).

Odôvodnenie požiadavky týkajúcej sa sociálneho aspektu zo strany účastníka konania ako kontrolovaného v jeho odvolaní

198. V predmetnom odvolaní účastník konania uvedenú požiadavku týkajúcu sa sociálneho aspektu odôvodnil nasledovne, cit.: „*Verejný obstarávateľ požadoval tento zoznam, nakoľko považuje za podstatné, aby posúdil schopnosti uchádzačov zabezpečiť realizáciu predmetu zákazky na základe stanovenej podmienky zamestnať stanovený počet sociálne znevýhodnených osôb uchádzačmi, ktorí následne môžu meniť svoju cenu v elektronickej aukcii. Posúdenie schopnosti dodávať predmet zákazky a splnenie stanovených požiadaviek verejného obstarávateľa je jednou zo základných potrieb, aby verejný obstarávateľ zabezpečil spravodlivú súťaž medzi hospodárskymi subjektami uchádzajúcimi sa o zákazku. Posúdenie schopnosti uchádzača zabezpečiť dodávku stavebných prác prostredníctvom sociálne znevýhodnených osôb považoval kontrolovaný za podstatné v čase pred elektronickej aukciou.*

Kontrolovaný mal v čase vyhlásenia verejného obstarávania podpísanú a platnú zmluvu o NFP na financovanie predmetu zákazky a predpokladal, že menný zoznam predložený v procese verejného obstarávania nebude potrebné výrazne meniť a aktualizovať, nakoľko vzhľadom na fakt, že sa jedná aj o dlhodobu nezamestnanú osobu, neprichádza k podstatným zmenám sociálneho stavu týchto osôb. Kontrolovaný požadoval len úzky rozsah predmetných informácií a nepožadoval vytvorenie zmluvného záväzku voči osobám, ktoré má uchádzač v úmysle zamestnať na splnenie tzv. sociálneho aspektu už v čase predloženia ponuky. Kontrolovaný len posúdil schopnosť uchádzača zabezpečiť zamestnanie požadovaného počtu znevýhodnených osôb na základe požiadaviek na predmet zákazky uvedených v opise predmetu zákazky. Verejný obstarávateľ je povinný pri zadávaní zákazky posúdiť celý rozsah predmetu ponuky, či je v súlade s požiadavkou stanovenou v súťažných podkladoch a požiadavka kontrolovaného na predloženie menného zoznamu bola jednoznačná a definovaná za účelom posúdenia spôsobu realizácie zákazky s použitím sociálne znevýhodnených osôb.“

199. Účastník konania tiež v odvolaní uviedol, že uvedenú požiadavku nie je možné považovať za diskriminačnú, nakoľko každý z uchádzačov má možnosť pri príprave ponuky zabezpečiť aspoň na minimálnej úrovni definovanej v bode 13.17 súťažných podkladov mená predpokladaných zamestnancov, ktorých plánuje zamestnať na splnenie požiadavky. Podľa účastníka konania môžu aj všetci uchádzači predložiť rovnaký zoznam, nakoľko nepožadoval preukázanie žiadneho záväzku zo strany osoby uvedenej v zozname, že sa stane zamestnancom uchádzača.

200. Účastník konania zotrval na názore, že požiadavka nepredstavuje neprimeranú záťaž (keďže príprava menného zoznamu a potrebné prípravné rozhovory na zamestnanie 24 znevýhodnených osôb, nemôže zaberať viac ako 4 pracovné dni 1 personalistu).

201. Podľa účastníka konania tvrdenie úradu, konštatované v konaní č. 11532-P/2022, že 4 dni nie sú dostatočný čas, nakoľko je potrebné osloviť iné orgány štátnej správy, neobstojí z dôvodu, že účastník konania nedal požiadavku predloženia znevýhodnených zamestnancov tlačivom z príslušného štátneho orgánu (úradu práce), ale predloženie menného zoznamu s určitými jasne definovanými náležitosťami, ktoré je možné získať aj od subdodávateľa (sociálneho podniku).

202. Podľa účastníka konania zo súťažných podkladov je zrejmé, že uchádzači museli a mali vyvinúť aktivitu k tomu, aby došlo k osobnému stretnutiu medzi nimi a potencionálnymi zamestnancami spĺňajúcimi kritériá uvedené v súťažných podkladoch. Takéto stretnutie (vzhľadom aj na predmet zákazky, kde nejde o úzky špecifický predmet zákazky – nejde o dodanie zdravotníckych zariadení, technológií v oblasti jadrovej energetiky a pod.) však nemožno

považovať za príliš zaťažujúce potencionálnych uchádzačov, obzvlášť v prípade, ak sa má realizovať zákazka v mieste, ktoré obsahuje vysoký predpoklad potenciálnych zamestnancov.

203. Účastník konania tiež nesúhlasil s tvrdením úradu, konštatovaným v konaní č. 11532-P/2022, že mal zmluvne nastaviť podmienky na splnenie zamestnania znevýhodnených osôb. Podľa účastníka konania úrad nie je oprávnený posudzovať zmluvné podmienky ani nahrádzať vôľu účastníka konania uvedenú v súťažných podkladoch. Účastník konania tiež uviedol, že práve z dôvodu odlišenia špekulatívnych ponúk už v rámci procesu verejného obstarávania požaduje menný zoznam osôb, aby po uzavretí zmluvy nedošlo k vzniku stavu, kedy by úspešný uchádzač robil obštrukcie s plnením tejto povinnosti, prípadne trval na zmene zmluvných podmienok (čomu sa chcel účastník konania vyhnúť, keď stanovil túto požiadavku). Účastník konania mal tiež za to, že návrh úradu na zahrnutie sociálnych aspektov do zmluvy nenapĺňa jeho očakávania a skôr potlačuje sociálny aspekt vo verejnom obstarávaní, ako ho umocňuje, a že práve stanovenie konkrétnych skutočností tak, ako to realizoval účastník konania, môže zaručiť výsledok začlenenia sociálneho aspektu vo verejnom obstarávaní. Účastník konania uviedol, že zodpovedal celý rad otázok týkajúcich sa predloženia zoznamu osôb a vo viacerých vysvetleniach uviedol dôvody požiadavky, ako aj návod, ako majú uchádzači postupovať pri zabezpečení údajov potrebných na predloženie zoznamu, a teda tvrdenie úradu, že účastník konania neodôvodnil požiadavku, nie je pravda.
204. Účastník konania dodal, že dvaja uchádzači boli vylúčení pre nespĺnenie podmienok účasti podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní, a nie pre nepredloženie menného zoznamu a len jedna ponuka bola vylúčená v súvislosti s predmetným zoznamom, pričom išlo u uchádzača, ktorý odmietol doplniť predložený menný zoznam na základe žiadosti o vysvetlenie ponuky. Účastník konania mal za to, že doplnenie, ktoré požadoval, sa týkalo dopísania požadovaných údajov do zoznamu, čo nie je možné považovať za neprimeranú záťaž.
205. Účastník konania tiež poukázal na to, že samotný úrad v inej skutkovo zhodnej veci akceptoval požadovanie menného zoznamu.
206. Účastník konania trval na tom, že uchádzači by pri príprave ponuky mali kalkulovať aj s navýšenými nákladmi spojenými so zamestnávaním sociálne znevýhodnených osôb, t. j. už v čase pred e-aukciou by mali poznať tieto náklady. V tejto súvislosti účastník konania položil otázku, ako inak má tieto náklady uchádzač zistiť, ako tak, že vyhladá (alebo má zamestnané) takéto osoby v stanovenom počte.
207. Predmetom tohto porušenia zákona o verejnom obstarávaní teda je: (i) spôsob vyhodnotenia splnenia predmetnej požiadavky sociálneho aspektu zo strany účastníka konania, ako aj (ii) účel požiadavky sociálneho aspektu, ktorý, ako uviedol účastník konania, chcel touto požiadavkou dosiahnuť (pričom podľa účastníka konania bola táto požiadavka potrebná na zabezpečení daného účelu a tento účel nebolo možné dosiahnuť inak, napr. zakotvením povinnosti sociálneho aspektu „len“ do Zmluvy o dielo, ktorá bude uzavretá s úspešným uchádzačom ako výsledok tohto verejného obstarávania).

(i) Spôsob vyhodnocovania splnenia predmetnej požiadavky zo strany účastníka konania

208. Z dokumentácie účastníka konania vyplýva, že uchádzači predložili v ponukách:

- Skupina dodávateľov COMBIN-VSBA Bánov (uchádzač na 2. mieste v poradí) predložil zoznam 24 pracovných pozícií, bez uvedenia mien zamestnancov, v ktorom je uvedené len pracovné zaradenie.
- Združenie BÁNOV – ARKO – EKOSVIP (úspešný uchádzač) predložil Zmluvu o využití technických a odborných kapacít uzavretú so spol. CHRANENEPRACOVISKO.eu, s.r.o., so sídlom Sadová 29/A, Ivanka pri Dunaji, IČO: 44 667 931 a zoznam 25 osôb s uvedením ich mien, priezvisk, rodných čísiel a adries (pri 2 osobách sa uvádza, že sú invalidné). V zozname nebolo uvedené pracovné

zaradenie osôb. Všetky osoby uvedené v zozname majú adresu v obci Kružlová v okrese Svidník (podľa google maps vzdialená 390 km od Obce Bánov).

- Skupina dodávateľov VS-ep – FERRMONT, Bánov predložil zoznam 25 osôb s uvedením mena, priezviska, dátumu narodenia, profesie („robotník“) a okresu („Svidník“).
- Skupina dodávateľov AVA – stav + Doprastav predložil zoznam 24 osôb s uvedením priezviska a iniciály mena a ich plánované pracovné zaradenie, pričom uviedol, že mu bol poskytnutý, cit.: „*Úradom práce, sociálnych vecí a rodiny v súlade s GDPR.*“
- STRABAG s.r.o. predložil zoznam 24 osôb s uvedením mena, priezviska a pracovného zaradenia.

209. Komisia požiadala všetkých piatich uchádzačov o vysvetlenie ponuky, a to v lehote do piatich pracovných dní s odôvodnením, cit.: „*Verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch v časti opis predmetu zákazky požadoval predložiť menný zoznam osôb spolu s pracovným zaradením a s uvedením znevýhodnenia viažuceho sa k jednotlivým uvedeným osobám, v ktorom požaduje uvedenie informácie a údajov, ktoré nie sú predmetom GDPR.*

Verejný obstarávateľ požadoval menný zoznam spolu s pracovným zaradením, v ktorom preukáže, že osoby sú sociálne znevýhodnené alebo nezamestnané osoby na základe zákona o službách zamestnanosti č. 5/2004 Z. z. v zmysle § 8 – Znevýhodnený uchádzač o zamestnanie Verejný obstarávateľ je zároveň v rámci nediskriminácie uchádzačov povinný overiť úplnosť a pravdivosť poskytnutých údajov.

Nakoľko Vaša ponuka neobsahuje úplný menný zoznam s údajmi o znevýhodnení a údajmi, podľa ktorých uchádzač preukáže a podľa ktorých možno overiť pravdivosť údajov Vami uvedených osôb, žiadame Vás o vysvetlenie/opravu nasledovného.

Osoby uviesť celým menom, dátumom narodenia a adresou na úroveň NUTS 5, aby bolo možné preveriť súlad s Atlasom rómskych komunit, prípadne nahradiť úradne overeným /matrika, notár/ čestným prehlásením jednotlivých osôb spolu so súhlasom o poskytnutí údajov pre účely overenia o tom, že jednotlivец je sociálne znevýhodnený napríklad ako príslušník národnostnej menšiny alebo etnickej menšiny, prípadne že spĺňa klasifikáciu podľa § 8 zákona o službách zamestnanosti 5/2004. Ekvivalentom úradného overenia môže byť aj doloženie fotokópie dokladu /OP, PAS, pobytový preukaz v prípade azylantov/ s prekrytím čísla dokladu a rodného čísla, respektíve BÍČ alebo iného ID.

Verejný obstarávateľ je povinný pri hodnotení ponúk zachovávať nestrannosť a to najmä formou:

– overením úplnosti údajov /doplnenie zoznamu alebo čestných prehlásení/ – overením pravdivosti údajov /doplnenie zoznamu o údaje podľa ktorých možnosť overiť pravdivosť údajov/

– požadovaním splnenia náležitosti predmetu zákazky od všetkých uchádzačov v rovnakom rozsahu a obsahovej kvalite.

Verejný obstarávateľ opakovane predĺžil lehotu na predkladanie ponúk a dostatočne vysvetlil a odpovedal na všetky položené otázky. Verejný obstarávateľ počas procesu do lehoty na predkladanie ponúk zaujal stanovisko aj k požadovanému sociálnemu aspektu a nechal primeraný priestor pre uchádzačov, aby si vybrali osoby s rôznymi typmi znevýhodnení a rovnako tak vybrali formu naplnenia požiadavky na predmet zákazky.

Verejný obstarávateľ v rámci nediskriminácie požadoval zoznam osôb, ktoré môžu byť zo širokej škály znevýhodnení a zároveň požadoval preukázať, že uvedené osoby spĺňajú požadované klasifikačné atribúty, pričom formu preukazovania ponechal na jednotlivých uchádzačoch /overené čestné prehlásenia jednotlivých osôb alebo úplný menný zoznam

s uvedením údajov, podľa ktorých sa dá overiť požiadavka na preukázateľné splnenie náležitosti ponuky/ Verejný obstarávateľ v procese vyhodnotenia musí dodržiavať princíp rovnakého zaobchádzania a preto Vás žiada o vysvetlenie ponuky a zosúladenie s požiadavkami na požadovaný predmet zákazky.

Komisia Vás žiada o predloženie menného zoznamu osôb v zmysle vyššie uvedeného textu. “

210. V odpovedi na žiadosť o vysvetlenie ponuky uchádzač STRABAG s.r.o. uviedol, cit.: *„V našej ponuke sme v zmysle požiadavky verejného obstarávateľa predložili menný zoznam osôb, ktoré máme v pláne zamestnať v prípade úspechu v súťaži, spolu s ich pracovným zaradením. Postupovali sme tak v rámci znenia súťažných podkladov (SP), ako jednotlivých vysvetlení SP daných verejným obstarávateľom v priebehu lehoty na predkladanie ponúk. Napr. Podľa vysvetlenia č. 3 zo dňa 24. 5. 2021 na otázku uchádzača ako má postupovať pri splnení tejto požiadavky, keďže Úrad práce Nové Zámky odmietol vydať zoznam týchto osôb aj z dôvodu zabezpečenia ochrany GDPR, verejný obstarávateľ odpovedal: „...Od uchádzača požaduje verejný obstarávateľ „len menný zoznam osôb, ktoré plánuje zamestnať v prípade úspešnosti.“*

Na základe uvedeného máme za to, že sme do ponuky predložili požadovaný dokument, teda uvedením mena a priezviska so zaradením na plánovanú prácu v prípade realizácie. Následné rozširovanie ďalších požiadaviek v rámci vysvetľovania ako požaduje verejný obstarávateľ v žiadosti zo dňa 28. 7. 2021, a to uvedením ďalších osobných údajov (dátum narodenia, bydlisko) a poskytnutím ďalších dokladov ako je čestné vyhlásenie týchto osôb alebo fotokópie ich dokladov totožnosti je úplným porušením princípu transparentnosti a proporcionality vo verejnom obstarávaní. Týmto postupom verejný obstarávateľ porušuje ako zákon o verejnom obstarávaní, tak aj garantované právo osôb na ochranu osobných údajov. Zásadne odmietame verejným obstarávateľom navrhnutý postup – a teda v tomto štádiu zákazky zabezpečiť čestné prehlásenia overené matrikou alebo notárom od 24 osôb, ktoré potvrdia tieto údaje. Uvedené je v príkrom rozpore ako s podmienkou verejného obstarávateľa uvedenou v súťažných podkladoch, tak aj s podmienkou proporcionality verejného obstarávania, ktorá má za následok absolútne neopodstatnené finančné, tak aj administratívne zaťaženie uchádzača.

Ako konštatoval Úrad pre verejné obstarávanie vo svojom rozhodnutí č. 4325-6000/2021-OD zo dňa 21. 5. 2021, v bod 57: „Nepochybne stanovenie tejto požiadavky na predloženie menného zoznamu už v čase pri podaní ponuky vedie aj k neprimeranej administratívnej záťaži záujemcov, a môže viesť aj sťaženiu možnosti záujemcov uchádzať sa o zákazku, ak záujemci nevedia presné podmienky vyhodnocovania daného menného zoznamu, ako k nim bude pristupovať kontrolovaný, a či jeho predloženie nie je v čase predloženia ponuky viazané na prípadné zmluvné (predzmluvné) vzťahy medzi záujemcom/uchádzačom a danými osobami, čo môže viesť k ďalším ekonomickým nákladom na strane záujemcov, nakoľko títo nemajú isté, či sa vôbec stanú úspešným uchádzačom, pritom požiadavka v zmysle Prílohy č. 1 súťažných podkladov, Opis predmetu zákazky sa vzťahuje na zabezpečenie splnenia sociálneho hľadiska pri dodávke stavebných prác, teda na čas po uzavretí zmluvy – v čase plnenia predmetu zákazky a realizácie diela.“ V kontexte aj vyššie uvedeného posúdenia ÚVO v tomto rozhodnutí uznal námietky navrhovateľa za opodstatnené a boli jedným z dôvodov na zrušenie verejného obstarávania na predmet zákazky.

V kontexte vyššie uvedeného ako uchádzač čestne prehlasujeme že osoby uvedené v mennom zozname osôb, daným do ponuky, sú osoby v rozsahu ako nám bol poskytnutý Úradom práce Žilina, v rámci jeho zákonných oprávnení na základe našej žiadosti a presných špecifikácií, ako boli uvedené v súťažných podkladoch predložených verejným obstarávateľom.“

211. Komisia vylúčila uchádzača STRABAG s.r.o. podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, cit.: *„Nesplnili ste náležitosti ponuky uvedené v Súťažných podkladoch, ktoré sa týkali sociálneho aspektu a predloženia menného zoznamu.“*, a to s nasledovným odôvodnením, cit.: *„Uchádzač v predloženej ponuke predložil menný zoznam osôb, ktoré*

v prípade, že bude úspešný zamestná, čím splní požiadavku verejného obstarávateľa na zabezpečenie sociálneho aspektu v súlade s požiadavkou uvedenou v súťažných podkladoch (viď oprava súťažných z 27. 05. 2021). Komisia verejného obstarávateľa pri vyhodnocovaní ponuky uchádzača z predloženého zoznamu osôb nevedela posúdiť, že osoby sú sociálne znevýhodnené alebo nezamestnané osoby, na základe zákona o službách zamestnanosti č. 5/2004 Z. z. v zmysle § 8 – Znevýhodnený uchádzač o zamestnanie. Následne verejný obstarávateľ listom z 28. 07. 2021 požiadal uchádzača o doplnenie predloženého zoznamu o informácie, na základe ktorých by komisia vedela posúdiť, či sa jedná o znevýhodnené alebo nezamestnané osoby. V rámci žiadosti o doplnenie, alebo vysvetlenie predložených dokladov dala viacej možností doplnenia údajov, z ktorých by následne bolo možné posúdiť schopnosť uchádzača splniť podmienku naplnenia sociálneho aspektu tak, ako je to uvedené v súťažných podkladoch. Verejný obstarávateľ požadoval len doplnenie údajov v rozsahu dátum narodenia a bydlisko do úrovne NUTS5, čo je obec bez presnej adresy. Tieto údaje mal možnosť uchádzač predložiť bez akýchkoľvek ďalších administratívnych nárokov, nakoľko predpokladáme, že uchádzač má požadované informácie k dispozícii v čase predloženia ponuky, nakoľko ich uvádza ako osoby, ktoré budú následne po podpise zmluvy zamestnané na plnenie predmetu zákazky. Verejný obstarávateľ v tomto prípade nepožaduje predloženie žiadnych pracovnoprávných záväzkov ani prehlásení budúcich zamestnancov. Verejný obstarávateľ dal len možnosť nahradiť doplnenie údajov formou čestného prehlásenia osoby, ktorú má uchádzač v úmysle zamestnať, že sa jedná o osobu, prostredníctvom ktorej je možné naplniť požiadavku sociálneho aspektu v čase plnenia zmluvy. Uchádzač následne listom zo dňa 04. 08. 2021 doručeným prostredníctvom elektronického prostriedku doručil odpoveď na žiadosť o vysvetlenie.

V doručenej odpovedi uchádzač žiadnym spôsobom nedoplnil požadované informácie týkajúce sa menného zoznamu osôb, ktoré uchádzač má v pláne zamestnať, v prípade úspešnosti vo verejnom obstarávaní. Uchádzač vo svojom liste spochybnil a odmietol žiadosť komisie kde požiadavku na doplnenie považuje za „v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní“, čo podporil uvedením rozhodnutia v námietke č. 4325-6000/2021. Uchádzač zámerne cituje len časť rozhodnutia vytrhnutú z kontextu rozhodnutia a snaží sa odvolávať na stanovisko úradu pre verejné obstarávanie.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že uchádzač spochybňuje právo verejného obstarávateľa, na overenie schopností uchádzača zabezpečiť splnenie požiadavky verejného obstarávateľa na splnenie sociálneho aspektu definované v súťažných podkladoch. V tomto prípade, ale verejný obstarávateľ má zabezpečené financovanie prostredníctvom podpísanej zmluvy o NFP a má vydané právoplatné stavebné povolenie a vypracovanú projektovú dokumentáciu do úrovne „Dokumentácia pre realizáciu stavby“, takže predloženie menného zoznamu nie je možné považovať za predčasné. Podpis zmluvy a následná realizácia stavebných prác sa predpokladá v krátkom slede po ukončení vyhodnotenia ponúk.

Verejný obstarávateľ je povinný v čase vyhodnocovania ponúk posúdiť uchádzačom predložené doklady tak, aby naplnil účel a dôvodnosť všetkých požadovaných dokladov v ponuke ešte pred elektronickou aukciou, aby zabezpečil férovú účasť v elektronickej aukcii medzi uchádzačmi schopnými splniť všetky požiadavky verejného obstarávateľa na predmet zákazky t. j. aj schopnosti jednotlivých uchádzačov splniť požiadavku na zamestnanie osôb uvedených v prílohe č. 1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov v časti SOCIÁLNY ASPEKT. Uchádzač vo svojom vysvetlení čestne prehlasuje, že mu bol zoznam poskytnutý úradom práce a sociálnych vecí v Žiline, na základe čoho v žiadnom prípade nie je možné overiť požadované informácie uvedené v žiadosti o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov.

V prípade doplnenia informácií o osobách uvedených v zozname o dátum narodenia a obec, alebo okres trvalého bydliska, by komisia vedela posúdiť, či sa jedná o osobu zo sociálne

znevýhodneného prostredia, alebo aspoň akým spôsobom je osoba sociálne znevýhodnená. Takto definovanú požiadavku uchádzač nemôže považovať za neprimeranú administratívnu záťaž. Na základe vyššie uvedeného komisia posúdila doručené vysvetlenie uchádzača zo dňa 04. 08. 2021 tak, že uchádzačom predložené vysvetlenie nie je v súlade s požiadavkou uvedenou v žiadosti o vysvetlenie doručeným uchádzačovi dňa 28. 07. 2021 a ponuku uchádzača vylúčila.“

212. Čo sa týka dvoch nevylúčených uchádzačov:

- Skupina dodávateľov COMBIN-VSBA Bánov (uchádzač na 2. mieste v poradí) po žiadosti o vysvetlenie ponuky predložila doplnený zoznam s uvedením mien, priezvisk, dátumov narodenia, adresy trvalého pobytu a znevýhodnenia [uvedením „112/2018 Z. z. § 2 (5), 7“]. Takmer všetky osoby uvedené v doplnenom zozname majú trvalý pobyt v obci Rapovce - okres Lučenec (podľa google maps vzdialená 151 km od obce Bánov), jedna osoba má uvedený trvalý pobyt Lučenec – Opatová (podľa google maps vzdialenosť od obce Bánov 152 km).
- Združenie BÁNOV – ARKO – EKOSVIP (úspešný uchádzač) po žiadosti o vysvetlenie ponuky predložil doplnený zoznam 50 osôb s uvedením ich mien, priezvisk, rodných čísiel, adries (všetky osoby majú adresu v obci Kružlová), typu znevýhodnenia („sociálne znevýhodnená“) a okresu („Svidník“).

213. Z uvedeného vyplýva, že účastník konania v súťažných podkladoch výslovne uviedol, že požaduje, cit.: „(...) menný zoznam osôb spolu s pracovným zaradením, v ktorom preukáže, že dané osoby sú buď Sociálne znevýhodnené osoby alebo dlhodobo nezamestnané osoby na základe zákona o službách zamestnanosti č. 5/2004 Z. z. v zmysle § 8 – Znevýhodnený uchádzač o zamestnanie. Verejný obstarávateľ od uchádzača požaduje len menný zoznam osôb, ktoré plánuje zamestnať v prípade úspešnosti. (...) Verejný obstarávateľ v prípade pochybnosti dožiada uchádzača o doplňujúce informácie k osobám, ktoré v mennom zozname uviedol vysvetlením/doplnením predložených dokladov v ponuke. Verejný obstarávateľ požaduje uvedenie informácií a údajov, ktoré nie sú predmetom GDPR.“

214. Predmetná požiadavka účastníka konania sa však javí ako zmätočná. Účastník konania totiž na jednej strane uviedol, že požaduje menný zoznam osôb spolu s ich pracovným zaradením, v ktorom uchádzač preukáže, že dané osoby sú sociálne znevýhodnené alebo dlhodobo nezamestnané, neuviedol však, ako majú uchádzači uvedenú skutočnosť v predmetnom zozname preukázať.

215. Navyše, v ďalšej vete účastník konania výslovne uviedol, že požaduje len menný zoznam osôb. Z uvedeného vyplýva, že druhou vetou, cit.: „Verejný obstarávateľ od uchádzača požaduje len menný zoznam osôb, ktoré plánuje zamestnať v prípade úspešnosti.“ účastník konania jednoznačne upresnil, že požaduje predložiť len menný zoznam.

216. V kontexte uvedeného sa v danom prípade javia ako protichodné konštatovania komisie uvedené v žiadostiach o vysvetlenie ponúk adresovaných uchádzačom:

– „nakoľko Vaša ponuka neobsahuje úplný menný zoznam s údajmi o znevýhodnení a údajmi, podľa ktorých uchádzač preukáže a podľa ktorých možno overiť pravdivosť údajov Vami uvedených osôb, žiadame Vás o vysvetlenie/opravu,

– formu preukazovania ponechal na jednotlivých uchádzačoch /overené čestné prehlásenia jednotlivých osôb alebo úplný menný zoznam s uvedením údajov, podľa ktorých sa dá overiť požiadavka na preukázateľné splnenie náležitosti ponuky/ Verejný obstarávateľ v procese vyhodnotenia musí dodržiavať princíp rovnakého zaobchádzania a preto Vás žiada o vysvetlenie ponuky a zosúladenie s požiadavkami na požadovaný predmet zákazky“,

ako aj konštatovania komisie uvedené v oznámení o vylúčení uchádzača STRABAG s.r.o.:

- „komisia verejného obstarávateľa pri vyhodnocovaní ponuky uchádzača z predloženého zoznamu osôb nevedela posúdiť, že osoby sú sociálne znevýhodnené alebo nezamestnané osoby, na základe zákona o službách zamestnanosti č. 5/2004 Z. z. v zmysle § 8 – Znevýhodnený uchádzač o zamestnanie,
- v prípade doplnenia informácií o osobách uvedených v zozname o dátum narodenia a obec, alebo okres trvalého bydliska, by komisia vedela posúdiť, či sa jedná o osobu zo sociálne znevýhodneného prostredia, alebo aspoň akým spôsobom je osoba sociálne znevýhodnená.“

Ak totiž účastník konania v súťažných podkladoch, ako aj v ich vysvetleniach, tvrdil, že požaduje predložiť len menný zoznam s pracovným zaradením, nemôže jeho komisia následne tvrdiť, že z predložených menných zoznamov s pracovným zaradením nevedela posúdiť splnenie účastníkom konania určenej požiadavky. Pokiaľ teda predloženie menného zoznamu s pracovným zaradením nepostačovalo komisii na účely, kvôli ktorým predmetný menný zoznam účastník konania žiadal, mal účastník konania už v súťažných podkladoch riadne nadefinovať všetky náležitosti, ktoré má menný zoznam obsahovať.

217. Okrem toho účastník konania tiež v predmetnej požiadavke, pri zmene súťažných podmienok, výslovne uviedol, že požaduje uvedenie informácií a údajov, ktoré nie sú predmetom GDPR.
218. Následne však v žiadostiach o vysvetlenie ponuky (bod 209 tohto rozhodnutia) komisia všetkých uchádzačov vyzvala, cit.: „Osoby uviesť celým menom, dátumom narodenia a adresou na úroveň NUTS 5, aby bolo možné preveriť súlad s Atlasom rómskych komunit, prípadne nahradiť úradne overeným /matrika, notár/ čestným prehlásením jednotlivých osôb spolu so súhlasom o poskytnutí údajov pre účely overenia o tom, že jednotlivец je sociálne znevýhodnený napríklad ako príslušník národnostnej menšiny alebo etnickej menšiny, prípadne že spĺňa klasifikáciu podľa § 8 zákona o službách zamestnanosti 5/2004. Ekvivalentom úradného overenia môže byť aj doloženie fotokópie dokladu /OP, PAS, pobytový preukaz v prípade azylantov/ s prekrytím čísla dokladu a rodného čísla, respektíve BÍČ alebo iného ID.“
219. Z uvedeného je zrejmé, že komisia od uchádzačov požadovala predložiť údaje, ktoré sú predmetom GDPR, a to napriek tomu, že v súťažných podkladoch, ako aj v rámci vysvetľovania, účastník konania opakovane uviedol, že „požaduje uvedenie informácií a údajov, ktoré nie sú predmetom GDPR“ a tiež napriek tomu, že v žiadostiach o vysvetlenie súťažných podkladov bol účastník konania záujemcami upozornený na to, že Úrad práce Nové Zámky im odmietol menný zoznam poskytnúť z dôvodu GDPR.
220. Z vyššie uvedeného je možné dedukovať, že za daných okolností, keď účastník konania poskytol záujemcom také vysvetlenia, aké im poskytol, nemohla komisia v žiadostiach o vysvetlenie ponuky požadovať od uchádzačov predloženie osobných údajov, resp. údajov, ktoré sú predmetom GDPR.
221. V súvislosti s vyhodnocovaním splnenia predmetnej požiadavky je treba dodať, že žiadosti o vysvetlenie ponuky komisia odôvodnila tým, že, cit.: „Verejný obstarávateľ je zároveň v rámci nediskriminácie uchádzačov povinný overiť úplnosť a pravdivosť poskytnutých údajov. Nakoľko Vaša ponuka neobsahuje úplný menný zoznam s údajmi o znevýhodnení a údajmi, podľa ktorých uchádzač preukáže a podľa ktorých možno overiť pravdivosť údajov Vami uvedených osôb, žiadame Vás o vysvetlenie (...) Verejný obstarávateľ je povinný pri hodnotení ponúk zachovávať nestrannosť a to najmä formou:
- overením úplnosti údajov (doplnenie zoznamu alebo čestných prehlásení),
 - overením pravdivosti údajov (doplnenie zoznamu o údaje podľa ktorých možnosť overiť pravdivosť údajov),
 - požadovaním splnenia náležitosti predmetu zákazky od všetkých uchádzačov v rovnakom rozsahu a obsahovej kvalite.“

222.Z uvedeného vyplýva, že komisia odôvodnila svoje žiadosti o vysvetlenie ponúk, v ktorých žiadala predloženie dodatočných osobných údajov, tým, že musí overiť pravdivosť údajov o osobách uvedených v menných zoznamoch. Ďalej treba dodať, že v dokumentácii sa nenachádza žiadny záznam o tom, že by komisia overovala pravdivosť údajov o osobách uvedených v menných zoznamoch dvoch nevylúčených uchádzačov (ktorí jej po žiadosti o vysvetlenie ponuky predložili doplnené zoznamy). V zápisnici z vyhodnotenia ponúk sa pri oboch uchádzačoch uvádza len, cit.: „(...) bol dožiadaný o vysvetlenie/doplnenie náležitostí ponuky dňa 28. 07. 2021, svoje vysvetlenie doplnil dňa 03. 08. 2021.“

223.Z uvedeného vyplýva, že komisia vyhodnocovala splnenie predmetnej požiadavky v rozpore s jej znením uvedeným v súťažných podkladoch a v ich vysvetleniach.

(ii) Účel požiadavky, ktorý, ako uvádza účastník konania, chcel touto požiadavkou dosiahnuť

224.Účastník konania určenie predmetnej požiadavky odôvodnil nasledovne, cit.:

a) „účelom obce vo verejnom záujme je implementácia sociálne znevýhodneného občana do pracovného cyklu a jeho začlenenie, aspoň čiastočne, do produktívneho procesu“ (bod 190 tohto rozhodnutia),

b) „považuje za podstatné aby posúdil schopnosti uchádzačov zabezpečiť realizáciu predmetu zákazky na základe stanovenej podmienky zamestnať stanovený počet sociálne znevýhodnených osôb uchádzačmi, ktorí následne môžu meniť svoju cenu v elektronickej aukcii“ (bod 198 tohto rozhodnutia),

c) „práve z dôvodu odlišenia špekulatívnych ponúk už v rámci procesu verejného obstarávania požaduje menný zoznam osôb, aby v prípade po uzatvorení zmluvy nedošlo k vzniku stavu, kedy by úspešný uchádzač robil obštrukcie s plnením tejto povinnosti, prípadne trval na zmene zmluvných podmienok“ (bod 203 tohto rozhodnutia),

d) „uchádzači pri príprave ponuky by mali kalkulovať s nákladmi spojenými s realizáciou zákazky t. j. aj s navýšenými nákladmi spojenými so zamestnávaním sociálne znevýhodnených osôb na základe požiadavky kontrolovaného t. j. už v čase pred elektronickej aukciou by mali poznať náklady spojené so splnením takto definovaného sociálneho aspektu. Ako inak má tieto náklady sám uchádzač zistiť ako tak, že vyhladá (prípadne má zamestnané) osoby v potrebnom počte a ktoré spĺňajú kritériá stanovené verejným obstarávateľom“ (bod 205 tohto rozhodnutia).

Účel požiadavky týkajúcej sa sociálneho aspektu uvedený v bode 224 písm. a) tohto rozhodnutia

225.Snaha účastníka konania začleniť do realizácie predmetnej zákazky sociálny aspekt je legitímnou, avšak správny orgán považuje za nevyhnutné taktiež posúdiť, či tento účel je možné dosiahnuť práve a len takým znením požiadavky, ako určil účastník konania. Už zo žiadostí záujemcov o vysvetlenie súťažných podkladov je pritom zrejmé, že títo poukazovali na to, že požiadavka sociálneho aspektu, ktorý má byť naplnený pri realizácii zákazky, má svoje opodstatnenie v Zmluve o dielo (ako povinnosť zamestnať sociálne znevýhodnené osoby), avšak nemá opodstatnenie vo forme predloženia menného zoznamu osôb (ktoré uchádzač plánuje zamestnať) už v ponuke. V tejto súvislosti je taktiež potrebné dať do pozornosti žiadosti o nápravu záujemcov (AVA-stav, s.r.o., COMBIN BANSKÁ ŠTIAVNICA, s.r.o., Doprastav, a.s., TuCon, a. s.).

226.Záujemca TuCon, a.s. podal proti predmetnej požiadavke námietky (doručené úradu dňa 26. 03. 2021), ktoré následne (dňa 07. 05. 2021) vzal späť, a teda konanie o nich bolo zastavené. Námietky obsahovali aj prílohy: List záujemcu TuCon, a. s. adresovaný Úradu práce Nové Zámky a odpoveď Úradu práce Nové Zámky. Listom TuCon, a. s. požiadal Úrad práce Nové

Zámky o menný zoznam znevýhodnených uchádzačov o zamestnanie v okrese Nové Zámky, ktorým by mohol ponúknuť prácu na projekte „Bánov – rozšírenie kanalizácie II., III., IV. etapa“ a uviedol možnosti využitia sociálne znevýhodnených osôb v oblastiach a) – k), ktoré účastník konania uviedol vo vysvetlení č. 1 v odpovedi na otázku č. 8. Úrad práce Nové Zámky mu odpovedal, že v zmysle nariadenia GDPR mu nemôže poskytnúť menný zoznam uchádzačov o zamestnanie, a teda uviedol len počty znevýhodnených uchádzačov o zamestnanie v jednotlivých pozíciách. Úrad práce Nové Zámky tiež dodal, že v prípade zverejnenia pracovnej ponuky spoločnosti TuCon, a. s. na www.istp.sk (Internetový sprievodca trhom práce) mu Úrad práce môže byť súčinný pri sprostredkovaní vhodných záujemcov o zamestnanie na uvedené pracovné pozície. List v podobnom znení od Úradu práce Nové Zámky bol doručený aj záujemcovi STRABAG, s.r.o., pričom tento ho doručil účastníkovi konania v rámci žiadosti o vysvetlenie súťažných podkladov dňa 19. 05. 2021 (bod 191 tohto rozhodnutia).

Účel požiadavky týkajúcej sa sociálneho aspektu uvedený v bode 224 písm. b) tohto rozhodnutia

227. Účastník konania síce svoju požiadavku odôvodnil potrebou posúdenia schopnosti uchádzačov „zabezpečiť realizáciu predmetu zákazky na základe stanovenej podmienky zamestnať stanovený počet sociálne znevýhodnených osôb“, zo znenia predmetnej požiadavky však vôbec nie je zrejmé, ako je možné schopnosť uchádzača zabezpečiť realizáciu zákazky zamestnaním určeného počtu sociálne znevýhodnených osôb posúdiť na základe toho, že uchádzač v ponuke predloží menný zoznam znevýhodnených osôb, ktoré by uchádzač chcel zamestnať.
228. V tejto súvislosti je taktiež potrebné poukázať na žiadosť záujemcu TuCon, a. s. a odpoveď Úradu práce Nové Zámky na túto žiadosť, z ktorých vyplýva, že záujemca TuCon, a. s. požiadal Úrad práce v danom okrese, v ktorom má byť zákazka realizovaná, o menný zoznam osôb v zmysle požiadaviek účastníka konania, pričom však Úrad práce mu odpovedal, že takýto zoznam mu nemôže poskytnúť, akonáhle by však zverejnil pracovnú ponuku, mohol by mu sprostredkovať vhodných záujemcov o zamestnanie. Z uvedeného vyplýva, že požiadavka predložiť v ponuke menný zoznam znevýhodnených osôb, ktoré by chcel uchádzač zamestnať, ak bude úspešný, neumožňuje posúdiť uvedenú schopnosť uchádzačov, nakoľko požiadavka účastníka konania mala overiť, či je zhotoviteľ skúsený a zabezpečí plnenie predmetu zákazky kvalitne a včas. Čo samozrejme požadovaný zoznam nezabezpečí, v prípade ak to má robiť hocikto, je požiadavka účastníka v konečnom dôsledku iba 24 mien na zozname.
229. Okrem toho, ako už bolo uvedené, v dokumentácii nie je zachytené, že by sa komisia zaoberala posúdením pravdivosti informácií uvedených v menných zoznamoch predložených uchádzačmi, a teda aj z tohto dôvodu správne orgánu vznikajú pochybnosti o tom, či predmetná požiadavka bola spôsobilá umožniť posúdenie uvedenej schopnosti uchádzačov.
230. Vzhľadom na uvedené správny orgán poukazuje aj na to, že napr.:
- úspešný uchádzač Združenie BÁNOV – ARKO – EKOSVIP predložil Zmluvu o využití technických a odborných kapacít uzavretú so spol. CHRANENEPRACOVISKO.eu, s.r.o., v ktorej sa v bode 2.2 uvádza, cit.: „Poskytovateľ sa touto zmluvou zaväzuje prijímateľovi (uchádzačovi alebo záujemcovi), že mu poskytne svoje technické a odborné (personálne) kapacity zabezpečením minimálne 24 zamestnancov splňujúcich sociálne hľadisko pri dodávke stavebných prác na zákazke „Bánov – rozšírenie kanalizácie II., III., IV. etapa“ a to každého na minimálne 3 mesiace. Poskytovateľ predloží menný zoznam osôb spolu s pracovným zaradením, v ktorom preukáže, že dané osoby sú buď znevýhodnené osoby alebo dlhodobo nezamestnané osoby. Vyššie uvedené technické a odborné (personálne) kapacity budú použité na

splnenie podmienok účasti prijímateľa (uchádzača) v rámci verejnej súťaže na predmet zákazky ‚Bánov – rozšírenie kanalizácie II., III., IV. etapa‘. “,

- uchádzač Skupina dodávateľov AVA – stav + Doprastav predložil zoznam 24 osôb s uvedením priezviska a iniciály mena a ich plánované pracovné zaradenie, pričom uviedol, že mu bol poskytnutý, cit.: „*Úradom práce, sociálnych vecí a rodiny v súlade s GDPR*“;
- uchádzač STRABAG s.r.o. v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie ponuky uviedol, cit.: „*čestne prehlasujeme, že osoby uvedené v mennom zozname osôb, daným do ponuky sú osoby v rozsahu ako nám bol poskytnutý Úradom práce Žilina*“.

231.Z uvedeného vyplýva, že uvedení uchádzači svoje menné zoznamy získali od inej inštitúcie, resp. obchodnej spoločnosti, pričom nie je známe, či s osobami uvedenými vo svojich zoznamoch vôbec komunikovali, a či tieto osoby vedeli o tom, že sú uvedené v predmetných zoznamoch.

232.Zároveň dvaja nevylúčení uchádzači predložili zoznamy osôb s trvalým pobytom v lokalitách značne vzdialených od Obce Bánov (body 207 a 211 tohto rozhodnutia), čo môže tiež vyvolávať pochybnosť o tom, či by tieto osoby skutočne mali záujem vykonávať práce v Obci Bánov. Avšak požiadavka účastníka konania nevyžadovala, aby osoby uvedené v zozname súhlasili so svojím zamestnaním pri realizácii prác v Obci Bánov. Uvedené však spochybňuje potenciál takto určenej požiadavky umožniť účastníkovi konania posúdiť schopnosť uchádzačov zabezpečiť realizáciu predmetu zákazky aplikáciou požadovaného sociálneho aspektu.

233.Na základe uvedeného správny orgán konštatuje, že z takto predložených menných zoznamov (ktoré boli predložené v súlade s požiadavkou účastníka konania) uvedenú schopnosť uchádzačov, ktorú, ako uvádza účastník konania, chcel týmto posúdiť, nie je možné vyhodnotiť, čím sa nenaplnil sledovaný cieľ.

Účel požiadavky týkajúcej sa sociálneho aspektu uvedený v bode 224 písm. c) tohto rozhodnutia

234.K odôvodneniu účastníka konania, že touto požiadavkou chcel predísť tomu, aby úspešný uchádzač robil obštrukcie s plnením sociálneho aspektu, resp. aby trval na zmene zmluvných podmienok, správny orgán konštatuje, že požiadavka predložiť v ponuke menný zoznam znevýhodnených osôb, ktoré by chcel uchádzač zamestnať, uvedenému nijak nedokáže zabrániť. Skutočnosť, že uchádzač v ponuke predloží predmetný nezáväzný menný zoznam nijak negarantuje, že následne nebude robiť žiadne obštrukcie pri plnení sociálneho aspektu. Tomu dokáže predísť len Zmluva o dielo, v ktorej bude povinnosť plniť sociálny aspekt riadne zakotvená a zabezpečená (vymáhaná) prísnymi sankciami. V prípade, ak by úspešný uchádzač odmietol uzavrieť takúto zmluvu, je to jeho rozhodnutie, ktoré by malo za následok neposkytnutie súčinnosti, a teda prepadnutie zábezpeky zloženej uchádzačom za účelom zabezpečenia viazanosti ponuky (v danom prípade vo výške 420 000 eur). V prípade, ak by úspešný uchádzač zamýšľal po uzavretí Zmluvy o dielo docieľiť zmenu zmluvných podmienok týkajúcich sa sociálneho aspektu, tak takúto zmenu by bolo možné uskutočniť len dvojstranným právny úkonom (zmenou Zmluvy o dielo), s ktorou by musel súhlasiť aj účastník konania, a teda takýto úmysel uchádzača by bol bezpredmetný. Na základe uvedeného dospel správny orgán k záveru, že požiadavka predložiť v ponuke menný zoznam znevýhodnených osôb, ktoré uchádzač plánuje zamestnať po dobu minimálne troch mesiacov počas realizácie danej zákazky, neslúži k zabezpečeniu tohto účelu.

Účel požiadavky týkajúcej sa sociálneho aspektu uvedený v bode 224 písm. d) tohto rozhodnutia

235.K odôvodneniu účastníka konania, že uchádzači musia už pri príprave ponuky počítať s nákladmi na zamestnanie predmetných osôb (pričom sa účastník konania pýta, ako inak by

uchádzači zistili tieto náklady, ako tak, že vyhl'adajú tieto osoby), správny orgán uvádza, že účastník konania vo svojej argumentácii neobjasnil skutočnosti, z dôvodu ktorých by uchádzači nemali byť schopní započítať náklady na zamestnanie znevýhodnených osôb do svojich nákladov aj bez toho, aby mali vyhotovený menný zoznam osôb v ponuke. Okrem toho, samotný účastník konania zdôraznil, cit.: „*nepožadoval vytvorenie zmluvného záväzku voči osobám, ktoré má uchádzač v úmysle zamestnať na splnenie tzv. sociálneho aspektu už v čase predloženia ponuky*“, ako aj že, cit.: „*nepožaduje preukázanie žiadneho záväzku zo strany osoby uvedenej v zozname, že sa stane zamestnancom uchádzača.*“ Skutočnosť, že uchádzači „vyhl'adajú“ znevýhodnené osoby a uvedú ich vo svojom nezáväznom zozname v ponuke, teda nepreukazuje a negarantuje, že uchádzači vo svojich ponukách skutočne započítali náklady na ich zamestnanie, nakoľko nebolo nevyhnutné s týmito osobami rokovať o ich prípadnej odmene za vykonanú prácu. Takúto garanciu zabezpečí len Zmluva o dielo, v ktorej bude povinnosť realizovať sociálny aspekt vymáhaná primeranými sankciami.

236. V tejto súvislosti treba uviesť, že v Zmluve o dielo bolo v súvislosti so sociálnym aspektom uvedené len ustanovenie bodu 8.45 (bod 194 tohto rozhodnutia), v ktorom nebola s nespĺnením sociálneho aspektu spojená žiadna sankcia. Zmluva o dielo neobsahovala povinnosť zhotoviteľa oznámiť účastníkovi konania zoznam znevýhodnených osôb, ktoré zamestnal, ani povinnosť zdokladovať mu dĺžku zamestnania týchto osôb.
237. Podľa súťažných podkladov pritom malo ísť o 24 osôb, ktoré mali byť zamestnané aspoň tri mesiace – tieto údaje však v bode 8.45 Zmluvy o dielo neboli uvedené.
238. Pre úplnosť je treba poukázať aj na to, že ako bolo uvedené v súvislosti s otázkou č. 6 vo výzve SAŽP, účastník konania po doručení výzvy SAŽP uzavrel Dodatok č. 2, ktorým sa zmenilo pôvodné znenie bodu 8.45 Zmluvy o dielo tak, že sa v ňom doplnilo, cit.: „*Zhotoviteľ zamestná minimálne 24 osôb na dobu minimálne 3 mesiace, a za každú osobu je povinný preukázať objednávateľovi splnenie tejto povinnosti predložením dokladov, z ktorých bude možné posúdiť splnenie požadovanej podmienky (pracovná zmluva, dohoda, dohoda o zaradení osôb medzi skupiny so sociálnym znevýhodnením).*“
- V prípade nesplnenia povinnosti zhotoviteľa uvedenej v bode 8.45. tejto Zmluvy o dielo, bude toto považované za podstatné porušenie Zmluvy, zo strany Zhotoviteľa.*“
239. V kontexte na vyššie uvedené správny orgán uvádza, že uzavretá Zmluva o dielo pri podstatnom porušení zmluvy umožňuje účastníkovi konania odstúpiť od zmluvy. Z uvedeného však vyplýva, že pri tejto zmluvnej povinnosti prichádza do úvahy odstúpenie od zmluvy najskôr až tri mesiace pred jej ukončením, pretože až vtedy možno najskôr skonštatovať podstatné porušenie tejto povinnosti. Je preto veľmi otázne, či v čase, keď zostávajú menej ako tri mesiace do ukončenia realizácie diela, účastník konania využije právo odstúpiť od zmluvy (keď už dielo bude takmer ukončené).
240. Vzhľadom na skutočnosť, že iné sankcie za nesplnenie predmetnej povinnosti Zmluva o dielo neobsahuje, správny orgán konštatuje, že splnenie predmetného sociálneho aspektu, ktorý mal vplyv na okruh uchádzačov, nie je v Zmluve o dielo (ani po uzavretí Dodatku č. 2) vymáhané zodpovedajúcimi sankciami.
241. Na základe uvedeného sa nie je možné stotožniť s tvrdením účastníka konania, že predmetná požiadavka predložiť v ponuke menný zoznam znevýhodnených osôb slúži na zabezpečenie účelov, ktoré ňou účastník konania chcel dosiahnuť.
242. Podľa rozhodnutia Rady úradu č. 9440-9000/2020³ (bod 161), cit.: „*Rada uvádza, že princíp proporcionality vo svojej podstate vyžaduje, aby akékoľvek opatrenie verejného obstarávateľa*

³ Rozhodnutie zo dňa 27. 07. 2020 o odvolaní verejného obstarávateľa Nemocnica sv. Michala, zákazka: „Prístavba operačnej sály na streche energocentra“.

bolo vhodné na dosiahnutie sledovaných cieľov a zároveň aby neprekračovalo hranice toho, čo je na dosiahnutie príslušného cieľa potrebné.⁴ Z pohľadu princípu proporcionality sú teda rozhodujúce dva aspekty: vhodnosť a potrebnosť. Rada sa preto stotožňuje so záverom úradu, podľa ktorého je na správnu aplikáciu tohto princípu nevyhnutné poznať cieľ, ku ktorému má konanie verejného obstarávateľa smerovať. Následne je potrebné posúdiť, či opatrenia, ktoré zvolil verejný obstarávateľ na dosiahnutie predmetného cieľa, sú vhodné na jeho dosiahnutie a tiež to, či nejdú nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie tohto cieľa.⁵“

243. K danej veci je treba dať do pozornosti aj judikatúru Súdneho dvora EÚ, napr. vo veci C-305/08, bod 37, cit.: „Súdny dvor tiež rozhodol, že jedným z cieľov pravidiel Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania je otvorenie čo možno najširšej hospodárskej súťaže (pozri v tomto zmysle najmä rozsudok Bayerischer Rundfunk a i., už citovaný, bod 39) a že je v záujme práva Spoločenstva, aby bola zabezpečená čo najširšia možná účasť uchádzačov na verejnom obstarávaní (rozsudok z 19. mája 2009, Assitur, C-538/07, Zb. s. I-4219, bod 26). V tejto súvislosti treba dodať, že otvorenie čo možno najširšej hospodárskej súťaže je v záujme nielen vzhľadom na cieľ Spoločenstva v oblasti voľného pohybu tovaru a služieb, ale aj vo vlastnom záujme dotknutého verejného obstarávateľa, ktorý tak bude mať širší výber najvýhodnejšej ponuky, ktorá bude najlepšie spĺňať potreby dotknutej verejnosti (...).“
244. Účastník konania bol teda povinný zvoliť také opatrenie na dosiahnutie ním sledovaných cieľov, ktoré je na ich dosiahnutie vhodné a nejde nad rámec toho, čo je na ich dosiahnutie potrebné. Čo sa týka vhodnosti zvoleného opatrenia účastníka konania (požiadavky na predloženie nezáväzného menného zoznamu v ponuke), je na základe vyššie uvedeného preukázané, že uvedené opatrenie nebolo vhodné na dosiahnutie účastníkom konania sledovaných cieľov. Z rovnakých dôvodov je treba konštatovať, že predmetné opatrenie nemožno považovať ani za potrebné na dosiahnutie účastníkom konania deklarovaných cieľov.
245. V tejto veci je opätovne nutné poukázať na vysvetlenie č. 1, ktoré účastník konania poskytol záujemcom, cit.: „Verejný obstarávateľ trvá na aplikovaní sociálneho aspektu pri realizácii zákazky v obci, nakoľko obec sa nachádza v lokalite so zvýšeným výskytom sociálne znevýhodnených občanov a účelom obce vo verejnom záujme je implementácia sociálne znevýhodneného občana do pracovného cyklu a jeho začlenenie, aspoň čiastočne, do produktívneho procesu. Z toho dôvodu obec aplikovala inštitút sociálneho aspektu (...).“ Z uvedeného vyplýva, že samotný účastník konania je obcou v lokalite so zvýšeným výskytom znevýhodnených osôb, a teda ako obec nepochybne má vedomosť o sociálne znevýhodnených osobách na svojom území.
246. Súčasne, ako už správny orgán uviedol, účastník konania chcel dosiahnuť, aby uchádzači v ponukách započítali náklady na zamestnanie týchto osôb, pričom podľa jeho názoru sa tieto náklady nedajú zistiť inak, ako tým, že uchádzači „vyhľadajú“ tieto osoby.
247. Tiež možno dať do pozornosti argumentáciu účastníka konania, cit.: „Z uvedených podmienok v súťažných podkladoch je zrejmé, že uchádzači museli a mali vyvinúť aktivitu k tomu, aby došlo k osobnému stretnutiu medzi nimi a potencionálnymi zamestnancami spĺňajúcimi kritériá uvedené v súťažných podkladoch. Takéto stretnutie (vzhľadom aj na predmet zákazky kde sa nejedná o úzky špecifický predmet zákazky. tzn. nejde o dodanie zdravotníckych zariadení, technológií v oblasti jadrovej energetiky a pod.) však nemožno považovať za príliš zaťažujúce potencionálnych uchádzačov, obzvlášť v prípade, ak sa má realizovať zákazka v mieste, ktoré obsahuje vysoký predpoklad potencionálnych zamestnancov.“

⁴ Napr. rozsudok Súdneho dvora z 3. marca 2005 v spojených veciach C-21/03 a C-34/03 Fabricom SA proti Belgickému kráľovstvu (bod 34), rozsudok Súdneho dvora zo 16. decembra 2008 vo veci C-231/07 Michaniki AE (body 48 a 63).

⁵ Pozri napr. Metodiku zadávania zákaziek, 3. vydanie, str. 13, zverejnenú na webovom sídle úradu.

248. Za daných okolností nie je zrejmé, prečo účastník konania, ktorý, ako uvádza, že jeho účelom vo verejnom záujme bolo začlenenie znevýhodnených osôb do pracovného procesu, pričom nepochybne má informácie o znevýhodnených osobách na svojom území (pokiaľ takéto informácie nemá, tak si ich mohol zistiť, keďže účastník konania požadoval od uchádzačov, aby si tieto informácie zistili sami, pričom to nepovažoval za náročné zisťovanie), neposkytol informácie o znevýhodnených osobách na území obce záujemcom, aby ich títo mohli osloviť a „vyhľadať“, a to najmä po tom, ako bol v žiadostiach o vysvetlenie od záujemcov konfrontovaný s tým, že napr. Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny Nové Zámky odmietol uchádzačom poskytnúť požadovaný menný zoznam (z dôvodu GDPR). Poskytnutie takéhoto menného zoznamu zo strany účastníka konania záujemcom by bolo na mieste najmä s ohľadom na argumentáciu účastníka konania, cit.: *„V konečnom dôsledku môžu aj všetci uchádzači predložiť rovnaký zoznam, nakoľko verejný obstarávateľ nepožaduje preukázanie žiadneho záväzku zo strany osoby uvedenej v zozname, že sa stane zamestnancom uchádzača.“* Pričom je nutné poukázať na to, že za daných okolností by poskytnutie takéhoto menného zoznamu záujemcom zo strany účastníka konania mohlo byť spôsobilé zabezpečiť proporcionalitu požiadavky účastníka konania (pokiaľ bol účastník konania presvedčený o tom, že len požiadavka predložiť menný zoznam už v ponukách uchádzačov dokáže zabezpečiť ním sledované ciele).
249. Vzhľadom k tomu, že účastník konania takto nepostupoval, má správny orgán za to, že svojím postupom neprimerane zvýšil administratívnu záťaž potenciálnych uchádzačov, čo preukazujú napr. už vyššie uvedené odpovede Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny Nové Zámky. V rámci vysvetľovania súťažných podkladov účastník konania taktiež opakovane uviedol, cit.: *„Tvrdenie, že nie je možné získať informácie o takýchto osobách vychádza z neznalosti záujemcu (...).“* (bod 198 tohto rozhodnutia – odpovede na otázky č. 8, 11 a 38), pričom však účastník konania neoznámil záujemcom, ako a kde by sa mohli k takémuto mennému zoznamu dopracovať.
250. Vzhľadom na uvedené nie je možné sa stotožniť s tvrdením účastníka konania, cit.: *„V čase od zverejnenia zákazky vo vestníku verejného obstarávania a v európskom vestníku do predkladania ponúk zodpovedal celý rad otázok týkajúcich sa predloženia zoznamu osôb a vo viacerých vysvetleniach uvádza dôvody požiadavky na predloženie menného zoznamu, ako aj návod ako majú uchádzači postupovať pri zabezpečení údajov potrebných na predloženie požadovaného zoznamu.“* Účastník konania totiž žiadny návod záujemcom, ako majú postupovať pri zabezpečení údajov potrebných na predloženie požadovaného zoznamu, neposkytol.
251. Správny orgán dospel k presvedčeniu, že účastník konania neprimerane zvýšil administratívnu záťaž potenciálnych uchádzačov aj v procese vyhodnocovania ponúk, keď od nich žiadal ďalšie osobné údaje znevýhodnených osôb (nad rámec údajov požadovaných v súťažných podkladoch), čo preukazuje napr. odpoveď uchádzača STRABAG s.r.o. na žiadosť o vysvetlenie, v ktorej uviedol, cit.: *„čestne prehlasujeme, že osoby uvedené v mennom zozname osôb, daným do ponuky sú osoby v rozsahu ako nám bol poskytnutý Úradom práce Žilina, v rámci jeho zákonných oprávnení na základe našej žiadosti a presných špecifikácií, ako boli uvedené v súťažných podkladoch predložených verejným obstarávateľom“* (bod 210 tohto rozhodnutia). Z uvedeného vyplýva, že uchádzač STRABAG s.r.o., po tom, ako mu Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny Nové Zámky odmietol poskytnúť požadovaný zoznam, oslovil Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny Žilina, ktorý mu požadovaný menný zoznam poskytol. Uchádzač STRABAG s.r.o. však požiadal Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny Žilina o poskytnutie údajov o znevýhodnených osobách v rozsahu, ako bolo uvedené v súťažných podkladoch (meno, priezvisko, pracovné zaradenie). Ak teda následne komisia od neho (ako aj od ostatných uchádzačov) žiadala predložiť ďalšie osobné údaje o osobách v zozname, opätovne ich vystavila ďalšej administratívnej záťaži (potrebe žiadať úrad práce, sociálnych

vecí a rodiny o ďalšie osobné údaje osôb v zozname), a to aj napriek tomu, že v súťažných podkladoch a v ich vysvetleniach účastník konania opakovane deklaroval, že postačuje predložiť osobné údaje v rozsahu meno a priezvisko, a že nevyžaduje predložiť údaje, ktoré sú predmetom GDPR.

252. Z uvedeného vyplýva, že požiadavka týkajúca sa sociálneho aspektu, ktorú účastník konania určil, bola neprimeraná, keďže nie je vhodná na dosiahnutie cieľov deklarovaných účastníkom konania, pričom táto požiadavka celkom zjavne prekračuje rámec toho, čo je potrebné na dosiahnutie týchto cieľov a nadmerne zvyšuje administratívnu záťaž uchádzačov. Ciele, ktoré, ako uvádza účastník konania, chcel predmetnou požiadavkou dosiahnuť, bolo pritom možné dosiahnuť aj inými opatreniami, ktorými by účastník konania výrazne menej zaťažil uchádzačov. Komisia navyše vyžadovala od uchádzačov predloženie údajov o znevýhodnených osobách, ktoré sú predmetom GDPR, hoci účastník konania v súťažných podkladoch, ako aj v ich vysvetleniach, tvrdil, že takéto údaje nevyžaduje a tiež napriek tomu, že bol účastník konania upozornený v rámci vysvetľovania súťažných podkladov, že Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny Nové Zámky práve s poukazom na GDPR odmietol záujemcom požadovaný zoznam poskytnúť.
253. Stanovením predmetnej požiadavky týkajúcej sa sociálneho aspektu účastník konania postupoval v rozpore s princípom transparentnosti, ako aj v rozpore s princípom proporcionality, ustanovenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom uvedené porušenie mohlo mať vplyv na výsledok daného verejného obstarávania. Súčasne v rozpore s princípom transparentnosti, ako aj v rozpore s princípom proporcionality postupovala aj komisia pri vyhodnotení splnenia predmetnej požiadavky týkajúcej sa sociálneho aspektu, keď od uchádzačov požadovala ďalšie údaje (nad rámec údajov požadovaných v súťažných podkladoch a v ich vysvetleniach), a to napriek tomu, že účastník konania záujemcom deklaroval, že nevyžaduje údaje, ktoré sú predmetom GDPR, pričom komisia tieto údaje žiadala, ako uviedla, za účelom overenia pravdivosti údajov o osobách uvedených v menných zoznamoch, avšak v dokumentácii sa nenachádza žiadny záznam o tom, že by komisia overovala pravdivosť týchto údajov uvedených v menných zoznamoch dvoch nevyňatých uchádzačov.
254. K predmetnému záveru úradu účastník konania vo vyjadrení k výzve zaslanej účastníkovi konania v konaní č. 11532-P/2022 uviedol, cit.: „(...) Verejný obstarávateľ stanovil sociálny aspekt v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne podľa § 10 ods. 7 a je povinný najmenej v 6 % verejných obstarávaní použiť sociálne hľadisko v opise predmetu zákazky. Verejný obstarávateľ zároveň postupoval podľa metodiky zverejnenej na portáli www.uvo.gov.sk dňa 9. októbra 2020 podľa bodu 6, kedy zákazku alebo jej časť je možné vyhradiť pre podniky sociálnej ekonomiky, pričom v prípade registrovaných integračných sociálnych podnikov možno vyhradiť celú nadlimitnú zákazku. S ohľadom na právny rámec ako i s ohľadom na novovznikajúci trh sociálnej ekonomiky sa verejný obstarávateľ priklonil k miernejšej forme vyžadovania splnenia podmienok sociálneho aspektu a nevyhradil celú nadlimitnú zákazku pre registrované integračné podniky, ale umožnil využiť súčinnosť prípadne vytvoriť konzorcii, pričom vychádzal zo zákonných možností požiadaviek a to menovite stanovenie priemerného počtu zamestnancov uchádzačov v počte 80 a s ohľadom na podmienku pre subjekty sociálnej ekonomiky, ktoré musia tvoriť min. 30 % pracovných miest z radov znevýhodnených uchádzačov, stanovil požiadavku na 30 % z 80, čiže 24 zamestnancov z radov znevýhodnených uchádzačov v opise predmetu zákazky. Vzhľadom na fakt, že zákazka nie je vyhradená ako celok pre hospodárske subjekty sociálnej ekonomiky, ale umožňuje tvorbu konzorcii a využitia súčinnosti, verejný obstarávateľ má za to, že stanovená podmienka nie je v žiadnom prípade diskriminačná. Vzhľadom na vyššie uvedené počty nie je ani neprimeraná a nereálna, nakoľko na trhu existujú subjekty, ako i množstvo znevýhodnených uchádzačov o zamestnanie, ktorí sú reálne k dispozícii a verejný obstarávateľ v opise predmetu zákazky

vyžaduje ich menný zoznam ako dôkaz schopnosti dodať v dielo v súlade so stanovenými požiadavkami tak, ako to robí v prípade stavbyvedúceho alebo iných odborníkov. Kontrolovaný stanovil požiadavku na uplatnenie sociálneho aspektu uvedeného v Prílohe č. 1 – Opis predmetu zákazky v Prílohe č. 2 - Zmluva o dielo a v súťažných podkladoch v súvislosti s požiadavkou uvedenou v bode 13.17 súťažných podkladoch. Kontrolovaný dáva úradu do pozornosti, že dňa 27. 05. 2021 opravou súťažných podkladoch zosúladiť požiadavku na sociálny aspekt v Prílohe č. 1 - Opis predmetu zákazky v Prílohe č. 2 - Zmluva o dielo a v súťažných podkladoch v bode 13.17 o tejto skutočnosti informoval všetkých známych záujemcov zaslaním a zverejnením tejto informácie v profile verejného obstarávateľa na Úrade pre verejné obstarávanie.

Táto oprava bola urobená v súlade s rozhodnutím Úradu pre verejné obstarávanie číslo: 4325-6000/2021- OD zo dňa 24.05.2021, kde úrad jednoznačne potvrdil citujem: „Na základe uvedeného úrad konštatuje, že požiadavka kontrolovaného na počet 10 osôb, ktoré sú buď sociálne znevýhodnené alebo dlhodobo nezamestnané a ktoré participujú na uskutočnení predmetnej podlimitnej zákazky nie je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, resp. princípmi vo verejnom obstarávaní. Úrad považuje námietky navrhovateľa v uvedenom bode za neopodstatnené.“ Zároveň v bode 57 predmetného rozhodnutia konštatuje: „Úrad vo vzťahu k námietkam navrhovateľa nadväzujúcich na Žiadosť, v zmysle ktorých má navrhovateľ za to, že vyplývajú z časti III. „INFORMÁCIE O PONUKE“ sekcia 13. „PONUKA“ bod 13.15 súťažných podkladoch, kde sa uvádza, cit: „Uchádzač predloží menný zoznam osôb spolu s pracovným zaradením, v ktorom preukáže, že dané osoby sú buď znevýhodnené osoby alebo dlhodobo nezamestnané osoby v súlade s požiadavkami uvedenými v opise predmetu zákazky, ktorý tvorí prílohu č. 1 súťažných podkladoch“ v spojitosti so znením textu uvedeného v rámci Prílohy č. 1 - Opis predmetu zákazky, kde sa uvádza, cit: „SOCIÁLNY ASPEKT Uchádzač je povinný pri realizácii stavebných prác zabezpečiť splnenie sociálneho hľadiska pri dodávke stavebných prác. Uchádzač je povinný zabezpečiť zamestnanie minimálne 10 zamestnancov, každého na minimálne 3 mesiace. Uchádzač predloží menný zoznam osôb spolu s pracovným zaradením, v ktorom preukáže, že dané osoby sú buď sociálne znevýhodnené osoby alebo dlhodobo nezamestnané osoby. Verejný obstarávateľ v prípade pochybností dožiada uchádzača o doplňujúce informácie k osobám, ktoré v mennom zozname uviedol ako sociálne znevýhodnené osoby alebo dlhodobo nezamestnané osoby“ navrhovateľ namieta, že požiadavka na predloženie uvedeného zoznamu osôb od každého uchádzača v štádiu verejného obstarávania, kedy ešte žiadny uchádzač nemá istotu, či bude so svojou ponukou úspešný a kedy bude danú zákazku realizovať, čo je podľa názoru navrhovateľa neprimerané, aby uchádzač ešte v štádiu predloženia ponuky prijal takéto osoby do pracovno-právneho vzťahu, keď vôbec nie je isté, či a kedy bude predmet zákazky realizovať, na základe čoho to navrhovateľ považuje za odporujúce princípom verejného obstarávania, najmä princípu rovnakého zaobchádzania, princípu zákazu diskriminácie hospodárskych subjektov a princípu proporcionality, úrad v zmysle vyššie uvedeného konštatuje, že kontrolovaný môže požadovať v rámci ponuky predloženie menného zoznamu osôb spolu s ich pracovným zaradením, v ktorom bude uvedených, že dané osoby sú buď znevýhodnené osoby alebo dlhodobo nezamestnané osoby.“

Kontrolovaný nesúhlasí s názorom úradu, že požiadavka na predloženie menného zoznamu už ako súčasť ponuky, vedie k neprimeranej administratívnej záťaži záujemcov, čím kontrolovaný mohol od účasti v predmetnom verejnom obstarávaní odradiť potenciálnych uchádzačov. Verejný obstarávateľ požadoval tento zoznam nakoľko považuje za podstatné, aby posúdil schopnosti uchádzačov zabezpečiť realizáciu predmetu zákazky na základe stanovenej podmienky zamestnať stanovený počet sociálne znevýhodnených osôb uchádzačmi, ktorí následne môžu meniť svoju cenu v elektronickej aukcii. Posúdenie schopnosti dodávať predmet zákazky a splnenie stanovených požiadaviek verejného obstarávateľa je jednou zo základných

potrieb, aby verejný obstarávateľ zabezpečil spravodlivú súťaž medzi hospodárskymi subjektami uchádzajúcimi sa o zákazku. Posúdenie schopnosti uchádzača zabezpečiť dodávku stavebných prác prostredníctvom sociálne znevýhodnených osôb považoval kontrolovaný za podstatnú v čase pred elektronickou aukciou. Kontrolovaný mal v čase vyhlásenia verejného obstarávania podpísanú a platnú zmluvu o NFP na financovanie predmetu zákazky a predpokladal, že menný zoznam predložený v procese verejného obstarávania nebude potrebné výrazne meniť a aktualizovať, nakoľko vzhľadom na fakt, že sa jedná aj o dlhodobo nezamestnané osoby, neprichádza k podstatným zmenám sociálneho stavu týchto osôb.

Kontrolovaný požadoval len úzky rozsah predmetných informácií a nepožadoval vytvorenie zmluvného záväzku voči osobám, ktoré má uchádzač v úmysle zamestnať na splnenie tzv. sociálneho aspektu už v čase predloženia ponuky. Kontrolovaný len posúdil schopnosť uchádzača zabezpečiť zamestnanie požadovaného počtu znevýhodnených osôb na základe požiadaviek na predmet zákazky uvedených v opise predmetu zákazky. Verejný obstarávateľ je povinný pri zadávaní zákazky posúdiť celý rozsah predmetu ponuky, či je v súlade s požiadavkou stanovenou v súťažných podkladoch a požiadavka kontrolovaného na predloženie menného zoznamu bola jednoznačne a definovaná za účelom posúdenia spôsobu realizácie zákazky s použitím sociálne znevýhodnených osôb. Požadovanie menného zoznamu nie je možné považovať za neprimeranú záťaž pri príprave ponuky. Príprava menného zoznamu a potrebné prípravné rozhovory na zamestnanie 24 osôb, ktoré sú považované za sociálne znevýhodnené nemôže zabráť viac ako 4 pracovné dni jedného personálneho zamestnanca, čo pri príprave ponuky do verejného obstarávania pri predpokladanej hodnote zákazky viac ako 7 miliónov EUR nemôže byť považované za neprimeranú záťaž. Kontrolovaný naďalej trvá na skutočnosti, že požiadavkou na predloženie menného zoznamu sledoval cieľ zamestnania sociálne znevýhodnených osôb a posúdenie schopnosti zabezpečiť realizáciu zákazky s použitím sociálne znevýhodnených osôb a považoval posúdenie schopnosti za podstatnú pred elektronickou aukciou. Pri definovaní požiadavky chcel kontrolovaný minimalizovať záťaž na uchádzačov a z toho dôvodu požadoval len minimálny rozsah informácií v čase predloženia ponúk. Na základe predložených ponúk komisia len žiadala o doplnenie informácií, ktoré uchádzači pri vyplňovaní menného zoznamu museli mať k dispozícii v prípade, že chceli reálne osoby uvedené v zozname zamestnať. Z predložených odpovedí uchádzača Strabag je možné predpokladať, že osoby uvedené v mennom zozname uchádzač neoslovil s pracovnou ponukou, nakoľko by nemal problém vysvetlením doplniť požadované údaje. Kontrolovaný ďalej uvádza, že používanie sociálneho aspektu vo verejnom obstarávaní je jednou z požiadaviek aplikovanej európskej smernice. Kontrolovaný v čase prípravy verejného obstarávania nemal dostupné stanoviská a ani nebol v procese verejného obstarávania definovaný sociálny aspekt formou zamestnania sociálne znevýhodnených osôb v usmerneniach a metodike Úradu pre verejné obstarávanie. Čiastočne pri definovaní vychádzal z požiadaviek zverejnenej výzvy na financovanie NFP z operačného programu Ľudské zdroje, kde je podmienkou výzvy zamestnanie dlhodobo nezamestnaných osôb z marginalizovaných rómskych komunít. Následne na základe rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie urobil opravu súťažných podkladov a rozšíril rozsah na sociálne znevýhodnené osoby v celom rozsahu znenia príslušnej legislatívy.

Kontrolovaný opravou súťažných podkladov v opise predmetu zákazky uviedol: „**SOCIÁLNY ASPEKT (...)**“.⁶ Kontrolovaný uvádza že uchádzačom jednoznačne uviedol v súťažných podkladoch, že požaduje, aby uchádzači v mennom zozname uviedli či sú osoby buď sociálne znevýhodnené osoby alebo dlhodobo nezamestnané osoby na základe zákona o službách zamestnanosti č. 5/2004 Z. z. v zmysle § 8 – Znevýhodnený uchádzač o zamestnanie t. j. typ sociálneho znevýhodnenia. V tomto prípade si dovoľujeme poukázať na fakt, že tvrdenia úradu,

⁶ Kontrolovaný odcitoval požiadavku sociálneho aspektu, ktorú určil v súťažných podkladoch.

že kontrolovaný pri vyhodnocovaní predložených ponúk požadoval údaje nad rámec stanovený v súťažných podkladoch sa nezakladajú na pravde, nakoľko vo vysvetlení len požadoval preukázanie požiadavky uvedenej v súťažných podkladoch v zmysle opravy a vysvetlenia súťažných podkladov z 27. 05. 2021. Kontrolovaný súhlasí s tvrdením predsedu, že na základe skutočností z procesu verejného obstarávania, kde proces kontroly presahuje viac ako 8 mesiacov od predkladania ponúk, požiadavka na predloženie menného zoznamu stráca význam a menný zoznam nemusí byť aktuálny. Kontrolovaný v čase prípravy zákazky nepredpokladal takto rozsiahly proces vyhodnocovania ponúk a celý rad následných kontrol s relatívne veľmi dlhými lehotami. Z aktuálneho pohľadu je zrejmé, že požiadavka kontrolovaného nenaplnila účel, ktorý kontrolovaný predpokladal a bola by vhodnejšia forma požiadavky na predloženie menného zoznamu až k podpisu Zmluvy o dielo.

Vzhľadom na vyššie uvedené považujeme požiadavky na predloženie menného zoznamu v čase prípravy zákazky a následných vysvetlení a doplnení súťažných podkladov za požiadavku sledujúcu svoj účel a v čase pred predkladaním ponúk s pohľadu kontrolovaného za účelnú a rozsah primeraný rozsahu zákazky. Zátáž voči uchádzačom naďalej nie je možné považovať za neprimeranú, nakoľko považujeme za preukázané, že príprava ponuky aj s prípravou kvalifikovaného rozpočtu viacnásobne prevyšuje náročnosť prípravy menného zoznamu. Tak ako už bolo viac krát zdôraznené v stanoviskách kontrolovaného, ak by uchádzač naozaj chcel zabezpečiť splnenie sociálneho aspektu, mal k dispozícii všetky podmienky poskytnuté aj z úradu práce ktorý by mu zabezpečil prípadné pohovory s osobami spĺňajúce podmienky uvedené v požiadavke kontrolovaného. Pravdou je, že úrad práce nemusí poskytnúť zamestnávateľom zoznamy znevýhodnených uchádzačov, ale takýmito zoznamami disponuje a sprostredkuje zamestnávateľom pracovné pohovory na konkrétne pracovné pozície na základe požiadavky zamestnávateľa. Na základe vyššie uvedeného žiadame predsedu úradu, aby prehodnotil možný vplyv stanovenej podmienky na výsledok verejného obstarávania. Kontrolovaný na základe uvedených skutočností uvedených v tomto vyjadrení konštatuje, že neporušil žiadny princíp transparentnosti v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a súčasne kontrolovaný neopísal predmet zákazky v rozpore s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý by mohol mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a verí že predseda úradu sa stotožní z jeho tvrdením.

255. Správny orgán k uvedenej argumentácii uvádza, že účastník konania nevyvrátil závery konštatované úradom. Účastník konania v prevažnej miere len zopakoval svoju predchádzajúcu argumentáciu, v ktorej napr. zdôrazňuje, cit.: „komisia len žiadala o doplnenie informácií, ktoré uchádzači pri vyplňovaní menného zoznamu museli mať k dispozícii v prípade, že chceli reálne osoby uvedené v zozname zamestnať.“ Správny orgán však dáva do pozornosti, že vo Výzve predsedu úradu bolo konštatované, že účastník konania vo vysvetleniach súťažných podkladov opakovane ubezpečil, že požaduje len menný zoznam znevýhodnených uchádzačov o zamestnanie, a že nepožaduje údaje, ktoré sú predmetom GDPR. Následne však žiadosťou o vysvetlenie ponuky komisia vyzvala uchádzačov, cit.: „Osoby uviesť celým menom, dátumom narodenia a adresou na úroveň NUTS 5, aby bolo možné preveriť súlad s Atlasom rómskych komunit, prípadne nahradiť úradne overeným /matrika, notár/ čestným prehlásením jednotlivých osôb spolu so súhlasom o poskytnutí údajov pre účely overenia o tom, že jednotlivec je sociálne znevýhodnený, napríklad ako príslušník národnostnej menšiny alebo etnickej menšiny, prípadne že spĺňa klasifikáciu podľa § 8 zákona o službách zamestnanosti 5/2004. Ekvivalentom úradného overenia môže byť aj doloženie fotokópie dokladu OP, PAS, pobytový preukaz v prípade azylantov/ s prekrytím čísla dokladu a rodného čísla, respektíve BIC alebo iného ID.“ Z uvedeného je zrejmé, že komisia žiadala od uchádzačov predložiť údaje, ktoré sú predmetom GDPR, pričom navyše išlo o údaje, ktoré uchádzači vôbec nemuseli mať k dispozícii, keďže v súťažných podkladoch a ich vysvetleniach ich účastník konania opakovane ubezpečil, že požaduje len menný zoznam. Konštatovanie účastníka konania o tom,

že uchádzači tieto údaje museli mať k dispozícii, je teda ničím nepodložené. Z rovnakých dôvodov sa nemožno stotožniť ani s tvrdením účastníka konania, cit.: „(...) tvrdenia úradu, že kontrolovaný pri vyhodnocovaní predložených ponúk požadoval údaje nad rámec stanovený v súťažných podkladoch sa nezakladajú na pravde, nakoľko vo vysvetlení len požadoval preukázanie požiadavky uvedenej v zmysle opravy a vysvetlenia súťažných podkladov.“

256. V súvislosti s tvrdením účastníka konania, cit.: „(...) ak by uchádzač naozaj chcel zabezpečiť splnenie sociálneho aspektu, mal k dispozícii všetky podmienky poskytnuté aj z úradu práce, ktorý by mu zabezpečil prípadné pohovory s osobami splňajúce podmienky uvedené v požiadavke kontrolovaného. Pravdou je, že úrad práce nemusí poskytnúť zamestnávateľom zoznamy znevýhodnených uchádzačov, ale takýmito zoznamami disponuje a sprostredkuje zamestnávateľom pracovné pohovory na konkrétne pracovné pozície na základe požiadavky zamestnávateľa“ je opätovne treba poukázať na to, že účastník konania bol informovaný o ťažkostiach, ktorým uchádzači čelili pri svojej snahe splniť požiadavku účastníka konania, konkrétne uchádzačmi oslovený Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny Nové Zámky uviedol, že im menný zoznam uchádzačov o zamestnanie nemôže poskytnúť, a že v prípade zverejnenia pracovnej ponuky uchádzačom im Úrad práce môže byť súčinný pri sprostredkovaní vhodných záujemcov o zamestnanie (bod 226 tohto rozhodnutia). Na základe uvedeného sa nemožno stotožniť s názorom účastníka konania, že získanie menného zoznamu znevýhodnených uchádzačov o zamestnanie (ktorý mal byť následne ešte aj doplnený o údaje, ktoré komisia žiadala v žiadosti o vysvetlenie ponuky), nepredstavovalo pre uchádzačov neprimeranú administratívnu záťaž. V súvislosti s tvrdením účastníka konania, že príprava menného zoznamu a potrebné prípravné rozhovory na zamestnanie 24 znevýhodnených osôb nemôže zabráť viac ako štyri pracovné dni jedného personalistu, právny orgán uvádza, že uvedený predpoklad účastníka konania nie je ničím podložený, pričom tento predpoklad účastníka konania navyše zjavne nezohľadňuje skutočnosť, že Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny Nové Zámky uchádzačov informoval, že im žiadny menný zoznam uchádzačov o zamestnanie (ktorých by personalista mohol kontaktovať, dohodnúť si s nimi, v prípade ich záujmu, termíny pracovných pohovorov a tieto pohovory s nimi uskutočniť, a to všetky v rámci štyroch pracovných dní) poskytnúť nemôže. Správny orgán iba dodáva, že požiadavka účastníka konania sa môže javiť ako bežná, avšak forma preukazovania splnenia tejto požiadavky, ktorú sa účastník konania rozhodol zvoliť, bola neštandardná (aj z odôvodnenia vyššie vyplýva, že sa táto požiadavka nevyžaduje spôsobom, aký zvolil účastník konania – preložením menného zoznamu), a teda správny orgán má za preukázané, že toto porušenie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

Zistené porušenie zákona o verejnom obstarávaní, pri ktorom sa správny orgán rozhodol zastaviť konanie č. 1 – Zmluva o dielo

257. Správny orgán začal správne konanie aj za porušenie, že účastník konania na základe výsledku tohto postupu verejného obstarávania uzavrel ako objednávateľ Zmluvu o dielo zo dňa 07. 04. 2022 s úspešným uchádzačom ako zhotoviteľom, ktorá neobsahovala povinnosť zhotoviteľa zamestnať minimálne 24 znevýhodnených osôb, vyžadovanú účastníkom konania v súťažných podkladoch, čím účastník konania postupoval v rozpore s § 56 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a súčasne postupoval v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti ustanoveným v § 10 ods. 2 tohto zákona.

258. Správny orgán k tomu uvádza, že správny orgán posudzuje konanie účastníka konania na základe celkovo zisteného právneho stavu a skutkových okolností a nie len zo stavu účinného v čase vydania rozhodnutia o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy. Vzhľadom na uvedené musel správny orgán prihliadnuť na to, že účastník konania hneď, ako sa dozvedel o tom, že nepremietol podmienku splnenia sociálneho aspektu vo forme predloženia menného zoznamu 24 znevýhodnených uchádzačov o zamestnanie, ktorých

uchádzači plánujú zamestnať do zmluvy, teda pred začatím správneho konania, uzavrel Dodatok č. 2 k Zmluve o dielo zo dňa 12. 08. 2022, ktorý bol v ten istý deň uverejnený v centrálnom registri zmlúv.

259. Správny orgán konštatuje, že vzhľadom na to, že účastník konania napravil svoje konanie bez toho, aby ho predtým úrad konfrontoval s jeho porušením zákona, účastník konania takisto počas celého verejného obstarávania danú podmienku vyžadoval a v Zmluve o dielo bola táto povinnosť uvedená, má správny orgán za to, že toto porušenie zákona o verejnom obstarávaní nemohlo mať vplyv výsledok daného verejného obstarávania.

Zistené porušenie zákona o verejnom obstarávaní, pri ktorom sa správny orgán rozhodol zastaviť konanie č. 2 – Vyhodnotenie podmienky účasti týkajúcej sa strojového a technického vybavenia

260. Správny orgán ďalej začal správne konanie aj za porušenie, že účastník konania pri vyhodnotení podmienky účasti týkajúcej sa preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti, určenej podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, v rámci ktorej požadoval predloženie zoznamu strojového a technického vybavenia, ktoré bude mať uchádzač k dispozícii na realizáciu predmetu zákazky postupoval v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keď nevyhodnocoval splnenie tejto podmienky účasti v súlade so súťažnými podkladmi a postupoval tiež v rozpore s § 40 ods. 6 písm. a) tohto zákona, keď z predmetného verejného obstarávania nevyvlúčil úspešného uchádzača, ktorý nesplnil túto podmienku účasti vo vzťahu k požiadavke účastníka konania na „2 ks Kolesové rýpadlo s celkovou hmotnosťou 8 ton“.

261. Správny orgán má za to, že účastník konania síce nesprávne vyhodnotil splnenie súťažných podmienok, nakoľko pri niektorých požadovaných strojoch kontrolovaný uviedol „*minimálne 10 ton*“, resp. „*nad 8 ton*“, „*minimálne 400 milimetrov*“, prípadne „*minimálne 1 meter*“, čím jednoznačne vyjadril, že predmetný číselný údaj je minimálny. Práve pri kolesových rýpadlách však účastník konania nevyjadril, že by malo ísť o minimálny číselný údaj, naopak, uviedol len „*8 ton*“. Na základe uvedeného vyplýva, že predmetná podmienka účasti nemala byť vyhodnocovaná ako „*minimálne 8 ton*“, ale tak, ako znie: „*8 ton*“.

262. Avšak správny orgán zistil, že komisia postupovala voči všetkým uchádzačom rovnako a zároveň uchádzači nepredložili kolesové rýpadlá v hmotnosti presne 8 ton, nakoľko také rýpadlo ani neexistuje, ale odvodili si, že účastník konania zadal hmotnostný limit kvôli tomu, že chcel aby sa na zákazke podieľali „*ťažké stroje*“ a preto predložili ponuku, kde mali rýpadlá ťažšie ako 8 ton, tak ako pri požiadavke na kolesové rýpadlo, a taktiež ani jeden uchádzač nebol vylúčený na základe tejto požiadavky, žiadny uchádzač nepožiadaval o objasnenie tejto požiadavky účastníka konania. Z kontextu vyššie uvedeného porušenia je možné sa prikloniť aj k názoru, že by uvedená podmienka mohla byť chybou v písaní, čo síce nemá vplyv na konštatované porušenie zákona a správny orgán nespochybňuje skutočnosť, že komisia nevyhodnocovala splnenie predmetnej podmienky tak, ako znela, t. j. komisia postupovala v rozpore s ust. § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, avšak zákon o verejnom obstarávaní je v časti správneho trestania koncipovaný na princípe objektívnej zodpovednosti. Správny orgán v kontexte zistených skutočností popísaných v bode 262. tohto rozhodnutia nemá za jednoznačne preukázané, že uvedené porušenie zákona o verejnom obstarávaní mohlo mať vplyv výsledok daného verejného obstarávania.

263. Vychádzajúc z medzinárodných dokumentov garantujúcich základné ľudské práva a slobody a taktiež z ustálenej judikatúry, ktorá stanovuje, že aj pri správnom trestaní sa majú použiť princípy trestného práva, správny orgán pristúpil k aplikácii jednej z kľúčových zásad trestného práva, princípu „*in dubio pro reo*“ (v *pochybnostiach v prospech obvineného*) a rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku č. 2 rozhodnutia.

264. Podľa § 30 ods. 1 písm. h) správneho poriadku správny orgán konanie zastaví, ak odpadol dôvod konania začatého na podnet správneho orgánu.
265. Na základe vyššie uvedeného skutkového a právneho rozboru veci odpadol dôvod konania o uložení sankcie za porušenie § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní účastníkovi konania, a preto bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku č. 2 tohto rozhodnutia.

Sankcia

266. Správny orgán uvádza, že zákon je v časti správneho trestania koncipovaný na princípe objektívnej zodpovednosti, ktorej podstata spočíva v tom, že pri naplnení zákonom stanovenej skutkovej podstaty správneho deliktu správny orgán neskúma subjektívnu stránku porušenia zákona (úmysel - nedbanlivosť), ale len rozpor právneho stavu so stavom skutočným, ktorý má správny orgán na základe vykonaného dokazovania a z podkladu pre rozhodnutie, za dostatočne a jednoznačne preukázaný.
267. Správny orgán uvádza, že je v jeho diskrečnej právomoci určiť výšku pokuty v rámci zákonom stanoveného rozpätia od 500 eur do 30 000 eur, a to s prihliadnutím najmä na povahu, závažnosť, spôsob a následky porušenia povinnosti.
268. Pri úvahe o uložení pokuty, ako aj jej výške, správny orgán po vyhodnotení jednotlivých dôkazných listín hodnotil povahu pochybení, ich závažnosť, spôsob a následky porušenia zákona, pričom vzal do úvahy viaceré okolnosti. Správny orgán v prvom rade podotýka, že účastník konania je skúseným verejným obstarávateľom disponujúcim odbornými kapacitami v oblasti verejného obstarávania. Správny orgán tiež nemôže opomenúť závažnosť vytýkaných porušení, a to aj v kontexte druhu zákazky, nakoľko išlo o nadlimitnú zákazku relatívne významnú pre trh v oblasti vodných stavieb. Správny orgán taktiež nemôže opomenúť vplyv vytýkaných porušení na výsledok verejného obstarávania, keďže:
- účastník konania už v súťažných podkladoch stanovil netransparentnú a neproporcionálnu podmienku účasti tak, ako je uvedené v bode 9 vo výroku č. I. tohto rozhodnutia, ktorá mohla odradiť potenciálnych záujemcov a zároveň pri vyhodnotení splnenia predmetnej požiadavky postupoval v rozpore s princípom transparentnosti, ako aj v rozpore s princípom proporcionality,
 - účastník konania postupoval v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keď nevyhodnocoval splnenie viacerých podmienok účasti v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a postupoval tiež v rozpore s § 40 ods. 4 tohto zákona, keď nepožiadaval úspešného uchádzača o vysvetlenie alebo doplnenie ním predložených dokladov (napr. body 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8 vo výroku I. tohto rozhodnutia), u uchádzača, ktorý bol účastníkom konania vyhodnotený ako úspešný, t. j. zo skutkových okolností prípadu nie je zrejmé, či s uchádzačom vyhodnoteným účastníkom konania ako úspešným mal účastník konania uzavrieť Zmluvu ako výsledok zadávania predmetnej zákazky,
 - účastník konania v rámci podmienky účasti týkajúcej sa preukázania finančného a ekonomického postavenia uchádzačov, stanovil podmienku v rozpore s § 38 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, ako je uvedené v bode 3 vo výroku č. I. tohto rozhodnutia, ktorá mohla odradiť potenciálnych záujemcov.
269. Správny orgán vzal taktiež do úvahy zastavenie správneho konania v časti dvoch porušení, pričom pri znížení pokuty postupoval tak, že vzhľadom na výšku pokuty vyčíslenú vo Výzve predsedu úradu v konaní č. 11532-P/2022, teda 30 000 eur, čo je maximálna možná pokuta, a to vzhľadom na množstvo porušení a ich závažnosť na jednej strane, a vzhľadom na to, že správny orgán v dvoch porušení, ktoré nemali dopad na výsledok verejného obstarávania, správne konanie zastavil na druhej strane, sa správny orgán rozhodol udeliť pokutu vo výške 27 000 eur, pričom správny orgán udeľuje pokutu v hornej výške, a to najmä vzhľadom na počet porušení zákona o verejnom obstarávaní účastníkom konania. Správny orgán teda vzal

do úvahy tú skutočnosť, že účastník konania naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní deviatimi rôznymi porušeniami.

270. Správny orgán sa preto vzhľadom na predpokladanú hodnotu zákazky, dĺžku trvania Zmluvy, typ účastníka konania, intenzitu porušenia zákona o verejnom obstarávaní ako aj jeho vplyvu (možnosti vplyvu) na výsledok verejného obstarávania a na hospodársku súťaž ako takú, rozhodol uložiť pokutu v hornej hranici sadzby tak, aby táto spĺňala ako represívny účel (pričom jej výška nemôže byť neprimerane mierna vo vzťahu k závažnosti protiprávneho konania a jeho následkom, nevyhnutne teda musí v sebe obsahovať aj represívnu zložku), tak predovšetkým výchovný účel a do budúcnosti účastníka konania viedla k dodržiavaniu povinností, ktoré mu vyplývajú zo zákona o verejnom obstarávaní.
271. Správny orgán posúdil všetky relevantné dôkazy jednotlivo a vo vzájomných súvislostiach a dospel k záveru, že účastník konania sa dopustil správneho deliktu tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.
272. Správny orgán vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti rozhodol o uložení pokuty tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e :

Proti tomuto rozhodnutiu je možné podľa § 61 správneho poriadku podať rozklad na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, do 15 dní odo dňa jeho doručenia. Rozhodnutie nie je možné preskúmať súdom.

(elektronický podpis)
JUDr. Paulína Vargicová, PhD.
riaditeľka odboru

Doručuje sa:

Obec Bánov, Hviezdoslavova 34, 941 01 Bánov, URI: ico://sk/00308765