



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Odbor dohľadu
Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava

17. 8. 2020

Číslo:

6633-6000/2020-OD/6

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 1 písm. c) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy z vlastného podnetu úradu pri zadávaní podlimitnej zákazky na uskutočnenie stavebných prác na predmet „**Zníženie emisií pri prevádzke MŠ v obci Skároš**“, ktorá bola vyhlásená verejným obstarávateľom **obec Skároš, Skároš 91, 044 11 Skároš, IČO: 00324701** zverejnením výzvy na predkladanie ponúk vo Vestníku verejného obstarávania č. 233/2019 pod zn. 33563 – WYP, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaduje** verejnému obstarávateľovi **obec Skároš, Skároš 91, 044 11 Skároš, IČO: 00324701** vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „**Zníženie emisií pri prevádzke MŠ v obci Skároš**“, vyhlásenom zverejnením výzvy na predkladanie ponúk vo Vestníku verejného obstarávania č. 233/2019 pod zn. 33563 – WYP, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne **zrušiť** výsledok vyhodnotenia ponúk a výsledok vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a **znovu vyhodnotiť splnenie podmienky účasti** týkajúcej sa technickej a odbornej spôsobilosti v zmysle § 34 ods. 1 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov u uchádzača **EURO-BAU s.r.o., Dúhová 40, 040 01 Košice, IČO: 46738479** podľa § 40 ods. 1 a § 40 ods. 5 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Dňa 16. 4. 2020 bol Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) doručený list „Žiadosť o vykonanie kontroly verejného obstarávania“ z 8. 4. 2020 od Slovenskej inovačnej a energetickej agentúry, Bajkalská 27, 827 99 Bratislava 27 ako sprostredkovateľského orgánu pre Operačný program Kvalita životného prostredia, v zmysle ktorého bol úrad požiadaný o začatie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy v súvislosti so zadávaním zákazky na uskutočnenie stavebných prác na predmet „**Zníženie emisií pri prevádzke MŠ v obci Skároš**“, vyhlásenej zverejnením výzvy na predkladanie ponúk vo Vestníku verejného obstarávania č. 233/2019 pod zn. 33563 – WYP. Úrad si predmetný podnet osvojil.

2. Podľa § 169 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody, pred ukončením súťaže návrhov, pred zadaním zákazky na základe rámcovej dohody alebo pred ukončením postupu inovatívneho partnerstva (ďalej len „konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy“) sa začína
 - a) z vlastného podnetu úradu,
 - b) na základe podnetu kontrolovaného na výkon kontroly ním zadávanej zákazky alebo koncesie,
 - c) na základe podnetu úradu vlády alebo riadiaceho orgánu podľa osobitného predpisu alebo
 - d) na základe námietok.
3. Podľa § 171 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 1 písm. a) až c) a ods. 3 a 4 sa začína dňom doručenia oznámenia o začatí konania kontrolovanému.
4. Dňa 4. 5. 2020 bol kontrolovanému doručený list č. 6633-6000/2020-OD/1 „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy“ zo 4. 5. 2020, prostredníctvom ktorého úrad oznámil kontrolovanému začatie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy z vlastného podnetu úradu pri zadávaní vyššie uvedenej podlimitnej zákazky. Predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy začalo v zmysle § 171 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní dňa 4. 5. 2020. Úrad predmetným listom zároveň vyzval kontrolovaného, aby v zmysle § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručil úradu kompletnú dokumentáciu v origináli k predmetnému verejnemu obstarávaniu, ako aj o poskytnutie prístupu pre úrad do informačného systému „ELENA“ prostredníctvom ktorého bolo uskutočnené verejné obstarávanie a o zodpovedanie otázok preukazujúcich, že kontrolovaným zvolený informačný systém www.obstaravanie.eranet.sk (ďalej len „IS“), prostredníctvom ktorého prebiehala komunikácia a výmena informácií v predmetnom verejnom obstarávaní, spĺňa všetky požiadavky v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní a Vyhlášky úradu č. 41/2019 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o technických a funkčných požiadavkách pre nástroje a zariadenia používané na elektronickú komunikáciu vo verejnom obstarávaní, vrátane dôkazných prostriedkov a označenie verzie použitého systému.
5. Dňa 4. 5. 2020 vydal úrad podľa 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 6633-6000/2020-OD/2-PO, ktorým pozastavil konanie kontrolovaného okrem úkonov súvisiacich so zrušením predmetnej verejnej súťaže a rozhodol, že lehoty, ktoré kontrolovanému stanovuje zákon o verejnom obstarávaní a lehoty, ktoré určil kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži na predmet zákazky „Zníženie emisií pri prevádzke MŠ v obci Skároš“, neplatia, a to od doručenia predbežného opatrenia až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy. Predmetné rozhodnutie bolo kontrolovanému doručené dňa 4. 5. 2020.
6. Kontrolovaný 15. 5. 2020 doručil úradu list „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy – žiadosť o predĺženie termínu na predloženie požadovaných dokladov“ z 12. 5. 2020, ktorým úrad požiadal o predĺženie termínu zaslania požadovaných údajov o štyri pracovné dni, nakoľko kontrolovaný čaká odpoveď od správcu elektronického systému.
7. Úrad na základe uvedeného vydal rozhodnutie o prerušení konania č. 6633-6000/2020-OD zo 14. 5. 2020, ktorým prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy a nariadil kontrolovanému doručiť kompletnú dokumentáciu v origináli do desiatich

pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia. Predmetné rozhodnutie bolo kontrolovanému doručené 14. 5. 2020.

8. Dňa 21. 5. 2020 a následne 1. 6. 2020 kontrolovaný doručil úradu požadovanú dokumentáciu spolu so zodpovedajúcimi otázkami týkajúcich sa zvoleného informačného systému.
9. Po preskúmaní kontrolovaným doručenej dokumentácie úrad zistil, že ju nie je možné v zmysle § 173 ods. 2 v spojení s § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní považovať za kompletnú, preto listom č. 6633-6000/2020-OD/4 „Vyžiadanie – výzva na doplnenie kompletnej dokumentácie vo veci konania o preskúmanie úkonov kontrolované pred uzavretím zmluvy“ z 29. 6. 2020 požiadal kontrolované o predloženie dokladov, vyjadrení resp. odôvodnení k predmetnému verejnému obstarávaniu, nakoľko z predloženej dokumentácie nebolo možné preskúmať rozhodnutia kontrolovaného prijaté vo všetkých fázach verejného obstarávania.
10. Dňa 7. 7. 2020 kontrolovaný listom „Vyžiadanie – výzva na doplnenie kompletnej dokumentácie vo veci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy – vyjadrenie“ predložil úradu požadované vysvetlenie.

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

11. Kontrolovaný je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Výzva na predkladanie ponúk bola zverejnená vo Vestníku verejného obstarávania č. 233/2019 pod zn. 33563 – WYP. Na obstaranie vyššie identifikovaného predmetu zákazky kontrolovaný použil postup zadávania podlimitnej zákazky bez využitia elektronického trhu podľa § 112 zákona o verejnom obstarávaní. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 213 282,28 EUR bez DPH ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Daná zákazka má byť financovaná z fondov Európskej únie, konkrétne z operačného programu Kvalita životného prostredia. Kontrolovaný predmetnú zákazku vyhlásil prostredníctvom informačného systému „ELENA“ (www.e-lena.sk). Lehota na predkladanie ponúk bola stanovená do 4. 12. 2019 do 09:00 hod. Lehota na predkladanie ponúk do 4. 12. 2019 do 09:00 hod. bola redakčnou opravou predĺžená do 18. 12. 2019 do 9:00 hod. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 18. 12. 2019 do 09:00 hod. predložili ponuku traja (3) uchádzači. Otváranie ponúk predložených do predmetnej súťaže sa uskutočnilo 18. 12. 2019 o 10:30 hod. Po vyhodnotení splnenia podmienok účasti v zmysle § 40 zákona o verejnom obstarávaní bol vylúčený jeden uchádzač v zmysle § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní. Po vyhodnotení predložených ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní nebol vylúčený žiadny uchádzač. Na základe stanovených kritérií na vyhodnotenie ponúk „Najnižšia cena zákazky vrátene DPH“ a „Najkratšia lehota realizácie prác v týždňoch“ kontrolovaný vyhodnotil ako úspešného uchádzača PEhAES, a.s., Bardejovská 15, 080 06 Ľubotice, IČO: 00155764 s ponukovou cenou vo výške 253 742,50 EUR s DPH s lehotou realizácie prác 15 týždňov. Kontrolovaný dňa 3. 3. 2020 v súlade s § 55 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní zverejnil vo svojom profile informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk. Z predloženej dokumentácie vyplýva, že kontrolovaný t.č. neuzavrel zmluvu s úspešným uchádzačom pre príslušné časti predmetu zákazky.

Výzva úradu na vyjadrenie sa ku skutočnostiam, ktoré úrad zistil v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy

12. Úrad listom č. 6633-6000/2020-OD/5 „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy“ zo 4. 8. 2020 v zmysle § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní vyzval kontrolovaného na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy, a to v lehote 5 pracovných dní odo dňa doručenia tejto výzvy. Zároveň úrad v predmetnej výzve uviedol, že lehota podľa § 175 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní neplynie od vydania tejto výzvy do doručenia vyjadrenia kontrolovaného alebo do uplynutia lehoty na jeho doručenie, podľa toho, ktorá skutočnosť nastane skôr.
13. V predmetnom liste úrad vyzval kontrolovaného, aby sa vyjadril k zistenej skutočnosti č. 1, podľa ktorej mal úrad za to, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 40 ods. 1 a § 40 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to princípom transparentnosti a princípom proporcionality, keď kontrolovaný uchádzača EURO-BAU s.r.o., Dúhová 40, 040 01 Košice, IČO: 46738479 vylúčil z predmetného verejného obstarávania aj napriek tomu, že uvedený uchádzač preukázal splnenie podmienky účasti technickej a odbornej spôsobilosti v zmysle § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to okrem spornej referencie aj ostatnými referenciami.

Vyjadrenie kontrolovaného ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy

14. V súlade s vyššie uvedeným bol kontrolovaný oprávnený doručiť úradu vyjadrenie ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov pred uzavretím zmluvy najneskôr do 18. 8. 2020.
15. Dňa 14. 8. 2020, teda v stanovenej lehote, bol úradu doručený list „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy – písomné vyjadrenie“ z 12. 8. 2020, v ktorom kontrolovaný uviedol svoje vyjadrenie ku skutočnosti zistenej úradom v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy, cit.: „Po podrobnom oboznámení sa s právnou argumentáciou obsiahnutou vo Výzve na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy sa plne stotožňujem s názorom Úradu pre verejné obstarávanie. Po zohľadnení argumentácie obsiahnutej v predmetnej výzve musím konštatovať, že Obec Skároš ako verejný obstarávateľ pri zadávaní podlimitnej zákazky na uskutočnenie stavebných prác na predmet zákazky „Zníženie emisií pri prevádzke MŠ v obci Skároš“ vylúčením uchádzača EURO - BAU s.r.o., so sídlom Dúhová 40, 040 01 Košice, IČO 46738479 z predmetného verejného obstarávania postupovala v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň však musím uviesť, že Obec Skároš ako verejný obstarávateľ v rámci verejného obstarávania na predmet zákazky „Zníženie emisií pro prevádzke MŠ v obci Skároš“ sa snažila postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, dodržiavať základne princípy uvedeného právneho predpisu. Spol. EURO - BAU s.r.o. predložila referencie, pričom vznikla pochybnosť o niektorých referenciách. Na základe tejto skutočnosti bola uvedenej spoločnosti zaslaná žiadosť o vysvetlenie ponuky. Vzhľadom k tomu, že spol. EURO - BAU s.r.o. v stanovenej lehote nedoručila svoje vyjadrenie, bola z predmetného verejného obstarávania vylúčená. S poukazom na argumentáciu Úradu pre verejné obstarávanie, bol uvedený postup nezákonný“.

Právny rámec

16. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
17. Podľa § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s dokumentmi potrebnými na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti. Ak sú podmienky účasti uvedené vo viacerých dokumentoch podľa prvej vety, nesmú byť ustanovené vo vzájomnom rozpore.
18. Podľa § 40 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti uchádzačov alebo záujemcov, ktoré sa týkajú technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) alebo písm. b), zohľadniť referencie uchádzačov alebo záujemcov uvedené v evidencii referencií podľa § 12, ak takéto referencie existujú.

Právne posúdenie úradom

Zistená skutočnosť:

19. Kontrolovaný v bode III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ výzvy na predkladanie ponúk o.i. uviedol, cit.: „Dokumenty podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní: zoznam 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. Tento zoznam musí byť podpísaný štatutárnym orgánom uchádzača alebo splnomocnenou oprávnenou osobou.Minimálna požadovaná úroveň štandardov: Uchádzač predloží zoznam uskutočnených stavebných prác za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania (ďalej v tomto bode aj „rozhodné obdobie“), ktorým preukáže, že uskutočnil stavebné práce na predmete rovnakom alebo obdobnom ako je predmet zákazky v úhrnnej cene najmenej 400 000 EUR bez DPH, pričom aspoň jedna z nich musí byť v hodnote vykonaných prác na rovnaký alebo podobný predmet zákazky najmenej vo výške 200 000 EUR bez DPH. Uchádzač musí v potvrdeniach o uskutočnených stavebných prácach uviesť kontaktné údaje na osobu/osoby, ktorí vedia potvrdiť predkladané vyhlásenia uchádzača o uskutočnených stavebných prácach“.
20. V kontrolovanom stanovenej lehote na predkladanie ponúk t.j. do 18. 12. 2019 predložil ponuku uchádzač EURO-BAU s.r.o., Dúhová 40, 040 01 Košice, IČO: 46738479 (ďalej len „uchádzač EURO-BAU s.r.o.“), ktorý v rámci preukázania splnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej a odbornej spôsobilosti predložil nasledovné doklady: zoznam uskutočnených stavebných prác spolu s nasledovnými referenciami:

- Referencia o vykonaní stavebných prác pre ukončenú a zrealizovanú stavbu „Obnova materskej školy Dubovica – zvýšenie energetickej účinnosti budov“ potvrdená obchodným menom odberateľa INTERBAU s.r.o., Brezovica 520, 084 74 Brezovica – Predmet prác: stavebné práce, zmluvná cena za dielo: 355 000,04 Eur bez DPH / 426 000,05 Eur s DPH, skutočne fakturovaná cena za dielo: 355 000,04 Eur bez DPH / 426 000,05 Eur s DPH, zmluvná lehota dodania: 07/2017 – 10/2017, skutočná lehota dodania: 07/2017 – 10/2017,
- Referencia o vykonaní stavebných prác pre ukončenú a zrealizovanú stavbu s názvom „Novostavba apartmánových domov na Čermeli“ potvrdená obchodným menom odberateľa STAVA IPS, s.r.o., Slavkovská 18, 040 01 Košice – Predmet prác: stavebné práce, zmluvná cena za dielo: 744 505 Eur bez DPH, skutočne fakturovaná cena za dielo: 744 505 EUR bez DPH, zmluvná lehota dodania: 09/2018 – 04/2019, skutočná lehota dodania: 09/2018 – 04/2019,
- Referencia: Identifikačné údaje verejného obstarávateľa/obstarávateľa: Mesto Medzev, Štóska 6, 044 25 Medzev, Identifikácia plnenia podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy: Názov/číslo zmluvy: Prístavba materskej školy, Identifikácia plnenia: Dátum uzatvorenia zmluvy: 20. 8. 2018, Cena bez DPH: 210 937,23 EUR, Lehota dodania podľa zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody (plánovaná dodávka v dňoch): 730,
- Referencia: Identifikačné údaje verejného obstarávateľa/obstarávateľa: Stredná priemyselná škola strojnica, Duklianska 1, 071 04 Prešov, Identifikácia plnenia podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy: Názov/číslo zmluvy: Rekonštrukcia budovy – garáže – Zmluva o dielo č. 2/2018, Identifikácia plnenia: Dátum uzatvorenia zmluvy: 14. 9. 2018, Cena bez DPH: 217 101,42 EUR, Lehota dodania podľa zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody (plánovaná dodávka v dňoch): 91,
- Referencia: Identifikačné údaje verejného obstarávateľa/obstarávateľa: Mestská časť Košice-Staré Mesto, Hviezdoslavova 7, 040 34 Košice, Identifikácia plnenia podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy: Názov/číslo zmluvy: Zmluva o dielo č. 7/2017 „Realizácia diela Rozšírenie materských škôl v zriaďovateľskej pôsobnosti MČ Košice – Staré Mesto, MŠ Jarná 4, Košice, Identifikácia plnenia: Dátum uzatvorenia zmluvy: 29. 5. 2017, Cena bez DPH: 91 215,74 EUR, Lehota dodania podľa zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody (plánovaná dodávka v dňoch): 120,
- Referencia: Identifikačné údaje verejného obstarávateľa/obstarávateľa: Okresný súd Košice I, Štúrova 29, 041 60 Košice, Identifikácia plnenia podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy: Názov/číslo zmluvy: Zmluva o dielo na stavebné práce „Stavebné práce na odstránenie vlhkosti zo spodnej stavby na budove Okresného súdu Košice I, na Tichej 19 a 21 v Košiciach“, Identifikácia plnenia: Dátum uzatvorenia zmluvy: 27. 10. 2017, Cena bez DPH: 140 486,95 EUR, Lehota dodania podľa zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody (plánovaná dodávka v dňoch): 51,
- Referencia: Identifikačné údaje verejného obstarávateľa/obstarávateľa: Ústredie práce, sociálnych vecí a rodiny, Špitálska 8, 812 67 Bratislava, Identifikácia plnenia podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy: Názov/číslo zmluvy: Zmluva o dielo na zhotovenie stavebných prác číslo 541/146/2016, Identifikácia plnenia: Dátum uzatvorenia zmluvy: 18. 10. 2016, Cena bez DPH: 83 552,37 EUR, Lehota dodania podľa zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody (plánovaná dodávka v dňoch): 176.

20. Z predloženej dokumentácie, ako aj zo systému ELENA vyplýva, že kontrolovaný dňa 13. 2. 2020 zaslal prostredníctvom systému ELENA uchádzačovi EURO-BAU s.r.o. list „Žiadosť o vysvetlenie ponuky“, v ktorom uvedeného uchádzača požiadal o vysvetlenie k predloženej referencii potvrdenej odberateľom INTERBAU s.r.o. Brezovica 520, 084 74 Brezovica, ktorá potvrdzuje realizáciu stavebných prác uchádzačom EURO-BAU s.r.o. na stavbe „Obnova materskej školy Dubovica – zvýšenie energetickej

účinnosti budov“ vo výške 355 000,04 Eur bez DPH v období 07/2017 – 10/2017. Ako dôvod žiadosti kontrolovaný uviedol, cit.: „Verejný obstarávateľ z dostupných zdrojov na web stránke Obce Dubovica zistil, že podľa Zmluvy o dielo zo dňa 18. 7. 2017 zhotoviteľom stavby „Obnova materskej školy Dubovica – zvýšenie energetickej účinnosti budov“ bol Ing. Miroslav Mularčík – MOVYROB, IČO: 10739254. V čase podpisu ZoD nebol známy žiadny subdodávateľ. Na základe týchto informácií vzniká pochybnosť, či sa spoločnosť INTERBAU s.r.o. a EURO-BAU s.r.o. podieľali na realizácii stavby v takom rozsahu, ako je deklarované na potvrdenej referencii“.

21. Vzhľadom na to, že uchádzač EURO-BAU s.r.o. v stanovenej lehote kontrolovaným nedoručil svoje vyjadrenie, kontrolovaný prostredníctvom systému ELENA zaslal uchádzačovi EURO-BAU s.r.o. list „Oznámenie o vylúčení, v ktorom mu o.i. oznámil, že v zmysle § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní ho z predmetného verejného obstarávania vylučuje z dôvodu nepredloženia žiadneho vysvetlenia.
22. Podľa § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s dokumentmi potrebnými na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti. Ak sú podmienky účasti uvedené vo viacerých dokumentoch podľa prvej vety, nesmú byť ustanovené vo vzájomnom rozpore.
23. Podľa § 40 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti uchádzačov alebo záujemcov, ktoré sa týkajú technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) alebo písm. b), zohľadniť referencie uchádzačov alebo záujemcov uvedené v evidencii referencií podľa § 12, ak takéto referencie existujú.
24. V zmysle uvedeného ustanovenia je verejný obstarávateľ povinný pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej a odbornej spôsobilosti v zmysle § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní zohľadniť referencie uchádzačov uvedené v evidencii referencií podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní.
25. Na základe predložených referencií uchádzačom EURO-BAU s.r.o. má úrad za to, že okrem spornej referencie „Obnova materskej školy Dubovica – zvýšenie energetickej účinnosti budov“ sú v evidencii referencií uvedené aj iné referencie, ktoré svojím obsahom preukazujú vyššie uvedenú podmienku účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
26. Úrad má za to, že neberúc do úvahy spornú referenciu predloženú uchádzačom EURO-BAU s.r.o., daný uchádzač riadnym a dostatočným spôsobom preukázal ostatnými predloženými referenciami požiadavku kontrolovaného vyplývajúcu z bodu III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ výzvy na predkladanie ponúk.
27. 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.
28. V nadväznosti na vyššie citované ustanovenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný **povinný v celom procese verejného obstarávania** postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a **dodržať základné princípy verejného obstarávania**.

29. V zmysle ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, princíp transparentnosti znamená predvídateľnosť konania verejného obstarávateľa zo strany uchádzačov, ale aj preskúmateľnosť úkonov verejného obstarávateľa zo strany kontrolných orgánov. Princíp transparentnosti totiž zabezpečuje pre každého záujemcu alebo uchádzača adekvátny stupeň zverejnenia, umožňujúci prístup k trhu konkurencii, ako aj kontrolu nestrannosti postupov verejného obstarávateľa v konkrétnom verejnom obstarávaní. Cieľom princípu transparentnosti, ktorý dopĺňa princíp rovnakého zaobchádzania, je zabrániť riziku uprednostňovania určitých záujemcov, resp. uchádzačov, a svojvoľného prístupu verejného obstarávateľa.
30. Zákaz diskriminácie zahŕňa jednak zákaz diskriminácie zjavnej, teda rozdielného zaobchádzania s jednotlivcom v porovnaní s celkom, ale aj zákaz diskriminácie skrytej, pokiaľ táto vedie v podstate k obdobným právom zakázaným dôsledkom (v oblasti verejného obstarávania poškodzovanie hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi záujemcami alebo uchádzačmi). Dodržanie princípu nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov znamená aj povinnosť kontrolovaného určiť také podmienky v príslušnom postupe zadávania zákazky, ktoré by neobmedzovali hospodársku súťaž. K porušeniu princípu nediskriminácie uchádzačov môže dôjsť aj vtedy, keď uchádzač je v rozpore so zákonom vylúčený z verejného obstarávania.
31. Vylúčenie uchádzača EURO-BAU s.r.o. z predmetného verejného obstarávania, úrad nepovažuje za opatrenie kontrolovaného, ktoré je vhodné na dosiahnutie sledovaných cieľov a zároveň toto rozhodnutie kontrolovaného prekračuje hranice toho, čo je na dosiahnutie príslušného cieľa potrebné a nevyhnuté. Každý krok kontrolovaného musí byť vhodný, potrebný a nevyhnutný, čo sú základné požiadavky vyplývajúce z princípu proporcionality podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Uvedená požiadavka je dlhodobo reprezentovaná aj na pôde Súdneho dvora EÚ. Ako reprezentatívne rozhodnutie možno uviesť Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 16.12.2008 vo veci C-213/07, *Michaniki AE proti Ethniko Symvoulío Radiotileorasis Ypourgos Epikrateia*, v ktorom Súdny dvor EÚ v kontexte vylúčenia uchádzača konštatoval, že podľa zásady proporcionality, ktorá patrí medzi všeobecné zásady práva Spoločenstva, opatrenia predvídané v predpisoch Spoločenstva musia byť spôsobilé dosiahnuť sledovaný cieľ a nesmú presahovať to, čo je na dosiahnutie daného cieľa potrebné. To znamená, že medzi kontrolovaným rozhodnutím o vylúčení navrhovateľa a sledovaným cieľom musí byť určitá korelácia. Kontrolovaný bol povinný aj v tomto verejnom obstarávaní uplatniť inštitút vylúčenia ako najkrajnejší prostriedok v duchu *ultima ratio*, a to až po vyčerpaní všetkých inštitútov, ktoré dáva k dispozícii normatívna práva úprava reprezentovaná zákonom o verejnom obstarávaní, eventuálne subsidiárne uplatňujúcim sa správnym poriadkom. V tomto posudzovanom prípade ako miernejší prostriedok, resp. úkon kontrolovaného, ktorý by mal predchádzať samotnému aktu vylúčenia uchádzača z verejného obstarávania, je inštitút vysvetlenia, ktorý kontrolovaný aj inicioval. Požiadavka nevyhnutnosti vylúčenia uchádzača z verejného obstarávania spočíva v tom, že je potrebné skúmať, či v daných okolnostiach neexistovali menej drastické, resp. šetrnejšie prostriedky, než je vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania. K potrebe uplatňovania menej „invazívnejších“ inštitútov sa vyjadril aj Súdny dvor EÚ v rozhodnutí z 3. 3. 2005 v spojených veciach C-21/03 a C-34/03, *Fabrisom SA proti Belgickému kráľovstvu*, v ktorom Súdny dvor EÚ konštatoval, že je na príslušnom verejnom obstarávateľovi a obstarávateľovi, aby posúdil, akým opatrením je možné dosiahnuť cieľ, ktorý sleduje. Následne je potrebné vyhodnotiť všetky tieto opatrenia a určiť, ktoré z nich je najmenej obmedzujúce.
32. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne v rozpore s princípom transparentnosti a proporcionality, keď uchádzača EURO-BAU s.r.o. vylúčil z predmetného

verejného obstarávania aj napriek tomu, že uvedený uchádzač preukázal splnenie podmienky účasti technickej a odbornej spôsobilosti v zmysle § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to okrem spornej referencie ostatnými referenciami (napr. referencia: „Novostavba apartmánových domov na Čermeli“, ako aj referenciou: „Prístavba materskej školy“).

33. Tak, ako už bolo uvedené, kontrolovaný je povinný v každej fáze verejného obstarávania dodržiavať princípy verejného obstarávania, najmä princíp transparentnosti a proporcionality podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Inštitút vylúčenia uchádzača z verejného obstarávania predstavuje krajný prostriedok (*ultima ratio*), ku ktorému by mal kontrolovaný pristúpiť až v prípade, ak vzniknutý stav nemožno odstrániť, resp. „zhojiť“ miernejšími prostriedkami (proporcionality), ktoré ponúka normatívna právna úprava. Ak už kontrolovaný pristupuje k uplatneniu inštitútu vylúčenia uchádzača z verejného obstarávania, potom jeho skutkové a právne tvrdenia musia mať oporu v dôkazoch/dokumentoch, ktorými kontrolovaný náležite odôvodní vylúčenie konkrétneho uchádzača z verejného obstarávania. To znamená, že ak kontrolovaný dospeje k záveru o nevyhnutnosti vylúčenia uchádzača z verejného obstarávania pre nesplnenie podmienok účasti z hľadiska technickej a odbornej spôsobilosti, svoje tvrdenia musí podložiť dôkazmi/dokumentmi, ktoré zároveň musí vyhodnocovať na racionálnom základe tak, aby kontrolovaným zvolená interpretácia týchto dôkazov/dokumentov zodpovedala prijatým skutkovým a právnym záverom z hľadiska splnenia technickej a odbornej spôsobilosti ako jednej z podmienok účasti verejného obstarávania.
34. Úrad má za to, že uvedené konanie kontrolovaného **mohlo mať** vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko daný uchádzač bol vylúčený z predmetného verejného obstarávania napriek skutočnosti, že ostatnými vyššie uvedenými referenciami preukázal splnenie podmienky účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a z tohto dôvodu mal byť zaradený do procesu vyhodnocovania predložených ponúk.
35. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke odstrániť protiprávny stav. Úrad identifikoval, že porušenie § 40 ods. 1, § 40 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže zákon o verejnom obstarávaní bol kontrolovaným porušený v procese vyhodnocovania splnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. V nadväznosti na uvedené, úrad nariaďuje kontrolovanému zrušiť výsledok vyhodnotenia ponúk a výsledok vyhodnotenia splnenia podmienky účasti a znovu vyhodnotiť splnenie podmienky účasti technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní u vylúčeného uchádzača EURO-BAU s.r.o. podľa § 40 ods. 1 a § 40 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a to **do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia**, nakoľko porušenia zákona o verejnom obstarávaní, ktoré úrad identifikoval a protiprávny stav, ktorý pri zadávaní predmetnej zákazky nastal, je možné v uvedenej fáze, keď je verejné obstarávanie pred uzavretím zmluvy, odstrániť aj iným spôsobom než zrušením použitého postupu zadávania zákazky.
36. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní je úrad povinný v rozhodnutí, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto

zákona. Aby sa kontrolovaný v budúcnosti vyhol takémuto nezákonnému konaniu, úrad odporúča kontrolovanému, aby pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti uchádzačmi postupoval podľa ustanovenia § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a vyhodnocoval splnenie podmienok účasti tak, ako si ich stanovil v oznámení a súťažných podkladoch. V prípade, ako uchádzač predloží zoznam referencií z ktorých by bola jedna sporná, je kontrolovaný povinný sa zaoberať ostatnými referenciami, a až následne, pokiaľ by uchádzač nesplnil požadované podmienky účasti je kontrolovaný oprávnený vylúčiť uchádzača z verejného obstarávania.

37. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
38. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e :

Proti tomuto rozhodnutiu môže kontrolovaný ako účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Odvolanie musí byť doručené Úradu pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je rozhodnutie úradu právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

Mgr. Tomáš Lepieš
riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

1. obec Skároš, Skároš 91, 044 11 Skároš, IČO: 00324701 – kontrolovaný

Na vedomie

Podľa rozdeľovníka