

Otázka:

Vážený verejný obstarávateľ,

v súťažných podkladoch je uvedené, že verejný obstarávateľ požaduje od uchádzača, aby predložil Certifikát Systému environmentálneho manažérstva ISO 14001.

Máme za to, že daná požiadavka je diskriminačná voči nám aj iným potenciálnym uchádzačom, nakoľko v iných verejných obstarávaniach sme sa s takouto požiadavkou nestretli.

Prosíme o prehodnotenie danej požiadavky.

Ďakujeme vopred za odpoveď.

Odpoveď:

Verejný obstarávateľ realizuje predmetné verejné obstarávanie ako zelené, a to aj s ohľadom na charakter a účel samotného projektu Triedený zber komunálnych odpadov v obci Chtelnica.

V záujme ochrany životného prostredia verejný obstarávateľ požaduje dodať predmet zákazky, ktorý je vyrobený v súlade s normou ISO 14001, resp. ktorý disponuje aj inými zelenými prvkami, čím podporuje zodpovedné environmentálne správanie.

Na základe uvedeného verejný obstarávateľ trvá na predmetnej podmienke účasti.

V zmysle bodu 26.11. a 26.12 súťažných podkladov platí:

V súlade s ustanovením § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „(3) Uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využiť technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah. V takomto prípade musí uchádzač alebo záujemca verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy alebo koncesnej zmluvy bude skutočne používať kapacity osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Skutočnosť podľa druhej vety preukazuje záujemca alebo uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť. Z písomnej zmluvy musí vyplývať záväzok osoby, že poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až g) a ods. 7; oprávnenie dodávať tovar; uskutočňovať stavebné práce, alebo poskytovať službu preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté. Ak ide o požiadavku súvisiacu so vzdelaním, odbornou kvalifikáciou alebo relevantnými odbornými skúsenosťami najmä podľa odseku 1 písm. g), uchádzač alebo záujemca môže využiť kapacity inej osoby len, ak táto bude reálne vykonávať stavebné práce alebo služby, na ktoré sa kapacity vyžadujú. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže u osoby, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, hodnotiť existenciu dôvodov na vylúčenie podľa § 40 ods. 8.“

V nadväznosti na bod 26.10 a 26.11 súťažných podkladov platí: V súlade s aktuálnou rozhodovacou praxou Úradu pre verejné obstarávanie (úrad): Rozhodnutie číslo: 10223-6000/2024/4, Bratislava 12. 9. 2024 musí byť zo zmluvy o poskytnutí kapacít v súlade s § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zrejmé, akým spôsobom a akými konkrétnymi kapacitami majú kapacity zabezpečiť realizáciu predmetu zákazky, a teda aké konkrétne činnosti sa zaväzujú vykonávať a aké konkrétne kapacity poskytnúť. Vid' bližšie citované body z rozhodnutia:

90. Úrad v súvislosti s preukazovaním splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní ďalej **podporne** poukazuje na ustálenú judikatúru Súdneho dvora Európskej únie, napr. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-324/14 (Partner Apelski Dariusz), v ktorom sa uvádza, cit.: „33. Podľa ustálenej judikatúry článok 47 ods. 2 a článok 48 ods. 3 smernice 2004/18 **priznávajú každému hospodárskemu subjektu právo spoliehať sa pri určitej zákazke na využitie spôsobilostí iných subjektov bez ohľadu na právnu povahu vzťahov, ktoré s nimi má, pokiaľ sa verejnému obstarávateľovi preukáže, že záujemca alebo uchádzač skutočne bude mať k dispozícii zdroje týchto subjektov potrebné na vykonanie tejto zákazky** (pozri v tomto zmysle rozsudok z 10. októbra 2013, Swm Costruzioni 2 a Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, body 29 a 33). (...) 37. Preto

treba v prvom rade spresniť, že hoci si uchádzač môže vytvoriť vzťahy so subjektmi, ktorých spôsobilosti chce využiť, a môže si zvoliť právnu povahu týchto vzťahov, musí napriek tomu **preukázať, že skutočne disponuje zdrojmi týchto subjektov**, ktoré sám nemá a ktoré sú potrebné na vykonanie určitej zákazky (pozri v tomto zmysle rozsudok z 2. decembra 1999, Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, bod 29 a citovanú judikatúru). 38. Podľa článku 47 ods. 2 a článku 48 ods. 3 smernice 2004/18 sa teda uchádzač nemôže spoliehať na schopnosti iných subjektov s cieľom čisto formálne splniť podmienky, ktoré vyžaduje verejný obstarávateľ. (...) 41. Rovnako nemožno vylúčiť, že za osobitných okolností nemožno vzhľadom na povahu a ciele určitej zákazky spôsobilosti, ktoré má tretí subjekt a ktoré sú potrebné na vykonanie určitej zákazky, postúpiť uchádzačovi. **Z tohto dôvodu sa uchádzač za takýchto okolností môže spoliehať na uvedené spôsobilosti len vtedy, ak sa tretí subjekt priamo a osobne zúčastňuje na vykonaní predmetnej zákazky.**“

91. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že licencia, ktorá je vystavená určitej spoločnosti, potvrdzuje odbornú kvalifikáciu držiteľa, teda potvrdzuje, že držiteľ licencie má vytvorené technické, kvalifikačné a organizačné predpoklady na dodržaní predpokladanej kvality vykonávaných prác podľa platnej legislatívy a prípadne v zmysle určitej technickej normy. Z uvedeného vyplýva, že takáto **licencia vystavená konkrétnej spoločnosti je neprenosná, čo znamená, že iná osoba neposkytuje (neprepožičiava) uchádzačovi priamo predmetnú licenciu, ale poskytuje mu svoje zdroje (kapacity) na účely plnenia zákazky**. Splnenie podmienok účasti, v ktorých sa vyžaduje predloženie licencie na zabudovanie vonkajších otvorových konštrukcií do stavby alebo licencie na zhotovenie tepelnoizolačných a hydroizolačných systémov plochých striech, nemožno konštatovať len na základe formálneho predloženia týchto licencií iného hospodárskeho subjektu v ponuke uchádzača bez toho, aby bolo posúdené, akými zdrojmi inej osoby bude uchádzač skutočne disponovať, resp. ktoré konkrétne kapacity tento hospodársky subjekt poskytne uchádzačovi na plnenie danej zákazky a ktorými konkrétnymi činnosťami sa bude osobne a priamo zúčastňovať na plnení danej zákazky, **a teda, akým spôsobom bude zabezpečená požiadavka kontrolovaného na kvalifikované uskutočnenie činnosti na ktorý bola licencia udelená a že budú pri plnení predmetu zákazky dodržané podmienky, ktoré sú súčasťou danej licencie**.

92. Na základe vyššie uvedeného úrad uvádza, že pokiaľ v zmluve o poskytnutí kapacít uzavretej medzi uchádzačom a inou osobou, nie je uvedené, **ktoré konkrétne kapacity inej osoby** bude uchádzač pri plnení danej zákazky potrebovať a mať k dispozícii, resp. **ako konkrétne sa bude podieľať iná osoba na plnení predmetu zákazky**, tvrdenie uvedené vo vyjadrení kontrolovaného, že *„Poskytovateľ poskytne kapacity v rozsahu uvedenej zákazky a bude 6, že bude mať kapacity k dispozícii po celý čas trvania zákazky“* alebo že *„Poskytovateľ poskytuje objednávateľovi svoje kapacity týkajúce sa technického postavenia pre verejné obstarávanie“* nie je postačujúce, a na základe uvedeného **nemožno dospieť k záveru, že uchádzač preukázal skutočnú dispozíciu so zdrojmi/kapacitami inej osoby, ktoré sú potrebné na plnenie danej zákazky**.

93. ... Ako úrad uviedol napr. v metodickom usmernení č. 13778-5000/2019 preukazovanie **splnenia podmienok účasti prostredníctvom tretích osôb nemá mať čisto formálny charakter.**“

94. Úrad má zároveň za to, že kontrolovaný by sa pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti mal zaoberať aj tým, či konkrétne spôsobilosti inej osoby, na ktoré sa uchádzač spolieha, možno na uchádzača postúpiť (t. j. či to v danom konkrétnom prípade prichádza do úvahy), a pokiaľ to tak nie je, tak preskúmať, či sa predmetná iná osoba bude priamo a osobne podieľať na plnení zákazky. Takéto posúdenie zo strany kontrolovaného je potrebné na účely preverenia toho, či sa uchádzač nespolieha na spôsobilosti inej osoby len s cieľom čisto formálne splniť podmienky účasti, čo je neakceptovateľné.

95. Úrad ďalej **podporne** poukazuje na rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-234/14 (Ostas celtnieks), v ktorom sa uvádza, cit.: „25. Pokiaľ spoločnosť na preukázanie svojej ekonomickej a finančnej situácie, ako aj technických a/alebo odborných vedomostí s cieľom zúčastniť sa verejného obstarávania využíva kapacity subjektov alebo podnikov, s ktorými je priamo alebo nepriamo spojená, bez ohľadu na právnu povahu týchto vzťahov, prislúcha jej predložiť dôkaz, že „skutočne“ disponuje zdrojmi týchto subjektov alebo podnikov, ktoré sama nemá a ktoré sú potrebné na vykonanie zákazky. (pozri v tomto zmysle rozsudok Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, bod 29 a citovanú judikatúru). 26. V tejto súvislosti treba poznamenať, že podľa článku 44 ods. 1 smernice 2004/18 obstarávateľovi

prislúcha vykonať overenie spôsobilosti uchádzača vykonať predmetnú zákazku. Predmetom tohto overenia je najmä poskytnúť obstarávateľovi záruku, že uchádzač bude skutočne počas obdobia, na ktoré sa vzťahuje zákazka, používať zdroje, ktoré uplatňuje (pozri analogicky rozsudok Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, bod 28).“

98. Z vyššie uvedeného vyplýva, že uchádzač, ktorý sa na účely preukázania splnenia podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti spolieha na kapacity inej osoby, ktoré sám nemá, je povinný kontrolovanému **preukázať, že skutočne disponuje zdrojmi inej osoby**, ktoré sú potrebné na vykonanie danej zákazky, pričom uvedenú skutočnosť (skutočnú dispozíciu so zdrojmi inej osoby, ktoré sú potrebné na vykonanie danej zákazky) musí uchádzač preukázať verejnému obstarávateľovi už v čase **posudzovania a vyhodnocovania splnenia podmienok účasti, a teda už v čase uzavretia písomnej zmluvy uzavretej s inou osobou musí mať uchádzač ustálené, ktoré zdroje inej osoby, (ktorú využíva na preukázanie splnenia podmienok účasti) bude mať k dispozícii pri plnení danej zákazky.**

99. Zároveň za osobitných okolností, vzhľadom na povahu a ciele určitej zákazky, nie je možné spôsobilosti, ktoré má iná osoba, a ktoré sú potrebné na vykonanie určitej zákazky, postúpiť uchádzačovi; pričom v takom prípade platí, že uchádzač sa môže spoliehať **na spôsobilosti inej osoby len vtedy, ak sa iná osoba priamo a osobne zúčastňuje na plnení zákazky.**