



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

Bratislava 07 . 04. 2021
Číslo: 3360-6000/2021-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a podľa § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **ROSASPOL, s. r. o.**, Vajanského 1772/3, 955 01 Topoľčany, IČO: 36 559 709 (ďalej len „navrhovateľ“), smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „ZSS HARMÓNIA Lučenec – dodávka a realizácia vonkajšieho evakuačného lôžkového výťahu“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Zariadenie sociálnych služieb HARMÓNIA**, Tuhárske námestie 886/10, 984 01 Lučenec, IČO: 52 757 056 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 123/2020 zo dňa 10. 06. 2020 pod značkou 21810-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 **nariaďuje** verejnému obstarávateľovi **Zariadenie sociálnych služieb HARMÓNIA**, Tuhárske námestie 886/10, 984 01 Lučenec, IČO: 52 757 056, vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „ZSS HARMÓNIA Lučenec – dodávka a realizácia vonkajšieho evakuačného lôžkového výťahu“, vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 123/2020 zo dňa 10. 06. 2020 pod značkou 21810 – WYP, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa **ROSASPOL, s. r. o.**, Vajanského 1772/3, 955 01 Topoľčany, IČO: 36 559 709 zo dňa 11. 02. 2021, zaradiť navrhovateľa späť do procesu predmetného verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa z hľadiska splnenia podmienok účasti, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 22. 02. 2021, podal námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len

¹ Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov

„zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu z predmetného verejného obstarávania. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 22. 02. 2021 v elektrickej podobe informačného systému prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje, t. j. cez systém JOSEPHINE.

2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky podľa § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní uchádzačom je hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Úrad uvádza, že navrhovateľ v postavení uchádzača predložil ponuku do predmetnej súťaže elektronicky prostredníctvom informačného systému JOSEPHINE, určeného na komunikáciu dňa 02. 07. 2020 o 08:18:31.
3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
4. Z § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2000 EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 19. 02. 2021 kauciu vo výške 2000 EUR.
6. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že boli splnené všetky zákonom stanovené podmienky konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ uvádza, že na základe žiadosti o nahradenie inej osoby zo dňa 13. 11. 2020 kontrolovanému doručil doklady, kde na preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti využil technické a odborné kapacity inej osoby a predošlú osobu obchodnú spoločnosť CONSTRUCTION s.r.o., v zmysle žiadosti kontrolovaného nahradil obchodnou spoločnosťou NÉMETH LIFT s.r.o. Okrem zmluvy o poskytnutí technickej a odbornej spôsobilosti so spoločnosťou NÉMETH LIFT s.r.o. a výpisu zo zoznamu hospodárskych subjektov pre túto osobu navrhovateľ predložil nasledovné referencie:
 - 1) Objednávateľ Ekonomická univerzita v BA, Predmet zmluvy: Kompletná výmena troch osobných výťahov a nadväzujúca údržba počas záručnej doby, Suma 140.184,00 € bez DPH, termín realizácie december 2018 jún 2019, objekt V1 Ekonomickej univerzity v Bratislave
 - 2) Objednávateľ Univerzitná nemocnica BA, Predmet zmluvy: rekonštrukcia 3 ks nákladných výťahov, Suma 139.770,00 € bez DPH, termín realizácie december 2017 apríl 2018
 - 3) Objednávateľ DÓRA STAV, s.r.o., Predmet zmluvy: Dodávka a montáž dvoch osobných trakčných výťahov OTV 630 kg/1,0m/s 8 staníc, Suma: 53.700,00 € bez DPH, Termín realizácie: január marec 2015
 - 4) Objednávateľ Ekonomická univerzita v BA, Predmet zmluvy: Kompletná výmena troch osobných výťahov a nadväzujúca údržba počas záručnej doby, Suma 148.890,00

€ bez DPH, termín realizácie november 2019 august 2020, objekt V2 Ekonomickej univerzity v Bratislave.

8. Navrhovateľ uvádza, že dňa 15. 01. 2021 mu kontrolovaný odoslal Žiadosť o vysvetlenie a doplnenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti. Dňa 21. 01. 2021 navrhovateľ poslal kontrolovanému odpoveď na vyššie spomínanú žiadosť, v ktorej okrem iného vysvetlil, že požiadavky dané kontrolovaným splnil, nakoľko predložil referencie o uskutočnení stavebných prác rovnakého alebo obdobného charakteru, ako je predmet zákazky (Výstavba alebo rekonštrukcia zdvíhacích zariadení) v hodnote minimálne dosahujúcej predpokladanú hodnotu zákazky bez DPH. Na to, dňa 11. 02. 2021 kontrolovaný elektronicky odoslal navrhovateľovi Oznámenie o vylúčení podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
9. Podľa navrhovateľa evakuačný typ výťahu nemôže byť aj rovnaký aj obdobný charakter stavebných prác ako je predmet zákazky - dodávka a realizácia vonkajšieho evakuačného lôžkového výťahu. Podľa navrhovateľa ide o rovnaký charakter stavebných prác. Ak chcel kontrolovaný požadovať a uznať iba referencie na evakuačné výťahy, mal podľa navrhovateľa štylizovať tieto požiadavky iba ako stavebné práce rovnakého charakteru ako je predmet zákazky. Týmto zmätočným a nejasným spôsobom definovania požiadaviek spôsobil podľa navrhovateľa nezrozumiteľnosť a nejednotnosť podaných informácií, a teda aj riziko ich rôzneho pochopenia. Navrhovateľ má teda za to, že ním predložené referencie spoločnosti NĚMETH LIFT s.r.o. sú dostačujúce, pretože sú obdobného charakteru ako je predmet zákazky a v hodnote minimálne dosahujúcej predpokladanú hodnotu zákazky bez DPH. Všetky spomínané referencie spoločnosti NĚMETH LIFT s.r.o. sú referencie na výstavbu resp. rekonštrukciu zdvíhacích zariadení, teda rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky, a navrhovateľ nevidí dôvod ich pokladať za nedostačujúce.
10. Navrhovateľ tvrdí, že uznanie iba referencií na evakuačné výťahy je v istom zmysle aj v rozpore s Výzvou na predkladanie ponúk a so Súťažnými podkladmi, kde kontrolovaný žiada referencie o uskutočnení stavebných prác rovnakého alebo obdobného charakteru, ako je predmet zákazky. Požadovať referencie v takom pochopení, ako to vo svojich žiadostiach navrhovateľovi predkladá kontrolovaný, je podľa navrhovateľa rozpore so Zákomom o verejnom obstarávaní a so Stavebným zákonom (č. 50/1976 Zb.). Stavebný zákon totiž takúto kategorizáciu stavebných prác - zdvíhacie zariadenia podľa navrhovateľa nepozná. Navrhovateľ je toho názoru, že nazývať stavebnými prácami (výstavbou) práce na zákazke a požadovať pritom referenciu výlučne na iba evakuačný výťah, navyše v takomto finančnom rozsahu, je neopodstatnené. Výťahy resp. zdvíhacie zariadenia patria podľa prílohy č. 1 časť II. Vyhlášky č. 508/2009 Z. z. vznp. medzi Technické zariadenia zdvíhacie a nie stavebné práce. Ak by sa to malo posudzovať podľa tohto kľúča, mal by podľa navrhovateľa kontrolovaný požadovať zvlášť referencie na stavebné práce a zvlášť na ostatné vyhradené technické zariadenia, napr. aj na záložný zdroj, ostatné elektrické práce, či iné odborné práce, ktoré na danej zákazke tiež sú, čo ale nie je v súlade so zaužívanou praxou a dobrými mravmi vo verejnom obstarávaní. Keďže ide o komplex rôznych druhov prác/činností súvisiacich s výstavbou evakuačného výťahu, je v zmysle ustanovení, smerníc a noriem SR podľa navrhovateľa vhodné posudzovať takúto zákazku ako špecializované stavebné práce súvisiace s výstavbou zdvíhacích zariadení, a nie na ňu nahliadať, akoby šlo iba o dodávku technológií, teda vyhradeného technického zariadenia, v tomto prípade montáž evakuačného zdvíhacieho zariadenia. V právnom systéme SR existuje podľa navrhovateľa ŠTATISTICKÁ KLASIFIKÁCIA EKONOMICKÝCH ČINNOSTÍ SK NACE Rev. 2, kde sú podkódmi 43 - Divízie uvedené Špecializované stavebné práce. Táto divízia podľa navrhovateľa zahŕňa

špecializované stavebné práce (špeciálne remeslá), t. j. výstavbu častí budov a inžinierskych stavieb alebo prípravu na tento účel. Zvyčajne sa jedná o jednu špecializovanú činnosť spoločnú pre rôzne stavby, ktorá vyžaduje špeciálnu kvalifikáciu alebo zariadenie. Patria sem okrem iného aj kompletizačné a dokončovacie práce. Zahŕňajú inštalovanie všetkých druhov vybavenia, ktoré robí stavbu ako takú funkčnou. Tieto činnosti sú obvykle vykonávané na mieste stavby, aj keď časť prác môže byť vykonávaná v dielni. Patria sem aj činnosti ako napríklad inštalatérske práce, inštalovanie vykurovacích a klimatizačných systémov, antén, poplachových systémov a iné elektroinštalačné práce, inštalovanie protipožiarnych systémov, výťahov a eskalátorov atď. V neposlednom rade ani rozdelenie zákaziek podľa CPV kódu neumožňuje podľa navrhovateľa špecializovať či zadať CPV kód len na evakuačné výťahy. Navrhovateľ teda poukazuje na fakt, že predmetom zákazky v zmysle súťažných podkladov a výzvy na predkladanie ponúk je ZSS HARMÓNIA Lučenec - dodávka a realizácia vonkajšieho evakuačného lôžkového výťahu, čo je podľa neho špecializovaná stavebná práca s dodaním technológie a tá predstavuje dodávku vonkajšieho priechodného evakuačného lôžkového výťahu a zvyšok predmetu zákazky sú stavebné práce. Navrhovateľ má zato, že referencia, akú žiadal neskôr predložiť kontrolovaný v Žiadosti o vysvetlenie a doplnenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti, nemá oporu ani v zákone o verejnom obstarávaní, ani v ostatných osobitných zákonoch (napr. v Stavebnom zákone), a taktiež ani podľa členenia uvedeného v právnom systéme SR NACE. Podľa navrhovateľa nie je možné, aby si kontrolovaný svojvoľne a v rozpore s § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní určil, že jediná referencia, ktorú v predmetnej súťaži uzná, bude výlučne len na jeden druh prác, pričom tento mimochodom tvorí v pomere k celej zákazke len 23% celkových prác.

11. Navrhovateľ tiež uvádza, že odbornou garanciou pre riadne zhotovenie zákazky je v rámci technickej a odbornej spôsobilosti podľa súťažných podkladov Časť F. PODMIENKY ÚČASTI UCHÁDZAČOV, bod 3. TECHNICKÁ ALEBO ODBORNÁ SPÔSOBILOSŤ v bode 2 preukázanie podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní predložením údajov o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo riadiacich zamestnancov. Práve táto podmienka účasti je podľa navrhovateľa dôkazom toho, že navrhovateľ je schopný dodať predmet zákazky v zmysle platných právnych noriem, v zmysle súťažných podkladov a Výzvy na predkladanie ponúk. Taktiež, keďže sa jedná o špecifické stavebné práce, tieto iným spôsobom ako odbornou spôsobilosťou podľa navrhovateľa preukázať nejde. Samotné posúdenie referencie bez preukázania odbornej a technickej spôsobilosti môže byť diskriminačné aj z toho dôvodu, že verejný obstarávateľ nemôže vedieť, či uchádzači predloženou referenciou spĺňajú všetky technické a iné normy požadované v rámci predmetu zákazky.
12. Podľa navrhovateľa kontrolovaný úplne nerozumie definícii evakuačného výťahu a z toho dôvodu neopodstatnene a nezmyselne trvá na referencii na výstavbu alebo rekonštrukciu evakuačného výťahu. Evakuačný výťah je podľa navrhovateľa iba druh zdvíhacieho zariadenia, ktorý definujú len určité rozmery a parametre (predovšetkým minimálne rozmery kabíny na prepravu lôžka, protipožiarne dvere a záložný zdroj). Tieto rozmery a parametre však podľa navrhovateľa nespôsobujú špecifickú či vyššiu náročnosť prác, ani nevyžadujú špecifické či iné odborné osvedčenia a licencie. Tieto práce je podľa navrhovateľa spôsobilá bezpečne a úspešne zrealizovať každá firma disponujúca oprávnením na výstavbu, rekonštrukciu a montáž zdvíhacích zariadení. Podľa navrhovateľa neexistuje žiadne špeciálne osvedčenie či licencia iba na evakuačné výťahy, takže nie je na mieste vyžadovať referencie len na tento typ výťahu. Navyše tieto rozmery a všetky požadované parametre sú podľa navrhovateľa v predmetnej zákazke striktne zadané v súťažných podkladoch

aj v projektovej dokumentácii, musia sa tak či tak dodržať a sú určite v súlade s platnými smernicami a normami SR. Podľa navrhovateľa nie je teda namieste vyžadovať a akceptovať iba referencie na evakuačné výťahy.

13. Navrhovateľ uvádza, že na základe zistených skutočností a aj vyjadrení odborníkov v oblasti výstavby, rekonštrukcie a montáže zdvíhacích zariadení má za to, že požiadavka iba na referenčnú stavbu rovnakého charakteru ako predmet obstarávania bez možnosti uznania referenčnej stavby technologicky obdobnej (alebo dokonca náročnejšej) patriacej do identickej kategorizácie v zmysle platných triednikov a vydávaných osvedčení, nemá odborné ani iné významové opodstatnenie. Navyše v prípade, že požiadavky kontrolovaného sú mimoriadne úzko špecifikované na konkrétnu technológiu (v danom prípade evakuačný výťah), vzniká podľa navrhovateľa riziko, že víťazná ponuka nemusí byť najvýhodnejšia nielen z hľadiska ceny, ale aj technickej a odbornej spôsobilosti. Uchádzač je podľa navrhovateľa v rovnakej miere spôsobilý preukázať technickú a odbornú spôsobilosť realizovať predmet zákazky, ak vykonával stavebné práce s iným typom zdvíhacieho zariadenia, ako uchádzač, ktorý realizoval stavebné práce s evakuačným typom zdvíhacieho zariadenia. Navrhovateľ je presvedčený, že technické zručnosti a skúsenosti získané na obdobných stavbách sú dostatočné na zvládnutie realizácie aj predmetnej stavby, pričom sa dá konštatovať, že napríklad pri stavbe požiarneho výťahu sa vyžadujú prísnejšie podmienky pre realizáciu a bezpečnosť, kde by potreba prísnejších požiadaviek bola pochopiteľnejšia, no pri evakuačnom výťahu podľa navrhovateľa táto potreba opodstatnená nie je. Aj z vyššie uvedeného navrhovateľ vyvodzuje neopodstatnenosť argumentácie kontrolovaného, neprimeranosť posudzovania predmetnej podmienky účasti, a teda protiprávnosť jeho postupu, ktorým rozhodol o vylúčení navrhovateľa. Navrhovateľ ďalej poukazuje na skutočnosť, že nevidí dôvod, prečo uchádzači, ktorí realizovali mnoho technicky zložitejšie stavby rovnakého alebo obdobného charakteru, avšak s iným typom zdvíhacieho zariadenia, by nemali byť schopní riadne realizovať predmet zákazky. Podľa navrhovateľa spôsoby vyhodnocovania technickej a odbornej spôsobilosti v žiadnom prípade nemôžu byť ponechané na svojvôli kontrolovaného tak, aby neprimerane a bez náležitého zdôvodnenia limitovali okruh uchádzačov. Navrhovateľ zdôrazňuje, že účelom preukazovania splnenia podmienok technickej alebo odbornej spôsobilosti je preukázanie, že uchádzač je schopný poskytnúť obstarávanú službu alebo dodať tovar s požadovanou špecifikáciou a kvalitou. Navrhovateľ nevidí dôvod ani oporu v žiadnom ustanovení zákona, smernici či norme platných v SR, prečo nie je možné preukázať technickú alebo odbornú spôsobilosť realizáciou obdobnej stavby s iným typom zdvíhacieho zariadenia. Navrhovateľ tak má za to, že uchádzači, ktorí majú skúsenosť s realizáciou stavebných prác s iným typom zdvíhacieho zariadenia, sú rovnako spôsobilí realizovať aj stavebné práce s evakuačným typom zdvíhacieho zariadenia. Navrhovateľ má tiež za to, že subjekty disponujúce oprávnením na výstavbu, rekonštrukciu a montáž zdvíhacích zariadení sú spôsobilé na realizáciu všetkých druhov zdvíhacích zariadení, teda aj evakuačného, požiarneho, osobného, trakčného a pod. Oprávnenie v zmysle právnych predpisov sa podľa navrhovateľa nevydáva pre ten/ktorý druh technológie zdvíhacieho zariadenia. Osoba, ktorá takýmto oprávnením disponuje je preto podľa vyjadrenia navrhovateľa technicky a odborne spôsobilá realizovať predmet zákazky bez ohľadu na zadaný druh technológie zdvíhacieho zariadenia.
14. Navrhovateľ tvrdí, že nakoľko v zákone o verejnom obstarávaní nie je stanovený konkrétny formalizovaný postup v prípade požiadaviek na predloženie referencie, kontrolovaný mal ambíciu stanovovať a posudzovať podmienky účasti nad rámec toho, čo je potrebné vo vzťahu k predmetu zákazky a preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti.

15. Navrhovateľ zároveň poukazuje na skutočnosť, že Banskobystrický samosprávny kraj je zriaďovateľ zdravotníckych zariadení vo veľmi podobnej zákazke s názvom DDaDSS LUNA Brezno Rekonštrukcia výťahov, uverejnenej vo Vestníku pod značkou 44534 WYP. Navrhovateľ ďalej uvádza, že si všimol podobné zásadné nezrovnalosti vo verejnom obstarávaní, no Banskobystrický samosprávny kraj v súťaži ďalej pokračuje. Podľa navrhovateľa ide o zákazku veľmi podobnú tejto napádanej, kde v Súťažných podkladoch, Príloha č.5-Projektová dokumentácia, súbor Výťahy v dokumente s názvom Brezno-LUNA-vytah950.pdf v Technickej dokumentácii výťahov zriaďovateľ špecifikuje rozmery kabíny evakuačného výťahu ako 1050 x 2150 mm(š x h), no podľa Vyhlášky Ministerstva životného prostredia č. 532/2002 Z.z. § 33 ods. 4 písm. a) Evakuačný a požiarny výťah, ktorý je súčasťou priestoru chránenej únikovej cesty, musí mať kabínu z nehorľavých látok a materiálov s veľkosťou najmenej 1100 x 2200 mm. V zmysle uvedeného je podľa navrhovateľa jasné, že zriaďovateľom požadované a uvedené rozmery kabíny evakuačného výťahu nie sú v súlade s normami a smernicami SR, ktoré určujú a definujú minimálne rozmery kabíny evakuačného výťahu ako 1100 x 2200 mm. Samotný zriaďovateľ teda znemožňuje v tejto zákazke uchádzačom splniť požiadavky, ktoré sám požaduje, nakoľko ak uchádzač dodrží ním požadované rozmery kabíny dodaného evakuačného výťahu, bude to v rozpore s definíciou evakuačného výťahu vyplývajúcej z platných smerníc SR. Teda uchádzač bude buď v súlade s platnými smernicami SR alebo v súlade s podkladmi a podmienkami stanovenými v SP, ich prílohách a v priloženej projektovej dokumentácii, nakoľko tie sú vo vzájomnom rozpore.
16. Navrhovateľ navrhuje, aby úrad nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa a opätovne zaradiť navrhovateľa do procesu verejného obstarávania.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

17. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **22. 02. 2021**.
18. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 zákona o verejnom obstarávaní v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Dňa 26. 02. 2021 kontrolovaný doručil úradu vyjadrenie k podaným námietkam. Kontrolovaný v rámci vyjadrenia k podaným námietkam doručil aj prístupové údaje do elektronického systému JOSEPHINE, v ktorom bola realizovaná predmetná podlimitná zákazka.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

19. Kontrolovaný má za to, že vzhľadom na skutočnosť, že z referencií označených číslom 1, 2 a 4 nevyplýva, či sa jedná o práce súvisiace s výstavbou alebo rekonštrukciou evakuačných výťahov, kontrolovaný si overil túto skutočnosť z verejne dostupných zdrojov, konkrétne zo zmluvných vzťahov súvisiacich s predloženými referenciami, avšak kontrolovanému z jednotlivých príloh zmlúv (technická špecifikácia, opis) nevyplývalo, že sa jednalo o evakuačné výťahy, keďže tieto nemajú náhradný zdroj (elektrické batérie,

resp. dieselagregat), ktorými sú evakuačné výťahy vybavené. Na základe vzniknutých nejasností dňa 15.01.2021 kontrolovaný vyzval uchádzača na doplnenie, resp. vysvetlenie predložených dokladov a to v rozsahu preukázania, či predmetom prác uvedených v predložených potvrdeniach poskytnutých služieb rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky boli evakuačné výťahy a to predložením dokumentu, z ktorého bude táto skutočnosť jednoznačne vyplývať (napr. technická dokumentácia, faktúra, resp. iný vhodný dokument).

20. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ vo svojom vysvetlení uviedol, že z jeho strany boli splnené všetky potrebné náležitosti, ktorými v zmysle zákona a stanovených súťažných podmienok preukazuje ako technickú a odbornú spôsobilosť, tak aj referencie v zmysle § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a ním predložené referencie považuje navrhovateľ za dostačujúce, pretože sú obdobného charakteru ako je predmet zákazky a v hodnote minimálne dosahujúcej predpokladanú hodnotu zákazky bez DPH. Zároveň navrhovateľ podľa kontrolovaného uviedol, že všetky doložené referencie spoločnosti NÉMETH LIFT s.r.o. sú referencie na rekonštrukciu, resp. výstavbu zdvíhacích zariadení, teda obdobného charakteru ako je predmet zákazky a nevidí dôvod považovať ich za nedostačujúce, keďže evakuačný výťah je iba druh zdvíhacieho zariadenia s určenými rozmermi a parametrami (predovšetkým definované minimálne rozmery kabíny, protipožiarne dvere, záložný zdroj). Navrhovateľ ďalej podľa kontrolovaného uviedol, že tieto rozmery a parametre sú v predmetnej zákazke striktne zadané v súťažných podkladoch aj v projektovej dokumentácii, a tie sa musia tak či tak dodržať.
21. Kontrolovaný upozorňuje na súťažné podklady, časť F. Podmienky účasti uchádzačov ako aj na Výzva na predkladanie ponúk zverejnenú vo Vestníku verejného obstarávania č. 123/2020 dňa 10.06.2020 pod značkou oznámenia 21810-WYP. V oddieli III.1.3) Technická a odborná spôsobilosť je podľa kontrolovaného jednoznačne zadané, čo myslí pod pojmom „práce rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky“. Pod stavebnými prácami rovnakého alebo obdobného charakteru sa myslí výstavba alebo rekonštrukcia zdvíhacích zariadení – evakuačného výťahu vrátane montáže a uvedenia zariadenia do prevádzky. Jedným z princípov verejného obstarávania je podľa kontrolovaného aj dodržanie rovnakého zaobchádzania, preto ak kontrolovaný požadoval preukázať referencie zdvíhacích zariadení – evakuačného výťahu, nemôže podľa kontrolovaného akceptovať iné referencie, teda výstavbu alebo rekonštrukciu iných zdvíhacích zariadení ako sú evakuačné výťahy.
22. Kontrolovaný tiež uvádza, že ak sa navrhovateľovi uvedené podmienky účasti zdali byť neprimerané vo vzťahu k predmetnému verejnému obstarávaniu, mal možnosť v lehote na predkladanie ponúk doručiť žiadosť o nápravu. Kontrolovanému v lehote na predkladanie ponúk nebola doručená žiadna takáto žiadosť a „úprava“ akýchkoľvek podmienok (či už zmluvných alebo vzťahujúcich sa na opis predmetu zákazky, resp. tých, ktoré sa týkajú preukázania splnenia podmienok účasti) po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk by bolo podľa kontrolovaného v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.
23. Vo vyjadrení z dňa 21.01.2021 navrhovateľ podľa kontrolovaného uviedol, že referencie sú dokumenty, ktorými sa preukazuje, že daný uchádzač je schopný realizovať stavebné práce v danom rozsahu a danej kvalite a že chce ubezpečiť kontrolovaného, že spoločnosť NÉMETH LIFT s.r.o., ktorej technické a odborné kapacity využíva navrhovateľ na preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti, je plne odborne spôsobilá a schopná realizovať stanovené práce v danom rozsahu a danej kvalite a má nemalé skúsenosti

aj s evakuačnými výťahmi. Kontrolovaný je toho názoru, že navrhovateľ vo svojom vysvetlení nikde neuviedol, či ním predložené referencie z dňa 19.11.2020 sú referencie týkajúce sa evakuačných výťahov alebo nie. Ak spoločnosť NÉMETH LIFT s.r.o., má nemalé skúsenosti aj s evakuačnými výťahmi bolo podľa kontrolovaného potrebné predložiť referencie, ktoré zodpovedajú požiadavkám kontrolovaného.

24. Kontrolovaný má za to, že predmetnými referenciami a následným vysvetlením navrhovateľ nepreukázal splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na skutočnosť, že z referencií označených číslom 1, 2 a 4 nevyplývalo, či sa jedná o evakuačné výťahy, kontrolovaný si overil túto skutočnosť u vystavovateľov referencií, ktorí vo svojich odpovediach uviedli, že sa nejednalo o evakuačné výťahy. Termín realizácie prác v rámci referencie č. 3 je január – marec 2015, čo je lehota dlhšia ako päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania, keďže sa jedná o práce realizované mimo posudzovaného obdobia (t.j. za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania), nie je možné akceptovať ani túto referenciu. Kontrolovaný uvádza, že zároveň bral do úvahy aj referencie vedené na stránke úradu pre spoločnosť NÉMETH LIFT s.r.o., avšak ani na tejto stránke k momentu vyhodnocovania splnenia podmienok účasti nie sú evidované také referencie, ktoré by mohol kontrolovaný akceptovať, t.j. spĺňajúce podmienky kontrolovaného vo vzťahu k predmetnej podmienke účasti.
25. Ak navrhovateľ podľa kontrolovaného nesúhlasil s podmienkami účasti stanovenými v predmetnom verejnom obstarávaní, mal možnosť podať žiadosť o nápravu v lehote na predkladanie ponúk. Vo fáze vyhodnocovania predložených ponúk nie je podľa kontrolovaného možné meniť podmienky stanovené verejným obstarávateľom a ani nie je možné akceptovať také referencie, resp. potvrdenia o uspokojivom vykonaní stavebných prác, z ktorých nevyplýva splnenie určených podmienok účasti. Akceptovaním navrhovateľom predložených referencií, by kontrolovaný porušil základné princípy verejného obstarávania, najmä princíp rovnakého zaobchádzania. Zmenou, resp. akceptovaním takýchto referencií by kontrolovaný diskriminoval záujemcov, ktorí možno mali záujem zapojiť sa do predmetného verejného obstarávania, avšak nedisponovali potrebnými referenciami požadovanými kontrolovaným.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie o predmetnom verejnom obstarávaní úrad zistil nasledovné skutočnosti:

26. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „ZSS HARMÓNIA Lučenec – dodávka a realizácia vonkajšieho evakuačného lôžkového výťahu“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 123/2020 dňa 10. 06. 2020 pod značkou 21810 – WYP. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 266 512,57 Eur bez DPH ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Súťažné poklady k predmetnému verejnému obstarávaniu si stiahlo 7 záujemcov. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 02. 07. 2020 do 09:00 hod. ponuku predložili 3 uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 02. 07. 2020 o 13:00 hod. Kontrolovaný doručil navrhovateľovi „Žiadosť o predloženie dokladov týkajúcich sa splnenia podmienok účasti“ elektronicky dňa 08. 07. 2020. Navrhovateľ listom „Splnenie podmienok účasti – predloženie dokladov a dokumentov“ zo dňa 13. 07. 2020, doručeným kontrolovanému dňa 14. 07. 2020 odpovedal na žiadosť kontrolovaného. Kontrolovaný

doručil navrhovateľovi „Žiadosť o doplnenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti“ elektronicky dňa 28. 07. 2020. Navrhovateľ listom „Vysvetlenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti“ zo dňa 29. 07. 2020 odpovedal na žiadosť kontrolovaného. Kontrolovaný listom „Oznámenie o vylúčení“ zo dňa 17. 08. 2020, doručeným navrhovateľovi toho istého dňa oznámil navrhovateľovi jeho vylúčenie z predmetného verejného obstarávania. Dňa 26. 08. 2020 navrhovateľ doručil úradu námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu² podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti vylúčeniu.

27. Úrad rozhodnutím č. 12975-6000/2020-OD zo dňa 26. 10. 2020 nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa a opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa z hľadiska splnenia podmienok účasti. Kontrolovaný listom „Žiadosť o nahradenie inej osoby“ zo dňa 13. 11. 2020 požiadal navrhovateľa o nahradenie inej osoby, prostredníctvom ktorej preukáže splnenie predmetnej podmienky účasti. Navrhovateľ doručil kontrolovanému list „Splnenie podmienok účasti – predloženie dokladov a dokumentov“ zo dňa 19. 11. 2020, prílohou ktorého bola Zmluva o poskytnutí technickej a odbornej spôsobilosti so spoločnosťou NÉMETH LIFT s. r. o., výpis so zoznamu hospodárskych subjektov pre spoločnosť NÉMETH LIFT s. r. o. a jednotlivé referencie. Kontrolovaný listom „Žiadosť o vysvetlenie a doplnenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti“ zo dňa 15. 01. 2021 požiadal navrhovateľa o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov. Dňa 21. 01. 2021 doručil navrhovateľ kontrolovanému „Vysvetlenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti“. Kontrolovaný listom „Oznámenie o vylúčení“ zo dňa 11. 02. 2021, doručeným navrhovateľovi toho istého dňa, oznámil navrhovateľovi vylúčenie jeho ponuky. Navrhovateľ doručil námietky v elektronickej podobe podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti vylúčeniu úradu a kontrolovanému dňa 22. 02. 2021.

28. V časti F „Podmienky účasti uchádzačov“, v bode 3 „Technická alebo odborná spôsobilosť“ súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Podmienky účasti technickej a odbornej spôsobilosti preukáže uchádzač predložením nasledujúcich dokladov:

1. Uchádzač preukáže splnenie podmienky účasti podľa ust. § 34 ods. 1 písm. b) ZVO predložením zoznamu 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 (potvrdeniami) o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom:

1. bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa ZVO, dokladom je referencia,
2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa ZVO, 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.

Minimálna úroveň:

Verejný obstarávateľ požaduje preukázať vyššie uvedeným zoznamom uskutočnenie stavebných prác rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky v hodnote minimálne dosahujúcej predpokladanú hodnotu zákazky bez DPH. Jednotlivé plnenia sa pre účely splnenia predmetnej podmienky účasti môžu sčítovať.

² Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov

Pod stavebnými prácami rovnakého alebo obdobného charakteru sa myslí výstavba alebo rekonštrukcia zdvíhacích zariadení – evakuačného výťahu vrátane montáže a uvedenia zariadenia do prevádzky.

V prípade, ak uchádzač predkladá zmluvu, referenciu alebo dôkaz o uskutočnení stavebných prác, ktorých uskutočnenie časovo presahuje posudzované obdobie, uchádzač v zozname uvedie zvlášť hodnotu iba za tú časť stavebných prác, ktorá bola realizovaná v posudzovanom období (a len túto sumu uchádzač započíta do celkového súčtu realizovaných stavebných prác). V prípade, ak stavebné práce realizoval uchádzač ako člen združenia skupiny dodávateľov, vyčíslí a započíta iba finančný objem, uskutočňovaný ním samotným. Potvrdenia vydané v inej mene ako v eurách je potrebné prepočítvať a to tak, že sumy uvedené v iných menách budú prepočítané kurzom ECB platným k prvému dňu v roku, v ktorom boli stavebné práce uskutočnené. (...)“

29. V liste označenom ako „Žiadosť o nahradenie inej osoby“ zo dňa 13. 11. 2020, je uvedené nasledovné, cit.: „(...) Dňa 26.10.2020 bolo verejnému obstarávateľovi doručené rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „Úrad“) č. 12975-6000/2020-OD z dňa 23.10.2020 vo veci podanej námietky proti vylúčeniu, v ktorom Úrad rozhodol o Vašom opätovnom zaradení do procesu predmetného verejného obstarávania.

*Verejný obstarávateľ v súlade s Výzvou na predkladanie ponúk a súťažnými podkladmi časť „F. Podmienky účasti uchádzačov“ požadoval od uchádzačov, aby vo svojej ponuke okrem iného predložili aj dokumenty, ktorými uchádzač preukazuje **splnenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej a odbornej spôsobilosti podľa ust. § 34 ods. 1 písm. b) ZVO, a to predložením zoznamu 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 (potvrdeniami) o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom:*

- 1. bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa ZVO, dokladom je referencia,*
- 2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa ZVO, 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.*

Minimálna úroveň:

Verejný obstarávateľ požaduje preukázať vyššie uvedeným zoznamom uskutočnenie stavebných prác rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky v hodnote minimálne dosahujúcej predpokladanú hodnotu zákazky bez DPH. Jednotlivé plnenia sa pre účely splnenia predmetnej podmienky účasti môžu sčítovať.

*Pod stavebnými prácami rovnakého alebo obdobného charakteru sa myslí **výstavba alebo rekonštrukcia zdvíhacích zariadení – evakuačného výťahu vrátane montáže a uvedenia zariadenia do prevádzky.***

Na preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti ste predložili referencie obchodnej spoločnosti CONSTRUCTION s.r.o., IČO: 31 106 064, sídlo: Nadlice 64, 956 32 Nadlice (ďalej len „CONSTRUCTION“).

Z vyššie uvedeného vyplýva, že ste na preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti **využili technické a odborné kapacity inej osoby podľa § 34 ods. 3 ZVO**, cit.: „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“ **a spolu so Zmluvou o poskytnutí technickej a odbornej spôsobilosti ste predložili referenciu** na stavebné práce, predmetom ktorých bola kompletná rekonštrukcia školskej jedálne a kuchyne v priestoroch Gymnázia Juraja Fándlyho v Šali podľa projektovej dokumentácie a výkazov výmer.

Zo stručného opisu stavebných prác uvedených v predloženej referencii vyplýva, že stavebné práce **nezodpovedajú** požiadavkám stanoveným verejným obstarávateľom, t.j. stavebné práce súvisiace s výstavbou alebo rekonštrukciou zdvíhacích zariadení – evakuačného výťahu vrátane montáže a uvedenia zariadenia do prevádzky v súhrnnej hodnote minimálne dosahujúcej predpokladanú hodnotu zákazky bez DPH (266.512,57 € bez DPH).

Na základe rozhodnutia Úradu a v zmysle § 40 ods. 5 písm. c) ZVO, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo zájemcu, aby v lehote, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, nahradil inú osobu, prostredníctvom ktorej preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť, ak existujú dôvody na jej vylúčenie.

Vzhľadom na skutočnosť, že referenciou obchodnej spoločnosti CONSTRUCTION s.r.o. ste nepreukázali splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO, verejný obstarávateľ Vás v zmysle § 40 ods. 5 písm. c) ZVO **žiada o nahradenie tejto inej osoby, prostredníctvom ktorej preukázate splnenie predmetnej podmienky účasti v rozsahu, aký bol definovaný v oznámení použitom ako Výzva na predkladanie ponúk ako aj v súťažných podkladoch v časti „F. Podmienky účasti uchádzačov“.**

V súvislosti s nahradením inej osoby verejný obstarávateľ **upozorňuje na znenie § 34 ods. 3 ZVO**, cit.:

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

len, ak táto bude reálne vykonávať stavebné práce alebo služby, na ktoré sa kapacity vyžadujú. “(...)“

30. Navrhovateľ na vyššie citovanú žiadosť odpovedal listom „Splnenie podmienok účasti – predloženie dokladov a dokumentov“ zo dňa 19. 11. 2020. Úrad zároveň uvádza, že prílohami vyššie uvedeného listu boli okrem iného aj zmluva o poskytnutí technickej a odbornej spôsobilosti uzavretá so spoločnosťou NÉMETH LIFT s. r. o., výpis zo zoznamu hospodárskych subjektov za spoločnosť NÉMETH LIFT s. r. o. a referencie spoločnosti NÉMETH LIFT s. r. o.
31. V liste označenom ako „Žiadosť o vysvetlenie a doplnenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti“ zo dňa 15. 01. 2021, je uvedené nasledovné, cit.: „(...) **Dňa 19.11.2020** (v stanovenej lehote 5 pracovných dní) **ste** verejnému obstarávateľovi **doručili doklady**, z ktorých vyplýva, že na preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti využívate technické a odborné kapacity inej osoby a osobu CONSTRUCTION s.r.o., IČO: 31 106 064, sídlo: Nadlice 64, 956 32 Nadlice **nahrádzate** obchodnou spoločnosťou NÉMETH LIFT s.r.o., Gazdovský rad 435/1, 930 40 Štvrtok na Ostrove, IČO: 31426310 (ďalej len „NÉMETH LIFT s.r.o.“). Okrem zmluvy o poskytnutí technickej a odbornej spôsobilosti so spoločnosťou NÉMETH LIFT s.r.o. a výpisu zo zoznamu hospodárskych subjektov pre túto osobu ste predložili nasledovné referencie:
- 1) Objednávateľ – Ekonomická univerzita v BA, Predmet zmluvy: Kompletná výmena troch osobných výťahov a nadväzujúca údržba počas záručnej doby, Suma 140.184,00 € bez DPH, termín realizácie december 2018 – jún 2019, objekt V1 Ekonomickej univerzity v Bratislave
 - 2) Objednávateľ – Univerzitná nemocnica BA, Predmet zmluvy: rekonštrukcia 3 ks nákladných výťahov, Suma 139.770,00 € bez DPH, termín realizácie december 2017 – apríl 2018
 - 3) Objednávateľ – DÓRA – STAV, s.r.o., Predmet zmluvy: Dodávka a montáž dvoch osobných trakčných výťahov OTV 630 kg/1,0m/s 8 staníc, Suma: 53.700,00 € bez DPH, Termín realizácie: január – marec 2015
 - 4) Objednávateľ – Ekonomická univerzita v BA, Predmet zmluvy: Kompletná výmena troch osobných výťahov a nadväzujúca údržba počas záručnej doby, Suma 148.890,00 € bez DPH, termín realizácie november 2019 – august 2020, objekt V2 Ekonomickej univerzity v Bratislave

Komisia skonštatovala, že referenciu označenú číslom 3 na dodávku a montáž dvoch osobných trakčných výťahov OTV 630 kg/1,0m/s 8 staníc nie je možné brať do úvahy a to z dôvodu, že tieto práce boli realizované mimo obdobia určeného verejným obstarávateľom, t.j. práce uskutočnené **za predchádzajúcich päť rokov** od vyhlásenia verejného obstarávania.

Vzhľadom na skutočnosť, že z referencií označených číslom 1, 2 a 4 nevyplýva, či sa jedná o práce súvisiace s výstavbou alebo rekonštrukciou **evakuačných výťahov**, verejný obstarávateľ si overil túto skutočnosť z verejne dostupných zdrojov – konkrétne zo zmluvných vzťahov súvisiacich s Vami predloženými referenciami, avšak verejnému obstarávateľovi z jednotlivých príloh zmlúv (technická špecifikácia/opis) nevyplývalo, že sa jednalo o evakuačné výťahy, keďže tieto nemajú náhradný zdroj (elektrické batérie, resp. dieselagregat), ktorými sú evakuačné výťahy vybavené.

V zmysle § 40 ods. 4 ZVO, 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.

Na základe vyššie uvedeného Vás verejný obstarávateľ žiada o doplnenie, resp. vysvetlenie predložených dokladov a to v rozsahu:

- preukázanie, či predmetom prác uvedených v predložených potvrdeniach poskytnutých služieb rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky boli **evakuačné výťahy** a to predložením dokumentu, z ktorého bude táto skutočnosť jednoznačne vyplývať (napr. technická dokumentácia, faktúra, resp. iný vhodný dokument).(...)

32. Navrhovateľ na vyššie citovanú žiadosť odpovedal listom „Vysvetlenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti“ zo dňa 21. 01. 2021, v ktorej je uvedené, cit: „(...) Verejný obstarávateľ požadoval preukázať splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO predložením zoznamu stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania, doplnený potvrdením (potvrdeniami) o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok (ak odberateľom bol verejný obstarávateľ dokladom je referencia), pričom malo ísť o uskutočnenie stavebných prác rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky v hodnote minimálne dosahujúcej predpokladanú hodnotu zákazky bez DPH.

Máme za to, že z našej strany boli splnené všetky potrebné náležitosti, ktorými v zmysle zákona a stanovených súťažných podmienok preukazujeme ako technickú a odbornú spôsobilosť, tak aj referencie v zmysle § 34 ods. 1 písm. b) ZVO. Nami predložené referencie spoločnosti NĚMETH LIFT s.r.o., Gazdovský rad 435/1, 930 40 Štvrtok na Ostrove, IČO: 31426310 (ďalej len „NĚMETH LIFT s.r.o.“) považujeme za dostačujúce, pretože sú obdobného charakteru ako je predmet zákazky a v hodnote minimálne dosahujúcej predpokladanú hodnotu zákazky bez DPH.

Všetky doložené referencie spoločnosti NĚMETH LIFT s.r.o. sú referencie na rekonštrukciu resp. výstavbu zdvíhacích zariadení, teda obdobného charakteru ako je predmet zákazky, a nevidíme dôvod ich pokladať za nedostačujúce. Evakuačný výťah je iba druh zdvíhacieho zariadenia, s určenými rozmermi a parametrami (predovšetkým definované minimálne rozmery kabíny, protipožiarne dvere, záložný zdroj). Tieto rozmery a parametre sú v predmetnej zákazke striktné zadefinované v súťažných podkladoch aj v projektovej dokumentácii, a tie sa musia tak či tak dodržať. Nie je teda na mieste akceptovať iba referencie na evakuačné výťahy. Ak by verejný obstarávateľ trval na referenciách iba evakuačných výťahov, je to v rozpore s Výzvou na predkladanie ponúk, kde žiada referencie o uskutočnení stavebných prác rovnakého alebo obdobného charakteru, ako je predmet zákazky. Evakuačný typ výťahu nemôže byť aj rovnaký aj obdobný charakter stavebných prác ako je predmet zákazky, ktorým je **dodávka a realizácia vonkajšieho evakuačného lôžkového výťahu**. Ide o rovnaký charakter stavebných prác a v nami podaných referenciách ide o obdobný charakter stavebných prác. **Teda požiadavky dané verejným obstarávateľom sme splnili.**

Referencie sú dokumenty, ktorými sa preukazuje, že daný uchádzač je schopný realizovať stanovené práce v danom rozsahu a danej kvalite. Chceme ubezpečiť verejného obstarávateľa, že spoločnosť NĚMETH LIFT s.r.o., ktorej technické a odborné kapacity využívame na preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti, je plne odborne spôsobilá a schopná realizovať stanovené práce v danom rozsahu a danej kvalite a má nemalé skúsenosti aj s evakuačnými výťahmi.

Požadovať teda referencie vyslovene iba na evakuačné výťahy považujeme za **neopodstatnené** a v rozpore s Výzvou na predkladanie ponúk. V stanovenom rozsahu je táto požiadavka diskriminačná a nenapĺňa účel, ktorý ňou verejný obstarávateľ sledoval. Verejný obstarávateľ by mal dodržať **princíp proporcionality vo verejnom obstarávaní** a ten má predstavovať požiadavku na **primerané aplikovanie inštitútov zákona**, teda vyžaduje, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov.

Veríme, že dané vysvetlenie je pochopiteľné a dostatočný dôkaz na to, že disponujeme potrebnými kvalitnými, skúsenými a odbornými kapacitami, ktoré sú zárukou na úspešné vykonanie diela v najvyššej možnej kvalite. V prípade ďalších otázok nás neváhajte kontaktovať. (...)

33. V liste „Oznámenie o vylúčení“ zo dňa 11. 02. 2021, doručenom navrhovateľovi toho istého dňa, kontrolovaný uviedol, cit.: „(...) Na základe výsledkov vyhodnotenia splnenia požiadaviek na predmet zákazky a podmienok účasti stanovených verejným obstarávateľom komisia skonštatovala, že nespĺňate podmienky účasti v takom rozsahu, ako ich verejný obstarávateľ zadal vo vzťahu k vyššie identifikovanému verejnému obstarávaniu. Na základe uvedenej skutočnosti Vám oznamujeme, že Vaša ponuka bola z procesu verejného obstarávania vylúčená v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) ZVO.

Odôvodnenie vylúčenia:

Dňa 13.11.2020 Vás verejný obstarávateľ v súlade s § 40 ods. 5 písm. c) ZVO vyžiadal na nahradenie inej osoby, prostredníctvom ktorej preukázate splnenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO v rozsahu, aký bol definovaný v oznámení použitom ako Výzva na predkladanie ponúk ako aj v súťažných podkladoch v časti „F. Podmienky účasti uchádzačov“, t.j. cit.:

„Uchádzač preukáže splnenie podmienky účasti podľa ust. § 34 ods. 1 písm. b) ZVO predložením zoznamu 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 (potvrdeniami) o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom:

1. bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa ZVO, dokladom je referencia,
2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa ZVO, 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.

Minimálna úroveň:

Verejný obstarávateľ požaduje preukázať vyššie uvedeným zoznamom uskutočnenie stavebných prác rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky v hodnote minimálne dosahujúcej predpokladanú hodnotu zákazky bez DPH. Jednotlivé plnenia sa pre účely splnenia predmetnej podmienky účasti môžu sčítovať.

Pod stavebnými prácami rovnakého alebo obdobného charakteru sa myslí výstavba alebo rekonštrukcia zdvíhacích zariadení – evakuačného výťahu vrátane montáže a uvedenia zariadenia do prevádzky.

V prípade, ak uchádzač predkladá zmluvu, referenciu alebo dôkaz o uskutočnení stavebných prác, ktorých uskutočnenie časovo presahuje posudzované obdobie, uchádzač v zozname uvedie zvlášť hodnotu iba za tú časť stavebných prác, ktorá bola realizovaná v posudzovanom období (a len túto sumu uchádzač započíta do celkového súčtu realizovaných stavebných prác). V prípade, ak stavebné práce realizoval uchádzač ako člen združenia skupiny dodávateľov, vyčíslí a započíta iba finančný objem, uskutočňovaný ním samotným. Potvrdenia vydané v inej mene ako v eurách je potrebné prepočítať a to tak, že sumy uvedené v iných menách budú prepočítané kurzom ECB platným k prvému dňu v roku, v ktorom boli stavebné práce uskutočnené.“.

Dňa 19.11.2020 (v stanovenej lehote 5 pracovných dní) ste verejnému obstarávateľovi doručili požadované doklady, z ktorých vyplýva, že na preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti využívate technické a odborné kapacity inej osoby a osobu CONSTRUCTION s.r.o., IČO: 31 106 064, sídlo: Nadlice 64, 956 32 Nadlice nahrádzate obchodnou spoločnosťou NÉMETH LIFT s.r.o., Gazdovský rad 435/1, 930 40 Štvrtok na Ostrove, IČO: 31426310 (ďalej len „NÉMETH LIFT s.r.o.“). Okrem zmluvy o poskytnutí technickej a odbornej spôsobilosti so spoločnosťou NÉMETH LIFT s.r.o. a výpisu zo zoznamu hospodárskych subjektov pre túto osobu ste predložili nasledovné referencie:

- 1) Objednávateľ – Ekonomická univerzita v BA, Predmet zmluvy: Kompletná výmena troch osobných výťahov a nadväzujúca údržba počas záručnej doby, Suma 140.184,00 € bez DPH, termín realizácie december 2018 – jún 2019, objekt V1 Ekonomickej univerzity v Bratislave*
- 2) Objednávateľ – Univerzitná nemocnica BA, Predmet zmluvy: rekonštrukcia 3 ks nákladných výťahov, Suma 139.770,00 € bez DPH, termín realizácie december 2017 – apríl 2018*
- 3) Objednávateľ – DÓRA – STAV, s.r.o., Predmet zmluvy: Dodávka a montáž dvoch osobných trakčných výťahov OTV 630 kg/1,0m/s 8 staníc, Suma: 53.700,00 € bez DPH, Termín realizácie: január – marec 2015*
- 4) Objednávateľ – Ekonomická univerzita v BA, Predmet zmluvy: Kompletná výmena troch osobných výťahov a nadväzujúca údržba počas záručnej doby, Suma 148.890,00 € bez DPH, termín realizácie november 2019 – august 2020, objekt V2 Ekonomickej univerzity v Bratislave*

*Vzhľadom na skutočnosť, že z referencií označených číslom 1, 2 a 4 nevyplýva, či sa jedná o práce súvisiace s výstavbou alebo rekonštrukciou **evakuačných výťahov**, verejný obstarávateľ si overil túto skutočnosť z verejne dostupných zdrojov – konkrétne zo zmluvných vzťahov súvisiacich s Vami predloženými referenciami, avšak verejnému obstarávateľovi z jednotlivých príloh zmlúv (technická špecifikácia/opis) nevyplývalo, že sa jednalo o evakuačné výťahy, keďže tieto nemajú náhradný zdroj (elektrické batérie, resp. dieselaagregat), ktorými sú evakuačné výťahy vybavené.*

*Na základe vzniknutých nejasností Vás dňa 15.01.2021 verejný obstarávateľ vyzval na doplnenie, resp. vysvetlenie predložených dokladov a to v rozsahu preukázania, či predmetom prác uvedených v predložených potvrdeniach poskytnutých služieb rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky boli **evakuačné výťahy** a to predložením dokumentu, z ktorého bude táto skutočnosť jednoznačne vyplývať (napr. technická dokumentácia, faktúra, resp. iný vhodný dokument).*

Svoje vysvetlenie ste verejnému obstarávateľovi doručili v stanovenej lehote piatich pracovných dní (dňa 21.01.2021), v ktorom uvádzate, že z vašej strany boli splnené všetky potrebné náležitosti, ktorými v zmysle zákona a stanovených súťažných podmienok

preukazujete ako technickú a odbornú spôsobilosť, tak aj referencie v zmysle § 34 ods. 1 písm. b) ZVO a Vami predložené referencie považujete za dostačujúce, pretože sú obdobného charakteru ako je predmet zákazky a v hodnote minimálne dosahujúcej predpokladanú hodnotu zákazky bez DPH. Zároveň uvádzate, že všetky doložené referencie spoločnosti NÉMETH LIFT s.r.o. sú referencie na rekonštrukciu, resp. výstavbu zdvíhacích zariadení, teda obdobného charakteru ako je predmet zákazky a nevidíte dôvod považovať ich za nedostačujúce, keďže evakuačný výťah je iba druh zdvíhacieho zariadenia s určenými rozmermi a parametrami (predovšetkým definované minimálne rozmery kabíny, protipožiarne dvere, záložný zdroj). Ďalej uvádzate, že tieto rozmery a parametre sú v predmetnej zákazke striktne zadefinované v súťažných podkladoch aj v projektovej dokumentácii, a tie sa musia tak či tak dodržať. Nie je teda na mieste akceptovať iba referencie na evakuačné výťahy a ak by verejný obstarávateľ trval na referenciách iba evakuačných výťahov, je to v rozpore s Výzvou na predkladanie ponúk, keďže žiada referencie o uskutočnení stavebných prác rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky. Vo vyjadrení tiež uvádzate, že evakuačný typ výťahu nemôže byť aj rovnaký aj obdobný charakter stavebných prác ako je predmet zákazky, ktorým je dodávka a realizácia vonkajšieho evakuačného lôžkového výťahu. Ide o rovnaký charakter stavebných prác a vo vami podaných referenciách ide o obdobný charakter stavebných prác a teda požiadavky dané verejným obstarávateľom ste splnili.

Verejný obstarávateľ však upozorňuje, že v súťažných podkladoch v časti F. Podmienky účasti uchádzačov ako aj vo Výzve na predkladanie ponúk zverejnenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 123/2020 dňa 10.06.2020 pod značkou oznámenia 21810-WYP v oddieli III.1.3) Technická a odborná spôsobilosť verejný obstarávateľ jednoznačne zadefinoval čo myslí pod pojmom „práce rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky“, a to: „Pod stavebnými prácami rovnakého alebo obdobného charakteru sa myslí výstavba alebo rekonštrukcia zdvíhacích zariadení – evakuačného výťahu vrátane montáže a uvedenia zariadenia do prevádzky.“ Jedným z princípov verejného obstarávania je aj dodržanie rovnakého zaobchádzania, preto ak verejný obstarávateľ požadoval preukázať referencie zdvíhacích zariadení – evakuačného výťahu, nemôže akceptovať iné referencie, teda tak výstavbu alebo rekonštrukciu iných zdvíhacích zariadení ako sú evakuačné výťahy.

Vo svojom vyjadrení zároveň poukazuje na skutočnosť, že požadovať referencie vyslovene iba na evakuačné výťahy považujete za neopodstatnené a v rozpore s Výzvou na predkladanie ponúk, pričom v stanovenom rozsahu je táto požiadavka diskriminačná a nenaplnia účel, ktorý ňou verejný obstarávateľ sledoval. Verejný obstarávateľ má za to, že ak sa Vám uvedené podmienky účasti zdali byť neprimerané vo vzťahu k predmetnému verejnému obstarávaniu, mohli ste v lehote na predkladanie ponúk doručiť žiadosť o nápravu. Verejnému obstarávateľovi v lehote na predkladanie ponúk nebola doručená žiadna takáto žiadosť a „úprava“ akýchkoľvek podmienok (či už zmluvných alebo vzťahujúcich sa na opis predmetu zákazky, resp. tých, ktoré sa týkajú preukázania splnenia podmienok účasti) po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk by bolo v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ vyhodnocuje predložené ponuky v súlade so súťažnými podkladmi.

Ďalej vo vyjadrení uvádzate, že referencie sú dokumenty, ktorými sa preukazuje, že daný uchádzač je schopný realizovať stavebné práce v danom rozsahu a danej kvalite a že chcete zabezpečiť verejného obstarávateľa, že spoločnosť NÉMETH LIFT s.r.o., ktorej technické a odborné kapacity využívate na preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti, je plne odborne spôsobilá a schopná realizovať stanovené práce v danom rozsahu a danej kvalite a má nemalé skúsenosti aj s evakuačnými výťahmi. Verejný obstarávateľ je toho názoru, že vo svojom vysvetlení ste nikde neuviedli, či Vami predložené referencie

z dňa 19.11.2020 sú referencie týkajúce sa evakuačných výťahov alebo nie. Ak spoločnosť NÉMETH LIFT s.r.o., má nemalé skúsenosti aj s evakuačnými výťahmi bolo potrebné predložiť referencie, ktoré zodpovedajú požiadavkám verejného obstarávateľa.

*Verejný obstarávateľ má teda za to, že predmetnými referenciami a následným vysvetlením ste nepreukázali splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO. Vzhľadom na skutočnosť, že z referencií označených číslom 1, 2 a 4 nevyplývalo, či sa jedná o evakuačné výťahy, verejný obstarávateľ si overil túto skutočnosť u vystavovateľov referencií, ktorí vo svojich odpovediach uviedli, že sa nejednalo o evakuačné výťahy. Termín realizácie prác v rámci referencie s č. 3 je január – marec 2015 čo je lehota dlhšia ako **päť rokov** od vyhlásenia verejného obstarávania. Keďže sa jedná o práce realizované mimo posudzovaného obdobia (t.j. za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania), nie je možné akceptovať ani túto referenciu. Verejný obstarávateľ zároveň bral do úvahy aj referencie vedené na stránke Úradu pre verejné obstarávanie pre spoločnosť NÉMETH LIFT s.r.o., avšak ani na tejto stránke k momentu vyhodnocovania splnenia podmienok účasti nie sú evidované také referencie, ktoré by mohol verejný obstarávateľ akceptovať, t.j. spĺňajúce podmienky verejného obstarávateľa vo vzťahu k predmetnej podmienke účasti. (...)“*

34. V zápisnici z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti zo dňa 23. 02. 2021 je okrem iného uvedené, cit: „(...) Avšak dňa 26.08.2020 bola verejnému obstarávateľovi doručená od uchádzača námietka proti vylúčeniu. Dňa 26.10.2020 bolo verejnému obstarávateľovi doručené rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „Úrad“) č. 12975-6000/2020-OD z dňa 23.10.2020 vo veci podanej námietky z dňa 26.08.2020 proti vylúčeniu, v ktorom Úrad rozhodol o opätovnom zaradení uchádzača do procesu predmetného verejného obstarávania.

Na základe uvedeného verejný obstarávateľ dňa 13.11.2020 v súlade s § 40 ods. 5 písm. c) ZVO vyžiadal uchádzača na nahradenie inej osoby, prostredníctvom ktorej preukáže splnenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO v rozsahu, aký bol definovaný v oznámení použitom ako Výzva na predkladanie ponúk ako aj v súťažných podkladoch v časti „F. Podmienky účasti uchádzačov“.

Dňa 19.11.2020 (v stanovenej lehote 5 pracovných dní) uchádzač verejnému obstarávateľovi doručil požadované doklady, z ktorých vyplýva, že na preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti využije technické a odborné kapacity inej osoby, a osobu CONSTRUCTION s.r.o., IČO: 31 106 064, sídlo: Nadlice 64, 956 32 Nadlice nahradil obchodnou spoločnosťou NÉMETH LIFT s.r.o., Gazdovský rad 435/1, 930 40 Štvrtok na Ostrove, IČO: 31426310 (ďalej len „NÉMETH LIFT s.r.o.“). Okrem zmluvy o poskytnutí technickej a odbornej spôsobilosti so spoločnosťou NÉMETH LIFT s.r.o. a výpisu zo zoznamu hospodárskych subjektov pre túto osobu uchádzač predložil referencie, z ktorých jednoznačne nevyplývalo, či sa jedná o práce súvisiace s výstavbou alebo rekonštrukciou evakuačných výťahov a to ani z verejne dostupných zdrojov (zmluvné vzťahy súvisiace s predloženými referenciami). Z uvedeného dôvodu na základe odporúčaní komisie verejný obstarávateľ dňa 15.01.2021 požiadal uchádzača o vysvetlenie a doplnenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti a to v rozsahu predloženia dokumentu, z ktorého bude vyplývať, že predmetné práce uvedené v predložených referenciách/potvrdeniach sa týkali výstavby alebo rekonštrukcie evakuačných výťahov.

Uchádzač svoje vysvetlenie doručil v stanovenej lehote piatich pracovných dní (dňa 21.01.2021) avšak z jeho vysvetlenia nevyplynulo, že predmetom predložených referencií bola výstavba alebo rekonštrukcia evakuačných výťahov. Komisia konštatuje, že brala do úvahy aj referencie vedené na stránke Úradu pre verejné obstarávanie pre spoločnosť NÉMETH LIFT s.r.o., avšak ani na tejto stránke k momentu vyhodnocovania splnenia podmienok účasti nie sú evidované také referencie, ktoré by mohol verejný obstarávateľ akceptovať. Komisia tiež konštatuje, že si verejný obstarávateľ overil skutočnosť či sa jedná o evakuačné výťahy priamo u vystavovateľov referencií, ktorí uviedli vo svojich odpovediach, že sa nejedná o evakuačné výťahy. Z uvedeného dôvodu nie je možné akceptovať referencie predložené uchádzačom.

Na základe vyššie uvedených skutočností komisia odporučila verejnému obstarávateľovi vylúčiť uchádzača v súlade s § 40 ods. 6 písm. a) ZVO. Verejný obstarávateľ postupoval v zmysle odporúčaní komisie a dňa 11.02.2021 zaslal uchádzačovi oznámenie o vylúčení s uvedením dôvodu vylúčenia a lehoty, v ktorej môže byť doručená námietka. (...)“

Právny rámec

35. 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.
36. 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.
37. Podľa § 34 ods. 1 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:
 - b) 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,
38. Podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využiť technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah. V takomto prípade musí uchádzač alebo záujemca verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy alebo koncesnej zmluvy bude skutočne používať kapacity osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Skutočnosť podľa druhej vety preukazuje záujemca alebo uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť. Z písomnej zmluvy musí vyplývať

záväzok osoby, že poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce, alebo poskytovať službu preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté. Ak ide o požiadavku súvisiacu so vzdelaním, odbornou kvalifikáciou alebo relevantnými odbornými skúsenosťami najmä podľa odseku 1 písm. g), uchádzač alebo záujemca môže využiť kapacity inej osoby len, ak táto bude reálne vykonávať stavebné práce alebo služby, na ktoré sa kapacity vyžadujú.

39. 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.
40. 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.

Právne posúdenie úradom

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

41. Predmetom námietok navrhovateľa ako vyplýva z obsahu námietok, je vylúčenie navrhovateľa z dôvodu že, nesplnil podmienky účasti, tým, že predložil referencie z ktorých podľa kontrolovaného nevyplývalo, že sa jedná o evakuačné výťahy.
42. V ďalšej časti tohto rozhodnutia úrad posúdil úkony kontrolovaného, ktoré viedli k vylúčeniu navrhovateľa. Úrad pre úplnosť uvádza, že účelom tohto konania je posúdenie, či úkony kontrolovaného, ktoré predchádzali vylúčeniu navrhovateľa boli uskutočnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
43. Zo zápisnice z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti (bod 34 tohto rozhodnutia) vyplýva, že navrhovateľ bol dňa 13. 11. 2020 vyzvaný na nahradenie inej osoby, prostredníctvom ktorej preukáže splnenie podmienky účasti (bod 29 tohto rozhodnutia). Navrhovateľ na preukázanie vyššie uvedenej podmienky účasti využil kapacity tretej osoby, konkrétne kapacity spoločnosti NÉMETH LIFT s. r. o., ktorou po nahradení spoločnosti Construction s. r. o. preukazoval technickú spôsobilosť a odbornú spôsobilosť (bod 30 tohto rozhodnutia) v zmysle danej podmienky účasti (bod 28 tohto rozhodnutia) o čom kontrolovaného informoval listom zo dňa 19. 11. 2020. Následne kontrolovaný listom zo dňa 15. 01. 2021 ešte požiadal navrhovateľa o doplnenie, resp. vysvetlenie predložených dokladov, ktorými by navrhovateľ okrem iného preukázal, že predmetom stavebných prác bola výstavba alebo rekonštrukcia zdvíhacích zariadení – evakuačného výťahu vrátane motáže a uvedenia zariadenia do prevádzky (bod 31 tohto rozhodnutia). V rámci svojho vysvetlenia zo dňa 21. 01. 2021 navrhovateľ skonštatoval, že ním predložený zoznam referencií považuje

za dostačujúci (bod 32 tohto rozhodnutia). Komisia pri hodnotení splnenia tejto podmienky účasti u navrhovateľa konštatovala, že navrhovateľ nepreukázal, že by predmetom ním predložených referencií bola výstavba alebo rekonštrukcia evakuačných výťahov. Komisia tiež odporučila kontrolovanému vylúčiť navrhovateľa v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (bod 34 tohto rozhodnutia).

44. Úrad v prvom rade uvádza, že inštitút technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti zákonodarcu normuje v ustanovení § 34 zákona o verejnom obstarávaní. Účelom podmienok účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti je dosiahnuť, aby sa verejného obstarávania zúčastnili iba takí záujemcovia alebo uchádzači, ktorí sú po technickej a odbornej stránke schopní zákazku reálne plniť. Podľa Metodického usmernenia úradu č. 12582-5000/2017³ podmienky účasti slúžia na „*nastavenie pravidiel, ktoré umožňujú preskúmať spôsobilosť uchádzačov alebo záujemcov s cieľom umožniť súperenie o zákazku iba spôsobilým hospodárskym subjektom, u ktorých existuje predpoklad riadneho plnenia zákazky. Z tohto pohľadu predstavujú podmienky účasti eliminačné kritériá, ktoré v prípade ich nesplnenia zo strany uchádzačov alebo záujemcov rezultujú v ich vylúčení z verejného obstarávania.*“ Zároveň nemožno opomenúť Smernicu Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/24/EÚ z 26.02.2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice č. 2004/18/ES (ďalej len „Smernica“), ktorá upravuje základnú úpravu pre zakotvenie podmienok účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Podľa čl. 58 Smernice ods. 1 písm. a) podmienky účasti sa môžu týkať technickej a odbornej spôsobilosti.
45. Vo vzťahu k splneniu podmienok účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti platí, že tieto preukazuje samotný záujemca, resp. uchádzač, prípadne môže využiť technické alebo odborné kapacity inej osoby.
46. Normotvorca v ustanovení § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vymenováva doklady, ktoré je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ oprávnený požadovať za účelom preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti. Ustanovenie § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní treba vnímať tak, že je na samotnom verejnom obstarávateľovi alebo obstarávateľovi, či bude preukazovanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti požadovať a v akom rozsahu. Je na úvahe verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, či stanoví jednu podmienku účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti alebo ich určitú množinu. Ak sa verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ rozhodne pre pluralitu týchto podmienok, musí byť každá podmienka definovaná a špecifikovaná samostatne.
47. To však neznamená, že by verejný obstarávateľ a obstarávateľ neboli limitovaní pri stanovení podmienok účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Úrad uvádza, že v posudzovanom prípade treba brať na zreteľ najmä ustanovenie § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého „*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.*“

³ Metodické usmernenie č. 12582-5000/2017 zo dňa 25. 07. 2017

48. V úradom posudzovanom prípade kontrolovaný určil na účely preukázania technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podmienku podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to 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 prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom
- a) bol verejný obstarávateľom alebo obstarávateľ podľa zákona o verejnom obstarávaní, dokladom je referencia,
 - b) bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa zákona o verejnom obstarávaní, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač alebo záujemca nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača alebo zájemcu o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené.
49. Úrad má za to, že skutočnosť, že kontrolovaný sa rozhodol pre podmienku podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní jednoznačne vyplýva z oddielu III.1.3) Technická a odborná spôsobilosť, Výzvy na predkladanie ponúk, v ktorom sa uvádza, cit.: „Zoznam a krátky opis podmienok: 1. Uchádzač preukáže splnenie podmienky účasti podľa ust. § 34 ods. 1 písm. b) ZVO predložením zoznamu 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 (potvrdeniami) o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom:
- 1. bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa ZVO, dokladom je referencia,
 - 2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa ZVO, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač alebo záujemca nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača alebo zájemcu o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené. (...)“
50. Kontrolovaný zároveň vo vzťahu k oddielu III.1.3) Technická a odborná spôsobilosť Výzvy na predkladanie ponúk ďalej špecifikuje minimálnu požadovanú úroveň, a to nasledovne, cit.: „Minimálna úroveň:
- Verejný obstarávateľ požaduje preukázať vyššie uvedeným zoznamom uskutočnenie stavebných prác rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky v hodnote minimálne dosahujúcej predpokladanú hodnotu zákazky bez DPH. Jednotlivé plnenia sa pre účely splnenia predmetnej podmienky účasti môžu sčítovať.*
- Pod stavebnými prácami rovnakého alebo obdobného charakteru sa myslí výstavba alebo rekonštrukcia zdvíhacích zariadení evakuačného výťahu vrátane montáže a uvedenia zariadenia do prevádzky.*
- V prípade, ak uchádzač predkladá zmluvu, referenciu alebo dôkaz o uskutočnení stavebných prác, ktorých uskutočnenie časovo presahuje posudzované obdobie, uchádzač v zozname uvedie zvlášť hodnotu iba za tú časť stavebných prác, ktorá bola realizovaná v posudzovanom období (a len túto sumu uchádzač započíta do celkového súčtu realizovaných stavebných prác). V prípade, ak stavebné práce realizoval uchádzač ako člen združenia skupiny dodávateľov, vyčíslí a započíta iba finančný objem, uskutočňovaný ním samotným. Potvrdenia vydané v inej mene ako v eurách je potrebné prepočítvať a to tak, že sumy uvedené v iných menách budú prepočítané kurzom ECB platným k prvému dňu v roku, v ktorom boli stavebné práce uskutočnené.“*

51. Ako vyplýva z vyššie uvedeného (pozri najmä body 7, 31 a 33 tohto rozhodnutia), navrhovateľ predložil celkovo 4 referencie, pričom kontrolovaný neuznal navrhovateľovi referenciu od spoločnosti DÓRA – STAV, s. r. o. v hodnote 53 700,00 Eur bez DPH, ktorá bola realizovaná od januára 2015 do marca 2015, nakoľko bola realizovaná mimo obdobia určeného kontrolovaným, čo navrhovateľ podľa jeho vyjadrení rešpektoval. Ostatné tri referencie podľa kontrolovaného podmienku výstavby alebo rekonštrukcie zdvíhacích zariadení – evakuačného výťahu nesplnili. Nakoľko navrhovateľom predložené referencie podľa kontrolovaného nevypovedali o výstavbe alebo rekonštrukcii evakuačných výťahov, komisia konštatovala, že navrhovateľ nesplnil jednu z podmienok účasti, čo bolo dôvodom vylúčenia navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
52. Úrad má za to, že pre správne a precízne posúdenie vyššie uvedených námietok a skutočností je potrebné zodpovedať nasledovné otázky: **Začlenil kontrolovaný jednoznačne vo Výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch pojem „stavebná práca rovnakého charakteru ako predmet zákazky“ na jednej strane a „stavebná práca podobného charakteru ako predmet zákazky“ na strane druhej?** V prípade kladnej odpovede je potrebné pristúpiť k ďalšej čiastkovej otázke – čo možno subsumovať pod „stavebnú prácu podobného charakteru ako predmet zákazky“? **Možno pod „stavebnú prácu podobného charakteru ako predmet zákazky“ podriadit’ aj ostatné tri referencie neuznané kontrolovaným?**
53. Z oddielu III.1.3) Technická a odborná spôsobilosť Výzvy na predkladanie ponúk vyplýva, že kontrolovaný vymedzuje „stavebnú prácu podobného charakteru ako predmet zákazky“ nasledovne: *„Pod stavebnými prácami rovnakého alebo obdobného charakteru sa myslí výstavba alebo rekonštrukcia zdvíhacích zariadení evakuačného výťahu vrátane montáže a uvedenia zariadenia do prevádzky“.*
54. Úrad má za to, že v prípade pojmu „stavebné práce rovnakého charakteru ako je predmet zákazky“ treba uplatňovať reštriktívnejší výklad, a to v tom zmysle, že pod tento pojem možno subsumovať len výstavbu alebo rekonštrukciu evakuačných výťahov. Táto zdanlivá prísnosť reštriktívneho výkladu je však podľa úradu následne korigovaná pojmom „stavebné práce podobného charakteru ako predmet zákazky“, kde kontrolovaný už prejavuje vyššiu mieru „zhovievavosti“, nakoľko vyššie uvedený reštriktívny výklad tu je vyvažovaný intenzívnejším poňatím pojmu „**stavebné práce podobného charakteru ako je predmet zákazky**“, pod ktorý možno už podľa úradu subsumovať stavebné práce, resp. referencie na výstavbu alebo rekonštrukciu zdvíhacieho zariadenia.
55. V tejto súvislosti úrad poukazuje na Vyhlášku Ministerstva životného prostredia SR č. 532/2002 Z. z.⁴, ktorá v § 33 ods. 4 ustanovuje náležitosti, ktoré musí spĺňať evakuačný a požiarne výťah, ktorý je súčasťou priestoru únikovej cesty. Konkrétne ide o :
- kabínu z nehorľavých látok a materiálov s veľkosťou najmenej 1 100 x 2 200 mm a nosnosťou najmenej 5 kN umožňujúcu dopravu osôb ležiacich na nosidlách (na požiarne výťahy stačí čistá pôdorysná plocha kabíny 1,3 m,
 - zaistenú dodávku elektrickej energie,
 - takú rýchlosť, aby čas jednej jazdy z východiskovej stanice do posledného podlažia nepresiahol hodnoty ustanovené slovenskými technickými normami,

⁴ Vyhláška Ministerstva životného prostredia Slovenskej republiky z 8. júla 2002, ktorou sa ustanovujú podrobnosti o všeobecných technických požiadavkách na výstavbu a o všeobecných technických požiadavkách na stavby užívané osobami s obmedzenou schopnosťou pohybu a orientácie

- možnosť, aby kabína v prípade ohrozenia objektu požiarom zišla do určitej stanice impulzom automatického požiarneho hlásiča alebo privolaním pomocou kľúčového spínača,
- stanicu na každom podlaží, na ktorom sa predpokladá zásah požiarnej jednotky,
- také vybavenie, aby kabína, ak sa zastaví pri požiaroch medzi stanicami, došla do najbližšej stanice a osoby ju mohli opustiť,
- vetranie ako pri chránenej únikovej ceste.

Na základe vyššie uvedeného teda možno konštatovať, že za určitých okolností by bolo možné považovať aj výstavbu alebo rekonštrukciu požiarneho výťahu za stavebnú prácu obdobného charakteru ako je výstavba alebo rekonštrukcia evakuačného výťahu, nakoľko musia na základe vyššie uvedenej vyhlášky spĺňať rovnaké náležitosti.

56. Kontrolovaný pri minimálnej požadovanej úrovni uviedol, cit.: „*Pod **stavebnými prácami rovnakého alebo obdobného charakteru** sa myslí výstavba alebo rekonštrukcia zdvíhacích zariadení evakuačného výťahu vrátane montáže a uvedenia zariadenia do prevádzky*“. Úrad ďalej uvádza, že takto stanovenú minimálnu požadovanú úroveň možno vyložiť, resp. chápať rôznymi spôsobmi, napríklad:

- a) Kontrolovaný požaduje predložiť referencie len na výstavbu alebo rekonštrukciu evakuačného výťahu a považuje to za práce rovnakého charakteru ako predmet zákazky,
- b) Kontrolovaný požaduje predložiť referencie na výstavbu evakuačného výťahu, ktoré považuje za práce rovnakého charakteru, a za práce obdobného charakteru, ktoré je ochotný akceptovať, považuje rekonštrukcie evakuačných výťahov,
- c) Kontrolovaný požaduje predložiť referencie na výstavbu alebo rekonštrukciu rovnakého alebo obdobného predmetu zákazky ako je evakuačný výťah, s tým že akceptuje referencie na výstavbu alebo rekonštrukciu akéhokoľvek zdvíhacieho zariadenia,
- d) Kontrolovaný požaduje predložiť referencie na výstavbu alebo rekonštrukciu evakuačného výťahu, s tým že za práce podobného charakteru považuje referencie na výstavbu alebo rekonštrukciu požiarnych výťahov.

57. Úrad zároveň poukazuje na **predmet zákazky**, ktorým je **dodávka a realizácia vonkajšieho evakuačného lôžkového výťahu**. Zároveň úrad poukazuje na časť F „Podmienky účasti uchádzačov“, v bode 3 „Technická alebo odborná spôsobilosť“ súťažných podkladov (bod 28 tohto rozhodnutia), kde je uvedené, cit.: „*Verejný obstarávateľ požaduje preukázať vyššie uvedeným zoznamom uskutočnenie stavebných prác rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky v hodnote minimálne dosahujúcej predpokladanú hodnotu zákazky bez DPH.*“ Kontrolovaný stále používa nielen pojem „stavebné práce rovnakého charakteru ako je predmet zákazky“ ale aj pojem „stavebné práce obdobného charakteru ako je predmet zákazky“. **S ohľadom na vyššie uvedené, má úrad za to, že kontrolovaný nedefinoval jasne a určito pojem „stavebná práca podobného charakteru ako predmet zákazky“, nakoľko je ho možné v tomto konkrétnom prípade vykladať rôznymi spôsobmi (vid. bod 56 tohto rozhodnutia). Takéto rôzne možnosti výkladu pojmu „stavebné práce obdobného charakteru ako je predmet zákazky“ nemôžu byť ale na t'archu navrhovateľa. Úrad zároveň uvádza, že ak chcel kontrolovaný len referencie týkajúce sa výstavby alebo rekonštrukcie evakuačných výťahov, mal jasne definovať pojmy „stavebná práca rovnakého charakteru ako predmet zákazky“ a „stavebná práca podobného charakteru ako predmet zákazky“.**

58. Úrad s poukazom na rozhodnutie Rady úradu č. 10930-9000/2018 z 23. 10. 2018 považuje za potrebné zdôrazniť, že v prípade ak kontrolovaný podmienku účasti jasne a jednoznačne nezadefinoval v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, vo výzve na predkladanie ponúk alebo v súťažných podkladoch, na základe čoho pri vyhodnotení jej splnenia prichádzajú do úvahy jej viaceré výklady (všetky súladné s jej nejednoznačným znením), všetky takéto výklady by mali byť kontrolovaným akceptované. Opačný postup, ktorý by mal za následok záver o nesplnení podmienky účasti uchádzačom, ktorý nejednoznačnú požiadavku kontrolovaného pochopil určitým spôsobom, by totiž bol v rozpore so samotným znením podmienky účasti, ktorý výklad použitý uchádzačom pripúšťa a nepochybne by bol aj v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania s uchádzačmi a záujemcami. Nemožno klásť na ťarchu uchádzača nedostatky formulácie podmienky účasti stanovenej kontrolovaným, ktoré umožňujú rôzny výklad (napr. rozhodnutia Rady č. 2692-9000/2014-KR/14 zo dňa 24. 04. 2014, č. 12890- 9000/2017 zo dňa 24. 08. 2017 a č. 14595-9000/2018 zo dňa 16. 10. 2017)
59. Navrhovateľ následne v námietkach namieta porušenie princípu nediskriminácie, nakoľko navrhovateľ napriek predloženiu zoznamu stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru bol vylúčený z verejného obstarávania aj napriek skutočnosti, že jeho cenová ponuka bola nižšia ako ponuky ostatných uchádzačov.
60. Úrad k časti námietky o porušení princípu nediskriminácie uvádza, že princíp nediskriminácie je špecifickým vyjadrením zásady rovnakého zaobchádzania v zhode s ustálenou judikatúrou (pozri napríklad rozsudok Súdneho dvora EÚ zo 13.10.2005 vo veci C-458/03, Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen a Stadtwerke Brixen AG, bod 48; rozsudok Súdneho dvora EÚ z 08.10.1980 vo veci C-810/79, Peter Überschar v. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, bod 16; rozsudok Súdneho dvora EÚ z 27.10.2005 vo veci C-234/03, Contse SA a i. v. Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), bod 36). Bez ohľadu na to, či princíp nediskriminácie považujeme za samostatný princíp alebo súčasť všeobecnejšieho princípu rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie, jeho pôsobenie je veľmi všeobecné. *„Zahrňa tak napríklad zákaz konania spočívajúceho v preferencii domácich záujemcov či uchádzačov oproti zahraničným stanovením podmienok účasti spočívajúcich v národných úpravách, podmienok účasti zvyhodňujúci určitý typ obchodných spoločností, **diskriminácii spočívajúcej vo vyžadovaní referencií z úzko špecifikovaných zákaziek alebo zákaziek realizovaných pre konkrétny sektor**, alebo stanovení zmluvných podmienok ukladajúcich povinnosť lokalizácie elementov plnenia zmluvy na konkrétnom mieste v rámci Slovenskej republiky alebo v zahraničí.“*⁵
61. Podľa rozhodnutia Rady úradu č. 3972-9000/2017, bod 34 princíp nediskriminácie (spolu s princípom transparentnosti) *„smeruje v prvom rade k zabezpečeniu cieľa samotného zákona o verejnom obstarávaní, ktorým je zaistenie hospodárnosti, efektívnosti a účelnosti nakladania s verejnými finančnými prostriedkami. Zákon tento cieľ dosahuje predovšetkým vytváraním podmienok pre to, aby zmluvy, plnenie ktorých je hradené z verejných finančných prostriedkov, boli verejnými obstarávateľmi uzatvárané s cieľom zaistenia hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi dodávateľmi, teda medzi uchádzačmi a záujemcami. Práve k zaisteniu konkurencie medzi záujemcami/uchádzačmi slúžia princípy rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie. Samotný pojem diskriminácie v prvom rade implikuje rozdielny/iný prístup k jednotlivcovi, než k celku, teda odlišné zaobchádzanie*

⁵ AZUD, J – PLAVÁKOVÁ, L. – BARTOŠ, P. 2019. Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava : C. H. Beck, s. 371

s jednotlivcom v porovnaní s ostatnými členmi porovnáwanej skupiny, čo vyplýva aj zo samotného pojmu diskriminácie.“ Vo vzťahu k princípu nediskriminácie ďalej možno v zhode s vyššie uvedeným rozhodnutím Rady uviesť, že zmysel a cieľ princípu nediskriminácie nevyhnutne vedie k záveru, že tento zákaz diskriminácie zahŕňa jednak zákaz zjavnej diskriminácie, teda odlišné zachádzanie s jednotlivcom v porovnaní s celkom, ale taktiež zákaz diskriminácie skrytej, pokiaľ táto vedie k obdobným, právom zakázaným dôsledkom (v oblasti verejného obstarávania teda k poškodzovaniu hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi dodávateľmi, t. j. uchádzačmi a záujemcami). Na tomto mieste však treba uviesť, že samotná podstata tzv. zákazu skrytej diskriminácie znemožňuje jej akúkoľvek mechanickú aplikáciu. Nie je totiž objektívne možné od verejných obstarávateľov požadovať, aby nimi vyžadované podmienky účasti, mali na všetkých potencionálnych uchádzačov rovnaké dôsledky, resp. dopad. Takáto požiadavka by ani nebola reálne možná a bola by v rozpore so zmyslom podmienok účasti, ktorým je preukázať spôsobilosť plniť predmet zákazky. **Za skrytú formu neprípustnej diskriminácie je teda treba považovať postup, ktorým verejný obstarávateľ znemožní niektorým záujemcom uchádzať sa o zákazku nastavením takých podmienok účasti, ktoré sú zjavne neprimerané vo vzťahu k predmetu zákazky,** pričom je zrejmé, že práve v dôsledku takto nastavenej podmienky účasti môžu do verejnej súťaže predložiť ponuku len niektorí uchádzači. Kľúčovým problémom takto poňatej skrytej diskriminácie je teda zjavná neprimeranosť podmienok účasti, vo vzťahu ku konkrétnej verejnej zákazke. Túto zjavnú neprimeranosť však nie je možné vymedziť všeobecne, ale je nutné ju vykladať vždy so zreteľom na individuálnu kauzu. Teda nie je možné dopredu a všeobecne stanoviť, kedy je podmienka zjavnej neprimeranosti podmienok účasti naplnená. Samotný pojem zjavnej neprimeranosti sa vyznačuje určitou obsahovou pružnosťou, aby mohol reagovať na nekonečné množstvo situácií, na ktoré nemôže právna norma vo svojej všeobecnosti pamätať. V každom prípade je však pri aplikácii kritéria „zjavnej neprimeranosti“ potrebné poskytnúť verejným obstarávateľom priestor pre legitímnu ekonomickú úvahu, a teda o skrytú diskrimináciu ide tam, kde podmienky účasti sú v skutku excesívne a vybočujú z oprávnených potrieb danej zákazky. **O skrytú diskrimináciu pôjde vtedy, keď je zrejmé, že v dôsledku takto nastavených podmienok účasti nemôžu verejnú zákazku splniť niektorí z potencionálnych uchádzačov, ktorí by inak (bez neprimerane určených podmienok) boli bývali objektívne schopní predložiť v danom verejnom obstarávaní ponuku.** Takto nastavené podmienky účasti totiž neplnia žiadnu rozumnú ekonomickú funkciu, ale iba, v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, bránia konkurenčnému prostrediu medzi dodávateľmi. V takýchto prípadoch majú totiž niektorí zadávatelia a priori znemožnenú účasť vo verejnej súťaži, napriek tomu, že by mohli v konečnom dôsledku predmet zákazky realizovať rovnako úspešne, ako ostatní dodávatelia.

62. Nakoľko na posúdenie objektívneho stavu veci bolo potrebné zodpovedať otázky odborného charakteru, úrad rozhodnutím č. 3360-6000/2021-OD-P zo dňa 09. 03. 2021 prerušil podľa § 173 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a požiadal o vypracovanie odborného stanoviska Technickú inšpekciu, a. s., Trnavská cesta 56, 821 01 Bratislava, IČO: 36653004. Technická inšpekcia, a. s. doručila úradu odborné stanovisko dňa 22. 03. 2021.
63. Úrad žiadosťou o odborné stanovisko č. 3360-6000/2021-OD-S zo dňa 12. 03. 2021, žiadal o poskytnutie odborného stanoviska k nasledujúcim otázkam:

1. Aký je rozdiel medzi výťahom na dopravu osôb a/alebo nákladu a evakuačným výťahom z hľadiska celkovej realizácie?

2. **Ak má spoločnosť skúsenosti len s realizáciou výťahov na dopravu osôb a/alebo nákladu, môže kvalifikovane realizovať predmet zákazky, ktorým je vonkajší evakuačný lôžkový výťah?**
3. **Vyžaduje si realizácia inštalácie evakuačných výťahov špeciálne odborné oprávnenie, vydané pre hospodársky subjekt, aby mohol realizovať predmet zákazky evakuačné výťahy, alebo sa posudzujú požiadavky až po realizovaní inštalácie výťahu?**

64. Technická inšpekcia, a. s. doručila úradu dňa 22. 03. 2021 odpoveď na žiadosť o odborné stanovisko, v ktorej uviedla, cit.: (...) **Aký je rozdiel medzi výťahom na dopravu osôb a/alebo nákladu a evakuačným výťahom z hľadiska celkovej realizácie?**

Celková realizácia akéhokoľvek výťahu určeného na dopravu osôb a/alebo nákladu sa odvíja od projektovej dokumentácie stavby, v ktorej sú uvedené podrobnosti o plánovanej výstavbe výťahov (ak sú súčasťou stavby). Projektovú dokumentáciu schvaľuje oprávnená právnická osoba v zmysle vyhlášky MPSVR SR č. 508/2009 Z. z. Pri schvaľovanom procese výťahu, ktorý je súčasťou projektovej dokumentácie určitej stavby, sa posudzujú jeho základné parametre a účel použitia. Klient je vždy informovaný ohľadom zistených nedostatkov s právnymi predpismi BOZP. Zároveň sa posudzuje, či sa na budovu uplatňuje aj vyhláška MŽP SR č. 532/2002 Z. z. – ak sa uplatňuje, je o tom klient informovaný. Po schválení projektovej dokumentácie začína proces výberu dodávateľa výťahu, ak nebol určený už pri podaní projektovej dokumentácie.

Z hľadiska protipožiarnej bezpečnosti pri výstavbe a užívanie stavieb, sa môžu aplikovať požiadavky vyhlášky MV SR č. 94/2004 Z. z. – použitie výťahu ako požiarneho, resp. evakuačného vyhodnocuje požiarneho špecialista na základe projektu – neposudzuje to oprávnená právnická osoba.

Firma, ktorá chce výťahy s povolenou dopravou osôb inštalovať do budovy, musí zamestnávať zamestnancov, ktorí majú vydané osvedčenie podľa § 18 ods. 1 písm. c) vyhlášky MPSVR SR č. 508/2009 Z. z. Navyše musí firma mať vydané oprávnenie podľa § 15 ods. 1 zákona č. 124/2006 Z. z. (TI chápe montáž do funkčného celku ako súčasť opravy na základe definície v § 3 vyhlášky MPSVR SR č. 508/2009 Z. z., ako aj z titulu, že vyššie uvedené osvedčenie pre osoby, ktoré chcú montovať výťahy, zahŕňa tiež opravu, rekonštrukciu a montáž). Bez uvedeného oprávnenia by výťahová firma nemohla taktiež vykonávať záručné a pozáručné opravy.

Ak výťahová firma disponujeme vyššie uvedenými dokladmi, môže inštalovať rôzne typy výťahov, ktoré avšak musia byť inštalované odborne spôsobilými osobami. Pri inštalácii evakuačných výťahov nie sú ustanovené žiadne ďalšie požiadavky na výťahové firmy pre ich realizáciu.

Po inštalácii výťahov sa realizuje proces posudzovania zhody v zmysle smernice EP a R č. 2014/33/EÚ (transponované do NV SR č. 235/2015 Z. z.) a preverujú sa všetky požiadavky s použitými normami a predpismi. Na území SR sa vykonávajú prakticky len dva moduly posudzovania zhody, a to: modul G (kusová skúška) a záverečná inšpekcia (podmienkou je typizovaný výťah vyrábaný sériovo).

2. **Ak má spoločnosť skúsenosti len s realizáciou výťahov na dopravu osôb a/alebo nákladu, môže kvalifikovane realizovať predmet zákazky, ktorým je vonkajší evakuačný lôžkový výťah?**

Z hľadiska právnych predpisov v SR nie sú ustanovené žiadne dodatočné požiadavky pre kvalifikáciu pracovníkov alebo firiem pre inštaláciu evakuačných lôžkových výťahov. Na overenie správnej inštalácie takéhoto druhu výťahu slúži nezávislá inšpekcia notifikovanou osobou v podobe posudzovania zhody po ukončení inštalácie. V prípade nedostatkov sa výťah nespustí do prevádzky. V prípade pochybností o vyhotovení výťahov (napr. aj v prípade nedostatočnej kvalifikácie) zabezpečuje Národný inšpektorát práce (NIP) dohľad nad trhom.

3. Vyžaduje si realizácia inštalácie evakuačných výťahov špeciálne odborné oprávnenie, vydané pre hospodársky subjekt, aby mohol realizovať predmet zákazky evakuačné výťahy, alebo sa posudzujú požiadavky až po realizovaní inštalácie výťahu?

Realizácia inštalácie evakuačných výťahov si nevyžaduje iné oprávnenie, ktoré je popísané v odpovedi na otázku č. 1. Požiadavky sa kontrolujú v projektovej dokumentácii pred začatím inštalácie a po jej ukončení skúškou notifikovanou osobou. Podrobnosti sú uvedené v odpovedi na otázke č. 1.“

65. Úrad pri posúdení predmetnej namietanej skutočnosti preskúmal dokumentáciu kontrolovaného ako aj závery vyplývajúce z odborného stanoviska Technickej inšpekcie, a. s., pričom konštatuje nasledovné:
66. K tvrdeniu navrhovateľa, že predmet zákazky je spôsobilá bezpečne a úspešne zrealizovať každá firma disponujúca oprávnením na výstavbu, rekonštrukciu a montáž zdvíhacích zariadení úrad uvádza, zo stanoviska Technickej inšpekcie a. s. vyplýva, že na realizáciu inštalácie evakuačných výťahov nie je potrebné iné oprávnenie, ako je vyžadované pri realizácii výťahu na dopravu osôb a/alebo nákladu. Zo stanoviska Technickej inšpekcie, a. s. tiež vyplýva, že **spoločnosť, ktorá chce predmetné výťahy inštalovať do budovy, musí zamestnávať zamestnancov, ktorí majú vydané osvedčenie podľa § 18 ods. 1 písm. c) vyhlášky MPSVR SR č. 508/2009 Z. z. a tiež daná spoločnosť musí disponovať oprávnením podľa § 15 ods. 1 zákona č. 124/2006 Z. z.**
67. Úrad poukazuje na odborné stanovisko Technickej inšpekcie, a. s. (cit. v bode 64 tohto rozhodnutia), z ktorého odpovede na otázku č. 2 a 3 podľa úradu vyplýva, že **hospodársky subjekt je v rovnakej miere spôsobilý realizovať predmet zákazky, ak realizoval výťahy na dopravu osôb a/alebo nákladu.** Ďalej je v odpovediach na žiadosť o odborné stanovisko uvedené, že realizácia inštalácie evakuačných výťahov si nevyžaduje iné oprávnenia ako tie, ktoré sú vyžadované pri realizácii výťahov na dopravu osôb a/alebo nákladu.
68. Úrad ďalej uvádza, že na základe vyššie uvedeného považuje úkony **kontrolovaného za rozporné s § 40. ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.**
69. Zároveň úrad poukazuje na návrh zmluvy o dielo, ktorí tvorí prílohu č. 1 súťažných podkladov. V článku I. „Úvodné ustanovenia“, bode 10 je uvedené, cit.: *„Predmetom plnenia, ku ktorému sa zhotoviteľ zaväzuje sú alebo môžu byť aj požadované skúšky, plnenie však vždy musí splňať požadované certifikáty a/alebo osvedčenia od zabudovaných materiálov dodávaných zhotoviteľom, hotových konštrukcií a celého Diela podľa tejto zmluvy a platných noriem STN, ktoré je zhotoviteľ povinný dodať spolu s Dielom, inak platí, že Dielo nie je vykonané riadne.“* V článku VI., časť D „Odovzdanie a prevzatie Diela“, v bode 2 je uvedené, cit.: *„Dielo alebo jeho časť je riadne vykonané až úspešným vykonaním*

všetkých skúšok predpísaných všeobecne záväznými právnymi predpismi, záväznými normami a projektovou dokumentáciou a predložením dokladov o týchto skúškach objednávateľovi. Zhotoviteľ sa zaväzuje písomne vyzvať objednávateľa aspoň 5 pracovných dní vopred k účasti na skúškach diela alebo jeho časti. Zhotoviteľ je povinný viesť podrobný technický záznam o vykonaných skúškach a odovzdať ich zápisnične objednávateľovi.“ Z vyššie uvedeného vyplýva, že **ak úspešný uchádzač nesplní požiadavky týkajúce sa certifikátov, osvedčení alebo požadovaných skúšok, dielo nie je vykonané riadne a teda nemôže dôjsť k jeho odovzdaniu.**

70. Úrad k tvrdeniu navrhovateľa, že stavebný zákon kategorizáciu stavebných prác – zdvíhacie zariadenie nepozná, a že kontrolovaný uzná referenciu na jediný druh prác, ktorý tvorí v pomere k celkovej zákazke len 23% úrad uvádza, že v tomto štádiu konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného je úrad viazaný rozsahom podaných námietok, v kontexte ktorých úrad následne pristupuje k právnemu posúdeniu. Úrad má za to, že ak bol navrhovateľ presvedčený, že referencia v rozsahu v akom ju požaduje kontrolovaný je neprimeraná a diskriminačná, mal možnosť adresovať kontrolovanému podľa § 164 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk alebo podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní mal možnosť uplatniť žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých verejným obstarávateľom. Následne mohol navrhovateľ v prípade zamietnutia žiadosti o nápravu, resp. v prípade nedoručenia oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu podať námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk alebo podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným.
71. K navrhovateľovmu tvrdeniu, že rozdelenie zákaziek podľa CPV kódu neumožňuje zadať CPV kód len na evakuačné práce, úrad konštatuje, že ide o prísne formalistický prístup. Na základe CPV kódov nemôže byť určované, čo možno považovať za „stavebnú prácu rovnakého charakteru ako predmet zákazky“ a čo za „stavebnú prácu podobného charakteru ako predmet zákazky“. Úrad v tejto súvislosti ďalej uvádza, že spoločný slovník obstarávania (CPV) predstavuje klasifikačný systém uplatniteľný na verejné obstarávanie a na šandardizáciu odkazov používaných verejnými obstarávateľmi pri opise predmetu zákazky. Stanovenie CPV kódov je v kompetencii kontrolovaného, ktorý je oprávnený rozhodnúť o tom, čo a za akých podmienok bude obstarávať a zároveň nesie zodpovednosť za správnosť nastavenia procesu zadávania zákazky.
72. Úrad poukazuje na tvrdenie navrhovateľa, že Banskobystrický samosprávny kraj je zriaďovateľ zdravotníckych zariadení vo veľmi podobnej zákazke s názvom DDaDSS LUNA Brezno Rekonštrukcia výťahov, kde v Súťažných podkladoch, Príloha č.5-Projektová dokumentácia, súbor Výťahy v dokumente s názvom Brezno-LUNA-vytah950.pdf v Technickej dokumentácii výťahov zriaďovateľ špecifikuje rozmery kabíny evakuačného výťahu ako 1050 x 2150 mm(š x h), no podľa Vyhlášky Ministerstva životného prostredia č. 532/2002 Z.z. § 33 ods. 4 písm. a) Evakuačný a požiarny výťah, ktorý je súčasťou priestoru chránenej únikovej cesty, musí mať kabínu z nehorľavých látok a materiálov s veľkosťou najmenej 1 100 x 2 200 mm. V zmysle uvedeného je podľa navrhovateľa jasné, že zriaďovateľom požadované a uvedené rozmery kabíny evakuačného výťahu nie sú v súlade s normami a smernicami SR, ktoré určujú a definujú minimálne rozmery kabíny evakuačného

výtahu ako 1100 x 2200 mm. Úrad v tomto smere konštatuje, že rozhodovanie o tejto otázke nemôže byť predmetom tohto konania, nakoľko verejné obstarávanie vyhlásené na odlišný predmet zákazky predstavuje samostatný proces oddelený od tohto konania. Navrhovateľ v tomto prípade musí uplatniť revízne postupy uplatňujúce sa vo vyššie spomenutom verejnom obstarávaní.

73. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že verejný obstarávateľ má prístup k vylúčeniu uchádzača z procesu verejného obstarávania až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností, čo v danom prípade nebolo splnené. Vzhľadom na to, že kontrolovaný nepreukázal oprávnený dôvod na vylúčenie navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, úrad považuje námietky navrhovateľa za **opodstatnené**.
74. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy 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 alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.
75. **Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. ods. 1 písm. a) v spojení s ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že postupom kontrolovaného bol porušený § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.** Stanovená podmienka účasti je zmätočná a zo záverov vyplývajúcich z odborného stanoviska možno konštatovať, že z hľadiska právnych predpisov SR nie sú ustanovené žiadne dodatočné požiadavky pre kvalifikáciu pracovníkov alebo firiem pre inštaláciu evakuačných lôžkových výťahov. Účelom podmienok účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti je dosiahnuť, aby sa verejného obstarávania zúčastnili iba takí záujemcovia alebo uchádzači, ktorí sú po technickej a odbornej stránke schopní zákazku reálne plniť. Následne až pri plnení predmetu zákazky sa ukáže, či ten ktorý úspešný uchádzač zhotoví dielo riadne, pretože každé také dielo podlieha určitej certifikácii, resp. skúške. Rôzne možnosti výkladu pojmu „stavebné práce obdobného charakteru ako je predmet zákazky“ nemôžu byť na ťarchu uchádzača. Vyššie uvedené porušenie zákona o verejnom obstarávaní navyše úrad v tejto fáze verejného obstarávania a v tomto konaní vyhodnotil ako porušenie, ktoré mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko v tejto fáze verejného obstarávania nie je možné jednoznačne konštatovať, že by verejné obstarávanie smerovalo k výberu takého zmluvného partnera, ktorý by vzišiel zo zákazky zadávanej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Z daného dôvodu je potrebné odstrániť protiprávny stav, spôsobom uvedeným vo výroku tohto rozhodnutia.
76. 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. **Kontrolovaný má v budúcnosti jasne a určito definovať pojem „stavebná práca podobného charakteru ako predmet zákazky“, tak aby ho nebolo možné vykladať rôznymi spôsobmi, nakoľko takéto rôzne možnosti výkladu pojmu „stavebné práce obdobného charakteru ako je predmet zákazky“ nemôžu byť na ťarchu záujemcov. resp. uchádzačov. Nakoľko vylúčenie predstavuje najväčší zásah do práv uchádzača a zároveň ide o prostriedok ultima ratio, úrad**

uvádza, že kontrolovaný má k vylúčeniu pristúpiť až po zhodnotení všetkých okolností a skutočností a len za predpokladu, že má za preukázané nespornými dôkaznými prostriedkami, že existuje dôvod na vylúčenie uchádzača.

Kaucia

77. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
78. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
79. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
80. 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 účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok 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 tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 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 rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

Mgr. Tomáš Lepieš
riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. ROSASPOL, s. r. o., Vajanského 1772/3, 955 01 Topoľčany, IČO: 36 559 709 – navrhovateľ
2. Zariadenie sociálnych služieb Harmónia, Tuhárske námestie 886/10, 984 01 Lučenec, IČO: 52 757 056 – kontrolovaný
3. Banskobystrický samosprávny kraj, Námestie SNP 23, 974 01 Banská Bystrica, IČO: 37 828 100 – kontaktná osoba kontrolovaného

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka