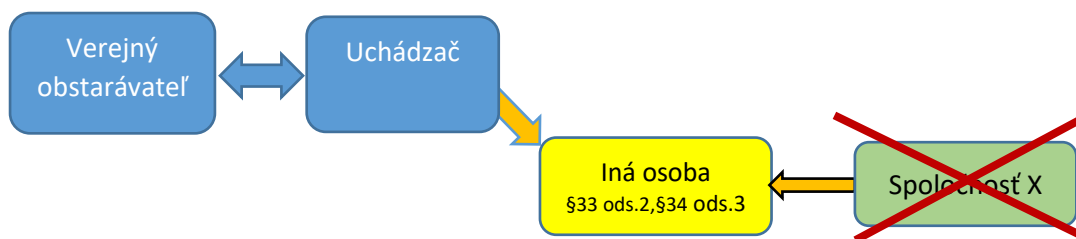


Výkladové stanovisko č. 5/2018

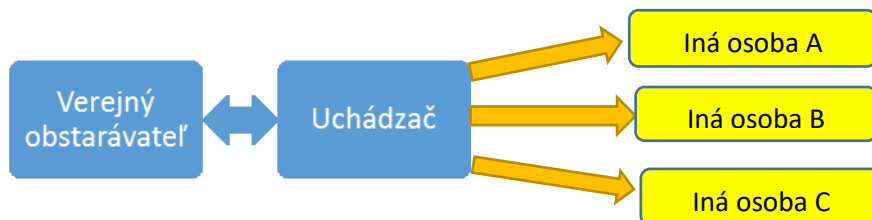
„Ret’azenie“ kapacít

V prípade, ak uchádzač alebo záujemca využije na preukázanie finančného a ekonomického postavenia finančné zdroje inej osoby [§ 33 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“)] alebo na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využije technické a odborné kapacity inej osoby (§ 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní) **musí ísť o osoby, ktoré reálne danými zdrojmi, či kapacitami samy disponujú.**

Iné osoby musia poskytovať kapacity **priamo** uchádzačovi, resp. záujemcovi a teda sa nemôžu spoliehať na kapacity iných subjektov v rade za sebou, t. zn. že **nie je možné, aby došlo k poskytnutiu kapacít cez „ret’az“ iných (tretích) osôb.**



Uchádzač/záujemca môže využiť na preukázanie finančného a ekonomického postavenia finančné zdroje (§ 33 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní), alebo na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využije technické a odborné kapacity (§ 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní) **aj viaceré iné osoby, ktoré však musia byť v rovnocennom postavení, t. j. v prvom rade** (na rovnakej prvej úrovni), nakoľko musí ísť o priamy právny vzťah (bez ohľadu na jeho právnu povahu) medzi hospodárskym subjektom (uchádzačom, záujemcom) a týmito osobami, ktorých kapacity mieni využiť.



Odôvodnenie

Článok 63 ods. 1 Smernice 2014/24/EÚ, cit.: *1. Hospodársky subjekt sa môže vzhľadom na kritériá týkajúce sa ekonomického a finančného postavenia stanovené podľa článku*

58 ods. 3 a kritériá týkajúce sa technickej a odbornej spôsobilosti stanovené podľa článku 58 ods. 4, keď to prichádza do úvahy a pokiaľ ide o konkrétnu zákazku, **spoliehať na kapacity iných subjektov nezávisle od právnej povahy prepojení, ktoré s nimi má.** Pokiaľ však ide o kritériá súvisiace so vzdelaním a odbornou kvalifikáciou, ako sa stanovuje v prílohe XII časti II písm. f), alebo relevantnými odbornými skúsenosťami, hospodárske subjekty sa môžu spoliehať na kapacity iných subjektov len v prípade, keď tieto iné subjekty budú vykonávať práce alebo poskytovať služby, pre ktoré sa tieto kapacity vyžadujú. **Ak sa chce hospodársky subjekt spoliehať na kapacity iných subjektov, verejnému obstarávateľovi preukáže, že bude mať k dispozícii potrebné zdroje, napríklad predložením záväzku týchto subjektov v uvedenom zmysle....**

Podľa § 33 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie finančného a ekonomického postavenia využiť finančné zdroje 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 zdroje osoby,** ktorej postavenie využíva na preukázanie finančného a ekonomického postavenia. Skutočnosť podľa druhej vety preukazuje záujemca alebo uchádzač **písomnou zmluvou** uzavretou s osobou, ktorej zdrojmi mieni preukázať svoje finančné a ekonomické postavenie. Z písomnej zmluvy musí vyplývať záväzok osoby, že poskytne plnenie počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej zdroje majú byť použité na preukázanie finančného a ekonomického postavenia, musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia okrem § 32 ods. 1 písm. e) a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7.

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.

Podľa dôvodovej správy (k ustanoveniam §§ 33, 34) cit.: „účelom navrhovanej právnej úpravy je okrem transpozície príslušných článkov smerníc predídenie „špekulatívnemu obchodovaniu so zdrojmi a kapacitami tretích subjektov“.

Vychádzajúc z vyššie uvedeného textu zákona o verejnom obstarávaní ako aj samotnej Smernice, nakoľko žiaden z nich výslovne neupravuje spoliehanie sa na kapacity iných subjektov „v reťazi“ ale naopak vyžaduje sa priamy právny vzťah (v Smernici bez pohľadu

na jeho právnu povahu, podľa zákona o verejnom obstarávaní sa tento preukazuje písomnou zmluvou) medzi hospodárskym subjektom (záujemcom, uchádzačom) a osobou, ktorej zdroje alebo kapacity majú byť použité **musí ísť v prípade iných osôb o osoby, ktoré majú svoje kapacity a nie sú len sprostredkovateľom kapacít, ktorými v skutočnosti disponuje iný hospodársky subjekt.**

Jedine pri takomto priamom vzťahu medzi uchádzačom a inou (tretou) osobou má verejný obstarávateľ možnosť reálne preveriť u nej splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia a neexistenciu dôvodov na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní a v kontexte toho, v prípade ich nesplňania, postupovať v zmysle § 40 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. požiadať uchádzača o nahradenie inej osoby.

V prípade, ak by za inou osobou nasledovali v rade ďalšie osoby, ktoré by poskytovali kapacity osobe, ktorá nasleduje v rade pred nimi (tzv. reťazenie), nebolo by možné preveriť splnenie vyššie uvedených podmienok u osoby, ktorá by ako posledná v rade skutočne kapacity poskytla, nakoľko zákon o verejnom obstarávaní túto povinnosť ukladá verejnému obstarávateľovi len vo vzťahu k inej (tretej) osobe, s ktorou má uchádzač/záujemca priamy vzťah (preukázaný písomnou zmluvou). Uvedené by v konečnom dôsledku mohlo vyústiť do situácie, že časť zákazky (v prípade, ak by kapacity/zdroje inej osoby, ktorá bola x-tou v poradí v rámci reťazenia pri realizácii zákazky uchádzač využil) v skutočnosti bude realizovať hospodársky subjekt, ktorý nesplňa niektorú/é z podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia alebo u neho existuje niektorý z dôvodov na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.