

ZÁPISNICA ZO ZASADNUTIA KOMISIE

NA VYHODNOTENIE SPLNENIA PODMIENOK ÚČASTI A VYHODNOTENIE PONÚK

(ďalej len „komisia“)

vyhotovená podľa zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní
a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“)

Predmet zákazky:	Informačný systém obchodného registra a súvisiace služby
Číslo obstarávania:	ÚV EÚ č. 2022/S 120-340381 zo dňa 24.06.2022 VVO č. 145/2022 zo dňa 27.06.2022 zn: 30401-MSS
Verejný obstarávateľ:	Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky Račianska 71, 81 311 Bratislava - mestská časť Nové Mesto (ďalej len „verejný obstarávateľ“)

Postup zadávania zákazky:	<input type="checkbox"/> Podlimitná zákazka	
	<input checked="" type="checkbox"/> Nadlimitná zákazka:	
	<input checked="" type="checkbox"/> verejná súťaž	<input type="checkbox"/> súťažný dialóg
	<input type="checkbox"/> užšia súťaž	<input type="checkbox"/> inovatívne partnerstvo
	<input type="checkbox"/> rokovacie konanie so zverejnením	<input type="checkbox"/> priame rokovacie konanie

Komodita:	<input type="checkbox"/> Tovary	<input checked="" type="checkbox"/> Služby	<input type="checkbox"/> Stavebné práce
-----------	---------------------------------	--	---

Lehota na predkladanie ponúk:	17.04.2023 do 10:00 hod.
Termín otvárania ponúk:	17.04.2023 o 11:00 hod.
Miesto otvárania ponúk:	IS JOSEPHINE

1. Zoznam členov komisie na vyhodnotenie ponúk:

2.

P. č.	Meno	Funkcia
1.	JUDr. Adam Nociar, MPH.	Člen komisie s právom vyhodnocovať ponuky - predseda
2.	Ing. Karol Gulčík	Člen komisie s právom vyhodnocovať ponuky
3.	Ing. Daša Borzovičová	Členka komisie s právom vyhodnocovať ponuky
4.	Ing. Rastislav Lukáč	Člen komisie s právom vyhodnocovať ponuky
5.	JUDr. Barbora Azudová	Členka komisie s právom vyhodnocovať ponuky
6.	Ing. Miroslav Gáborčík	Člen komisie s právom vyhodnocovať ponuky
7.	Ing. Martin Greguš	Člen komisie bez práva vyhodnocovať ponuky
8.	Ing. Karol Bartalos	Člen komisie bez práva vyhodnocovať ponuky
9.	JUDr. Viera Gaschová Bačová	Členka komisie bez práva vyhodnocovať ponuky

11.	Mgr. Matúš Sopata	Člen komisie bez práva vyhodnocovať ponuky
12.	Mgr. Eva Šulková	Členka komisie bez práva vyhodnocovať ponuky

2. Popis skutkového stavu:

Predmetom zasadnutia členov komisie bolo oboznámenie sa s odpoveďou uchádzača zo dňa 02.12.2024 ako odpoveď na Žiadosť o vysvetlenie zo dňa 28.11.2024 a s obsahom podnetu na preskúmanie právoplatného rozhodnutia úradu 13428-6000/2024 v súlade s § 177 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý podal uchádzač ďalší v poradí.

3. Záver:

Komisia po riadnom naštudovaní dokladov opätovne zasadne.

Prílohy:

č. 1: Podnet na preskúmanie právoplatného rozhodnutia úradu 13428-6000/2024.

Podpisy členov komisie:

P. č.	Meno	Podpis
1.	JUDr. Adam Nociar, MPH.	
2.	Ing. Karol Gulčík	
3.	Ing. Daša Borzovičová	
4.	Ing. Rastislav Lukáč	
5.	JUDr. Barbora Azudová	
6.	Ing. Miroslav Gáborčík	
7.	Ing. Martin Greguš	
8.	Ing. Karol Bartalos	
9.	JUDr. Viera Gaschová Bačová	
10.	Mgr. Matúš Sopata	
11.	Mgr. Eva Šulková	

V Bratislave, dňa 05.12.2024

Zapísal: Ing. Martin Greguš
člen komisie



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE	
28. 11. 2024	
-8-	
Číslo záznamu:	Číslo spisu:
Príloha: /	Vybavuje: <i>WASHE 12.11</i>

Úrad pre verejné obstarávanie
JUDr. Peter Kubovič, predseda Úradu pre verejné obstarávanie
Ružová dolina 10
821 09 Bratislava

Bratislava, dňa: 27.11.2024

Vec: Podnet na preskúmanie právoplatného rozhodnutia úradu podľa § 177

Vážený pán JUDr. Peter Kubovič, predseda Úradu pre verejné obstarávanie,

dňa 14.10.2024 nám bolo ako uchádzačovi, ktorý sa umiestnil ako druhý v poradí vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky Informačný systém obchodného registra a súvisiace služby vyhlásenej kontrolovaným – Ministerstvom spravodlivosti SR doručené rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie („Úrad“) č. 13428-6000/2024 zo dňa 11. 10. 2024 („napádané rozhodnutie“ alebo len „rozhodnutie“). Predmetným rozhodnutím Úrad nariadil kontrolovanému zrušiť rozhodnutie o vylúčení uchádzača **PROSOFT, spol. s r.o., Kuzmányho 8 Žilina 010 01, a ponuku opätovne vyhodnotiť**.

Úrad v danom rozhodnutí neuznal ako dôvod pre vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. c) zákona preukazovanie splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona expertom, ktorý uchádzačovi deklaroval, že mu nemôže byť z dôvodu asignácie na iných projektoch dispozícií na plnenie zmluvy no napriek tomu uchádzač vyžiadal od tohto experta prehlásenie o tom, že k dispozícii bude a toto prehlásenie predložil verejnému obstarávateľovi na účely preukázania dispozície týmto expertom. Uchádzač súčasne samotnému expertovi deklaroval, že na plnenie zmluvy s ním reálne nepočíta a po podpise zmluvy ho nahradí.

Máme za to, že názor Úradu vyjadrený v spornom rozhodnutí je nesprávny a vytvára nebezpečný precedens:

- a) špekulatívneho predkladania dokladov, ktoré nezodpovedajú skutočnosti alebo sú nepravdivé,
- b) špekulácie pri preukazovaní splnenia podmienok účasti prostredníctvom osôb, kde si je uchádzač už od počiatku vedomý, že ich nikdy neplánuje na plnenie zákazky reálne využiť.

V danom prípade totiž:

- uchádzač vedome predložil čestné prehlásenie experta o tom, že bude k dispozícii na účely plnenia zmluvy napriek tomu že dotknutý expert ho výslovne upozornil, že mu nemôže na danej zákazke reálne poskytnúť svoje kapacity,
- uchádzač nepreukázal splnenie podmienky účasti osobou, ktorú má k dispozícii a je určená na naplnenie zmluvy, ale inou osobou s ktorou v skutočnosti na plnenie predmetu zákazky nepočíta, a teda nejednalo sa o osobu určenú na plnenie zmluvy, ako to vyžaduje ust. §34 ods. 1 písm. g) zákona.

Máme za to, v rozpore s tým ako rozhodol Úrad, že jednoznačne existovali dôvody pre vylúčenie pre uvádzanie informácií, ktoré nezodpovedali skutočnosti, no súčasne aj z dôvodu, že uchádzač nepreukázal dispozíciu osobu určenou na plnenie zmluvy.

Prieskum predsedu úradu je nevyhnutný pretože názor Úradu vyjadrený v predmetnom rozhodnutí je smerodajný pre ďalší postup kontrolovaného a nejedná o bezvýznamné preskúmanie právoplatného rozhodnutia Úradu.

Jednoznačný záver predsedu Úradu ako najvyššej úradnej authority verejného obstarávanie na Slovensku o tom, či stanovené podmienky účasti možno preukazovať len formálne a nie skutočne, bude smerodajný pre ďalší vývoj verejného obstarávania na Slovensku. Záver Úradu totiž otvára dvere ku kupčeniu s podmienkami účasti bez akejkoľvek skutočnej dispozície na účely plnenia zmluvy, tak ako to doslovne, dogmaticky, systematicky i logicky vyžaduje ust. § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom



obstarávaní. Súčasne prieskum predsedu a zaujatie stanoviska je nevyhnutné aj vo vzťahu k stanoveniu toho, čo možno rozumieť pod dokladom ktorý nezodpovedá skutočnosti. Vyčkávanie na nový postup kontrolovaného prípadné nové námietky nie je namieste. Nejednalo sa totiž o náhlu zmenu v situácii uchádzača (smrť/choroba experta, ukončenie pracovného pomeru) ale o vedomé predstieranie dispozície osobou určenou na plnenie zmluvy, pričom tento expert sa podľa vôle samotného uchádzača nikdy nemal na plnení podieľať. Napokon záver predsedu ÚVO je dôležitý aj z tohto dôvodu, aby sa odstránila dichotómia aplikačnej praxe a o tom, či je alebo nie je napriek jednoznačnému skutkovému stavu skutočne nevyhnutné vždy žiadať pred vylúčením uchádzača o vysvetlenie.

S prihliadnutím na vyššie uvedené týmto podávame nasledovný

podnet

na preskúmanie právoplatného rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie č. 13428-6000/2024 zo dňa 11. 10. 2024, pretože máme za to, že vo výroku no i čo do dôvodov je nezákonné

Identifikačné údaje navrhovateľa:

Názov: JUMP soft a.s.
Adresa: Landererova 12, 811 09
Bratislava - mestská časť Staré Mesto
IČO: 46 117 491
Osoba oprávnená konať
za navrhovateľa / funkcia:
Ing. Miroslav Strečanský, predseda predstavenstva,
Ing. Juraj Ondriš, podpredseda predstavenstva

zapísaná v Obchodnom registri Mestského súdu Bratislava III, oddiel Sa, vložka č. 5273/B
(ďalej aj ako „Navrhovateľ“)

Identifikačné údaje kontrolovaného:

Názov: Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky
Adresa: Račianska 71, 81311 Bratislava - mestská časť Nové Mesto
IČO: 00166073
(ďalej aj ako „Kontrolovaný“)

Označenie verejného obstarávania:

Názov: Informačný systém obchodného registra a súvisiace služby
Číslo oznámenia v Ú.v.EÚ: 2022/S 120-340381 zo dňa 24.06.2022
Číslo oznámenia vo VVO: Vestník č. 145/2022 zo dňa 27.06.2022 pod zn. 30401 - MSS
Referenčné číslo VO: 07164/2022/45
Druh postupu: nadlimitná zákazka podľa § 66 ods. 7 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, verejná súťaž (služby)
PHZ: 11 446 850,00 EUR bez DPH
(ďalej aj ako „zákazka“)

Označenie napádaného rozhodnutia



Rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie zo dňa 11. 10. 2024 č. 13428-6000/2024 vo veci námietok uchádzača PROSOFT, spol. s r.o., Kuzmányho 8, Žilina 010 01 zastúpený splnomocnencom XX, na základe plnomocenstva zo dňa 04. 09. 2024 (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 z verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Informačný systém obchodného registra a súvisiace služby“

Opis rozhodujúcich skutočností a dôkazy

1. Podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým o.i. údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii **osôb určených na plnenie zmluvy** alebo koncesnej zmluvy alebo riadiacich zamestnancov, ak nie sú kritériom na vyhodnotenie ponúk.
2. Podľa § 40 ods. 6 písm. c) zákona verejný obstarávateľ a obstarávateľ **vylúčia** kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak **poskytol informácie alebo doklady, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti a majú vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti alebo výber záujemcov**,
3. Ako je zrejmé teda následok vylúčenia záujemcu alebo uchádzača sa spája aj s prípadom, ak poskytol informácie alebo doklady, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti, a zároveň majú vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti alebo výber záujemcov, a treba teda vždy skúmať, či záujemca alebo uchádzač získal svojím konaním výhodnejšie postavenie.
4. V danom prípade je/bola podľa nášho názoru situácia pomerne jasná.
5. Pre zjednodušenie uvádzame, že uchádzač bol vyzvaný na nahradenie pôvodne určenej osoby na plnenie zmluvy na základe právoplatného (iného) rozhodnutia Úradu, ktorý na podklade odborného stanoviska rozhodol, že pôvodne nominovaná osoba nespĺňa pôvodne stanovené podmienky účasti.
6. Nový nominovaný expert XX poskytol na základe žiadosti uchádzača čestné prehlásenie s významnou výhradou spočívajúcou v tom, že reálne nebude uchádzačovi k plneniu zmluvy k dispozícii (a to v lehote na nahradenie experta), no uchádzač bez zohľadnenia tejto sprievodnej informácie poskytol kontrolovanému prehlásenie, ktoré nezodpovedalo skutočnosti.
7. Na základe komunikácie kontrolovaného s osloveným expertom XX, ako i vyjadrenia uchádzača zachyteného v spornom rozhodnutí, je zrejmé, že v čase predkladania čestného prehlásenia experta XX uchádzač vedel, že napriek obsahu prehlásenia, expert XX reálne nemôže byť k dispozícii na plnenie zmluvy. Na uvedenú skutočnosť, uchádzač reagoval v rámci Úradom zachytenej komunikácie tým, že ihneď po podpise zmluvy ho nahradí, a teda nemal nikdy ani teoretický záujem ho na plnenie zmluvy použiť.
8. Podstatnou skutočnosťou je tiež fakt, že preukázanie dispozície expertom s požadovanou kvalifikáciou po predchádzajúcom nahradení experta bolo nevyhnutné pretože jeho absencia by znamenala vylúčenie tohto uchádzača. Použitím experta, ktorý reálne nemal byť k dispozícii a ktorého uchádzač na plnenie zmluvy nikdy nechcel ani použiť priniesla uchádzačovi výhodnejšie postavenie.
9. Osobitne považujeme za potrebné zdôrazniť princíp proporcionality. Na správnu aplikáciu tohto princípu je nevyhnutné poznať cieľ, ku ktorému má konanie verejného obstarávateľa smerovať.
10. Ak je cieľom stanovenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti spočívajúcej v preukázaní údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii **osôb určených na plnenie zmluvy**, je nutné sledovať tento účel aj pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti.



11. Z rozhodnutia kontrolovaného o vylúčení a následne i z rozhodnutia Úradu je evidentné, že tento expert jednoznačne nie je, ani nikdy nebol určený na plnenie zmluvy, ale len na obídienie stanovených podmienok účasti a súčasne, že uchádzač deklaroval navonok nepravdivú informáciu s opačným obsahom.
12. Z rozhodnutia Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 1S 231/2011 z 08. 03. 2012 možno odvodiť, že pri poskytnutí nepravdivých informácií v procese verejného obstarávania je potrebné posudzovať, či uchádzač alebo záujemca poskytol nepravdivé informácie, ktoré by mu mohli priniesť lepšie hodnotenie alebo výhodnejšiu pozíciu (čo možno aj analogicky dovodzovať aj z ust. § 40 ods. 6 písm. c) kde sa vyžaduje vplyv týchto nepravdivých informácií na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti).
13. Presné zodpovedanie tejto skutočnosti je dôležité aj v posudzovanom prípade. Ak by bola preukázaná skutočnosť, že úspešný uchádzač predložil nepravdivý doklad (čo je absolútne nepochybne preukázané) na preukázanie splnenia podmienky účasti, bolo by nutné skúmať, či tým dosiahol výhodnejšie postavenie. V danom prípade je situácia jasná. Bez predloženia dokladov experta XX by bol pre nepreukázanie splnenia podmienok účasti z verejného obstarávania vylúčený (neskoršia dispozícia novým expertom by mu nebola nič platná).
14. Ako vyplýva z bodu 15 sporného rozhodnutia sám navrhovateľ – úspešný uchádzač v námietkach tvrdil, cit.:
„Navrhovateľ poukazuje na to, že kontrolovaný následne žiadosťou o vysvetlenie podmienok účasti v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní dňa 25. 07. 2024 požiadal navrhovateľa o predloženie doplňujúcich údajov deklarujúcich existenciu pracovnoprávneho vzťahu s navrhovaným kľúčovým expertom č. 3 Hlavný IT architekt – Ing. XX v období od februára 2024, z ktorých by jednoznačne vyplýval predpoklad využitia jeho kapacít počas celého plnenia zmluvy/realizácie projektu. V stanovenej lehote navrhovateľ kontrolovanému doručil čiastočne začlenenú Dohodu o pracovnej činnosti, ktorá bola uzatvorená s Ing. XX dňa 01. 02. 2024, registračný list Ing. XX zaslaný do Sociálnej poisťovne dňa 02. 02. 2024 a čestné vyhlásenie Ing. XX zo dňa 26. 07. 2024, že bude k dispozícii na pozícii kľúčového experta č. 3 - Hlavný IT architekt pri realizácii predmetu tejto verejnej súťaže v požadovanom rozsahu počas celého trvania zmluvného vzťahu. Navrhovateľ uvádza, že v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie kontrolovanému deklaroval, že je pripravený po uplynutí platnosti Dohody o pracovnej činnosti v zmysle § 228a ods. 4 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce uzavrieť s týmto kľúčovým expertom dohodu „nanovo“, a to za účelom využitia jeho kapacít počas celého plnenia zmluvy, ktorá bude výsledkom postupu zadávania predmetnej verejnej súťaže.“

čo ako vyplýva z bodu 37 sporného rozhodnutia preukázateľne nebola pravda, pretože v rámci komunikácie s daným expertom XX uchádzač uvádzal, že experta XX po podpise zmluvy vymení. Navyše uchádzač teda kontrolovaného zavádzal nielen predložením čestného prehlásenia tohto experta a jeho označením ako osoby určenej na plnenie zmluvy, ale i v ďalšom vysvetľovaní, keď v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie kontrolovanému deklaroval, že je pripravený po uplynutí platnosti Dohody o pracovnej činnosti v zmysle § 228a ods. 4 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce uzavrieť s týmto kľúčovým expertom dohodu „nanovo“, čo preukázateľne nemohlo byť pravdou.

15. Z vedeného máme za to, že uchádzač nielen uvádzal údaje a informácie, ktoré nezodpovedajú skutočnosti, ale ani len nepreukázal splnenie podmienky účasti pretože nepreukázal, že disponuje osobou určenou na plnenie zmluvy spĺňajúce požiadavky na experta č. 3. Preukázal len to, že disponuje životopisom a certifikátom avšak nie to, že ide o osobu určenú na plnenie zmluvy. Čo je však tiež dôležité zdôrazniť, že v čase predkladania týchto dokladov uchádzač vedel, že expert nebude reálne k dispozícii na plnenie zmluvy a že ho neplánuje použiť, a teda splnenie podmienky účasti len fingoval. O tom svedčí aj komunikácia medzi uchádzačom a dotknutým expertom, ktorú zachytil Úrad v už uvádzanom bode 37 sporného rozhodnutia, kde cit.:

„Z uvedenej e-mailovej komunikácie vyplýva, že Ing. XX navrhovateľovi oznámil pri zasielaní čestného vyhlásenia, že nebude môcť poskytovať alebo akceptovať kapacity, nakoľko je plne alokovaný na iných



projektoch, pričom na uvedené reagoval zástupca navrhovateľa tak, že Ing. XX e-mailom zaslal odpoveď, cit.: „(...) Po podpise zmluvy by sme experta vymenili za vlastnú kapacitu (...)“.

16. Závažné chyby spôsobujúce nezákonnosť rozhodnutia Úradu, ktoré je nevyhnutné zmeniť v rámci konania podľa § 177 z dôvodu jeho arbitrárnosti vnímame state sporného rozhodnutia od bodu 80.
17. V bode 80 rozhodnutia Úrad cituje časť oznámenia o vylúčení, kde je evidentne zachytená aj

a) informácia od experta XX, že nemôže poskytnúť alebo akceptovať kapacity (veta je neúplná avšak to nič nemení na jej jednoznačnom obsahu)

b) informácia od (zjavne) uchádzača expertovi XX „... po podpise zmluvy by sme experta vymenili...“

doplňame, že v bode 74 rozhodnutia je zachytený i samotný text vylúčenia, kde kontrolovaný explicitne ako príčinu pomenoval skutočnosť, že v rámci komunikácie experta XX a uchádzača, ktorú mal k dispozícii je evidentné, že čestné prehlásenie experta bolo poskytnuté s výhradou, že reálne nemôže byť k dispozícii.

18. Pre úplnosť bod 81 rozhodnutia uvádza spravidla len faktograficky zachytený skutkový stav bez právneho posúdenia, okrem poslednej vety. Sme rozhodne proti záveru uvedenom v poslednej vete bodu 81, že

„Úrad vo vzťahu k platnosti čestného vyhlásenia uvádza, že v čase vydania tohto rozhodnutia nemá vedomosť o jeho odvolaní, či neplatnosti a preto toto čestné vyhlásenie považuje za platné.“

19. Tento záver je neodôvodnený. Je evidentné, že úkon bol urobený s výhradou, ktorá bola uchádzačovi známa v čase jeho predloženia a Úrad sa s touto výhradou z pohľadu platnosti takéhoto právneho úkonu nijako nevysporiadal. Nemôže ho teda bez ďalšieho považovať za platné. O neplatnosti si mal Úrad urobiť preskúmateľný úsudok, čo však neurobil.

20. Úrad ďalej v bode 82 rozhodnutia tvrdí, že má za to, že uchádzač má uzatvorenú platnú dohodu no dohoda nebola nikdy predmetom skúmania. Záver Úradu preto nemá základ vo vykonanom dokazovaní. Uvedené je podstatné aj z pohľadu, že ak by dohoda nebola platná, ale bola by absolútne neplatná, napr. z dôvodu že nebola (zo strany uchádzača) urobená vážne bolo by nutné konštatovať, že uchádzač nepreukázal splnenie podmienky účasti a musel by byť z verejného obstarávania vylúčený.

21. V bode 82 rozhodnutia Úrad uvádza arbitrárny záver (záver, ktorý odporuje vykonanému dokazovaniu), že v poskytnutých informáciách neexistuje žiadny rozpor. Toto zisteniu odporuje zistenému skutkovému stavu.

22. V danom bode Úrad v prvom rade uvádza, že cit.:

„Ako už uviedol úrad v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia, je zrejmé, že expert má s navrhovateľom uzavretú platnú dohodu na vykonávanie činnosti analytika/architekta IS v rozsahu 1 hodiny týždenne, a preto úrad nesúhlasí s tvrdením kontrolovaného uvedeným v oznámení o vylúčení, že expert Ing. XX nebude môcť poskytovať, resp. nebude schopný poskytovať svoje kapacity a služby.“

23. Uvádzame, že v bode 81 rozhodnutia (t.j. predchádzajúcom bode) Úrad nezachytil žiadne skutočnosti o existencii dohody, o posudzovaní jej platnosti z pohľadu Zákonníka práce, či právneho úkonu ako takého vo všeobecnosti. Máme za to, že touto skutočnosťou sa Úrad vôbec nezaoberal. Minimálne máme rozhodne za to, že nebola zjavne (vzhľadom na mailovú komunikáciu) urobená vážne. Zistenie o existencii platnej dohody napr. či išlo o právny úkon urobený vážne (či mal v skutočnosti záujem zadávať mu pracovné úlohy) a nie iba pro forma, nie je nikde ani zmienka a je nevyhnutné, aby rozhodnutie presvedčivo preverilo aj túto skutočnosť.

24. Ďalej v bode 80 rozhodnutia je zachytená časť emailovej komunikácie, napriek ťažšej čitateľnosti je zrejmé, že expert deklaroval, že nemôže poskytnúť alebo akceptovať kapacity, a teda je zrejmé, že prehlásenie,



že expert bude k dispozícii počas trvania zmluvy v plnom rozsahu zjavne nezodpovedalo skutočnosti. Súčasne ako je zachytené v bode 37 rozhodnutia:

„Z uvedenej e-mailovej komunikácie vyplýva, že Ing. XX navrhovateľovi oznámil pri zasielaní čestného vyhlásenia, že nebude môcť poskytovať alebo akceptovať kapacity, nakoľko je plne alokovaný na iných projektoch, pričom na uvedené reagoval zástupca navrhovateľa tak, že Ing. XX e-mailom zaslal odpoveď, cit.: „(...) Po podpise zmluvy by sme experta vymenili za vlastnú kapacitu (...)“. Z uvedenej e-mailovej komunikácie vyplýva, že Ing. XX navrhovateľovi oznámil pri zasielaní čestného vyhlásenia, že nebude môcť poskytovať alebo akceptovať kapacity, nakoľko je plne alokovaný na iných projektoch, pričom na uvedené reagoval zástupca navrhovateľa tak, že Ing. XX e-mailom zaslal odpoveď, cit.: „(...) Po podpise zmluvy by sme experta vymenili za vlastnú kapacitu (...)“.“

25. Uchádzač vyjadrením zámeru nahradenia tejto osoby po podpise zmluvy preukázal, že si je vedomý, že expertom reálne nemôže disponovať a že nie je ani osobou určenou na plnenie zmluvy. Práve v tejto skutočnosti, ako aj skutočnosti že uchádzač deklaroval, že uvedená osoba je určená na plnenie zmluvy, napriek tomu, že evidentne osobou určenou na plnenie zmluvy nebola kvôli uvádzaniu nepravdivých informácií alebo informácií, ktoré nezodpovedajú skutočnosti.
26. Uchádzač teda vedome s úmyslom obísť stanovené podmienky účasti si bez vôle použiť túto osobu na plnenie zmluvy zadovážil certifikát a životopis a nie reálne kapacity určené na plnenie zmluvy. Podstata preukazovania splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona je preukázať dispozíciu osobami určenými na plnenie zmluvy, no je z postupu a konania uchádzača evidentné, že expert XX nikdy nebol určený na plnenie zmluvy.
27. Nemožno sa z vyššie uvedených skutočností teda vôbec stotožniť so záverom Úradu, že „Na podklade uvedeného vyslovuje úrad názor, že informácie v predložených dokladoch zo strany navrhovateľa a experta, na ktorých zakladá kontrolovaný dôvod vylúčenia, si svojim obsahom neodporujú a úrad neidentifikoval nesúlad v ich obsahu“.
28. Podľa nášho názoru logicky i právne vadný a arbitrárny názor Úradu našiel svoj odraz aj v „poučení“ podľa § 175 ods. 8 písm. a), kde
„V kontexte vyššie uvedených skutočností úrad v zmysle § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní konštatuje, že identifikoval porušenie zákona o verejnom obstarávaní vyslovené v bode 84. tohto rozhodnutia. Úrad ako návod pre kontrolovaného na predchádzanie vyššie uvedeným porušeniam zákona o verejnom obstarávaní v zmysle § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní odporúča kontrolovanému v budúcnosti pri vylúčení uchádzača z verejného obstarávania podľa § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní toto rozhodnutie náležite odôvodniť, a to na základe skutočností podporených dôkazmi, ktoré kontrolovaného jednoznačne oprávňujú na tento postup a nenechávajú priestor pochybnostiam o zákonnosti tohto rozhodnutia. Úrad má za to, že k vylúčeniu záujemcu/uchádzača z verejného obstarávania má pristúpiť kontrolovaný až v prípade jednoznačného preukázania existencie dôvodu (prípadne dôvodov), pričom tento dôvod (dôvody) musí premietnuť aj do rozhodnutia o jeho vylúčení.“
29. Máme za to, že nielen že je naplnený vylučovací dôvod podľa § 40 ods. 6 písm. c) ale i a) (!) pretože uchádzač preukázal dispozíciu expertom určeným na plnenie zmluvy, pričom reálne touto osobou nedisponoval resp. nikdy nebola určená na plnenie zmluvy. Skutočná vôľa uchádzača nepoužiť túto osobu bola kontrolovanému úmyselne zamlčaná, a je nepochybné, že uchádzač uvádzal nepravdivé skutočnosti resp. skutočnosti, ktoré nezodpovedali skutočnosti, pričom tieto mali vplyv na jeho postavenie pretože v prípade nepreukázania dispozície expertom určenom na plnenie zmluvy by bol z verejného obstarávania vylúčený, a teda výrok rozhodnutia Úradu je nezákonný arbitrárny, keďže odporuje skutkovým zisteniam a súčasne sa jedná o nesprávne právne posúdenú vec.
30. V tejto súvislosti poukazujeme tiež na rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-387/14 (Esaprojekt sp. z o.o. v. Województwo Łódzkie), kde sa o. i. uvádza nasledovné, cit.: „81 Záujemcovia alebo uchádzači musia verejnemu obstarávateľovi preukázať, že skutočne disponujú alebo budú



disponovať schopnosťami potrebnými na zabezpečenie správneho vykonania predmetnej verejnej zákazky."

31. Rovnako možno analogicky aplikovať rozsudok Súdného dvora Európskej únie zo 07. apríla 2016 vo veci C-324/14 Partner Apelski Dariusz/Zarząd Oczyszczania Miasta, aj vo vzťahu k podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní a v súvislosti s vlastnými kapacitami odvolateľa, nakoľko sledovaným cieľom je opäť to isté – overenie dispozície s kapacitami (tentokrát vlastnými) úspešného uchádzača (odvolateľa) uvedenými v ponuke.

Dôkazy: dokumentácia z verejného obstarávania a úradný spis v rámci konania 13428-6000/2024 zo dňa 11. 10. 2024

Zhrnutie

32. Rozhodnutie Úradu sa venuje otázke nepravdivých informácií v súvislosti s prehlásením experta XX o jeho dostupnosti. Z rozhodnutia vyplýva, že uchádzač predložil čestné prehlásenie experta XX, v ktorom expert XX deklaroval svoju dostupnosť počas celej doby realizácie projektu. Avšak z e-mailovej komunikácie medzi uchádzačom a expertom XX vyplýva, že expert XX upozornil uchádzača na svoju reálnu nemožnosť byť k dispozícii na plnenie zmluvy. Uchádzač na toto upozornenie reagoval s tým, že experta po podpise zmluvy nahradí a predložil čestné prehlásenie, ktoré nezodpovedalo skutočnosti kontrolovanému pričom túto osobu označil ako osobu určenú na plnenie zmluvy ako i osobu, s ktorou chcel obnoviť zmluvu, pričom však nikdy s využitím tejto osoby preukázateľne nepočítal.
33. Toto konanie uchádzača napĺňa vylučovacie dôvody § 40 ods. 6 písm. c) zákona, ktorý ustanovuje dôvod na vylúčenie uchádzača z dôvodu poskytnutia nepravdivých informácií. Súčasne sme však za to, že konanie uchádzača naplnilo aj vylučovacie dôvody podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona.
34. V zmysle ustálenej rozhodovacej praxe Úradu sa za nepravdivé informácie považujú aj také informácie, ktoré nezodpovedajú skutočnosti a majú vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti. V tomto prípade je zrejmé, že uchádzač vedel o tom, že expert nie je reálne k dispozícii v deklarovanom rozsahu, a napriek tomu predložil čestné vyhlásenie, ktoré nezodpovedalo skutočnosti (nereflektovalo výhrady experta). Týmto konaním uchádzač získal neoprávnenú výhodu oproti ostatným uchádzačom a zároveň uviedol verejného obstarávateľa do omylu. Do omylu bol kontrolovaný vystavený aj v tom, že uchádzač predložením dokladov tohto experta deklaroval, že sa jedná o osobu určenú na plnenie zmluvy pričom je z dokazovania evidentné, že túto osobu nikde nemal v pláne na plnenie predmetu zákazky využiť. Uchádzač opakovane zavádzal kontrolovaného ak tvrdil, že dohoda s expertom XX bude predĺžená, pretože odpočiatku mal zámer ho po podpise zmluvy vymeniť (opakovane naplnil dôvod pre vylúčenie z dôvodu uvádzania nepravdivých skutočností).
35. Zásadný je tu princíp proporcionality. Cieľom stanovenia podmienok účasti je zabezpečiť, aby zákazku plnili osoby s odbornou spôsobilosťou. Ak uchádzač vopred vie, že expert nebude k dispozícii a plánuje ho nahradiť, ide o obchádzanie zákona.

Žiadame preto, aby predseda preskúmal dotknuté rozhodnutie a po preskúmaní všetkých skutočností podľa § 177 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zmenil rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 13428-6000/2024 zo dňa 11. 10. 2024 tak, že v súlade s §175 ods. 4 námietky zamietá.

A

Ing. Miroslav Šupčanský
Predseda predstavenstva
JUMP soft a.s.

Ing. Ján Čierny
podpredseda predstavenstva
JUMP soft a.s.

Na vedomie: Ministerstvo spravodlivosti SR, Račianska 71, Bratislava (electronicky)

JUMP soft a.s. • Landererova 12 • 811 09 Bratislava
+421 903 284 071 • info@jump-soft.com • www.jump-soft.com
IČO 46 117 491 • DIČ 20 2323 9812 • IČ DPH SK 20 2323 9812

Jump Soft

