



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE  
Odbor dohľadu  
Ružová dolina 10, P.O. Box 98, 820 05 Bratislava

Číslo: 8859-6000/2018-OD/6  
Bratislava 26. 11. 2018

OBEC DRAHOVCE	
Dátum: 5. 12. 2018	
Podacie číslo: 412/2018	Číslo spisu: 10/412/2018
Prílohy/lysty: -	Vybavuje: Y. Klobas

Výborné  
AB1  
10

Obec Drahovce  
Hlavná 429/127  
922 41 Drahovce

**Vec:**

**Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam, ktoré úrad zistil v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy**

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 3 písm. a) 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“) vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa **Obec Drahovce, Hlavná 429/127, 922 41 Drahovce, IČO: 00 312 461** (ďalej len „kontrolovaný“) ustanovených zákonom o verejnom obstarávaní pri zadávaní podlimitnej zákazky zadávanej postupom zadávania podlimitných zákaziek bez využitia elektronického trhoviska po uzavretí zmluvy na uskutočnenie stavebných prác na predmet zákazky „**Zníženie energetickej náročnosti pavilónu P2 Materskej školy Drahovce**“, ktorá bola vyhlásená uverejnením Výzvy na predkladanie ponúk vo Vestníku verejného obstarávania č. 59/2017 z 23. 3. 2017 pod značkou 3526-WYP (ďalej len „výzva“). Informácia o výsledku predmetného verejného obstarávania bola zverejnená vo Vestníku verejného obstarávania č. 144/2017 z 24. 7. 2017 pod zn. 10543-IPP.

Dňa 12. 7. 2018 bol kontrolovanému doručený list č. 8859-6000/2018-OD/1 „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 10. 7. 2018, prostredníctvom ktorého úrad oznámil kontrolovanému začatie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy pri zadávaní vyššie uvedenej podlimitnej zákazky zadávanej postupom zadávania podlimitných zákaziek bez využitia elektronického trhoviska na uskutočnenie stavebných prác z vlastného podnetu úradu. Predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy začalo v zmysle § 171 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní dňa 12. 7. 2018.

Podľa § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní úrad pred vydaním rozhodnutia podľa § 175 v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 1 písm. a) až c) a ods. 3 a 4 vyzve kontrolovaného, aby sa v lehote, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia výzvy, písomne vyjadril ku skutočnostiam, ktoré úrad zistil v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného; na vyjadrenie doručené po uplynutí tejto lehoty úrad neprihliada. Lehota podľa § 175 ods. 5 neuplynie od vydania výzvy podľa prvej vety do doručenia vyjadrenia kontrolovaného alebo do uplynutia lehoty podľa prvej vety, podľa toho, ktorá skutočnosť nastane skôr.

## Úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy zistil nasledovné skutočnosti:

### Zistená skutočnosť č. 1

Podľa § 113 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní podlimitných zákaziek bez využitia elektronického trhoviska verejný obstarávateľ postupuje podľa prvej časti a druhej časti prvej hlavy, ak nie je v § 113 až 116 ustanovené inak; nepoužije sa § 26, § 27, § 28 ods. 2 až 4, § 29, § 30 ods. 5 až 22, § 31, § 45 a § 62.

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.

Kontrolovaný v bode III.1.2) „Ekonomické a finančné postavenie“ výzvy o. i. uviedol, cit.: „...V súlade s § 33 ods. 1 písm. d) uchádzač predloží prehľad o dosiahnutom obrate za posledné tri hospodárske roky, za ktoré sú dostupné v závislosti od vzniku alebo začatia prevádzkovania činnosti. **Obrat** uchádzač **preukáže** minimálne vo výške 1 milión eur, - preukáže **predložením overenej kópie výkazu ziskov a strát** s vyznačeným údajom o celkovom obrate, ktorá je overená daňovým úradom, audítorom alebo iným orgánom príslušným podľa predpisov platných v krajine sídla uchádzača. Prehľad o požadovanom obrate je možné nahradiť účtovnou závierkou uchádzača, ktorá je zverejnená v registri účtovných závierok vedenom Ministerstvom financií Slovenskej republiky.“

Z vyššie citovanej podmienky účasti vyplýva, že kontrolovaný **umožnil potenciálnym uchádzačom preukazovať splnenie podmienky** účasti podľa § 33 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní spočívajúcej v preukázaní **obratu** za posledné tri hospodárske roky **len prostredníctvom výkazu ziskov a strát**.

K podmienke účasti na preukázanie ekonomického a finančného postavenia v zmysle § 33 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní úrad poukazuje na zákon č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o účtovníctve“), konkrétne na povinnosť ustanovenú týmto zákonom v § 9, ktorý ukladá všetkým účtovným jednotkám povinnosť účtovať v sústave podvojného účtovníctva s taxatívnym vymenovaním výnimiek uvedených v § 9 ods. 2 zákona o účtovníctve, ktoré môžu účtovať v sústave jednoduchého účtovníctva, a to:

- a) podnikateľ, ktorému to umožňuje osobitný predpis,<sup>16)</sup>
- b) fyzická osoba (§ 1 ods. 1 písm. a) bod 3),
- c) občianske združenie, jeho organizačné zložky, ktoré majú právnu subjektivitu, organizačné zložky Matice slovenskej, ktoré majú právnu subjektivitu, združenia právnických osôb, spoločenstvá vlastníkov bytov a nebytových priestorov, neinvestičné fondy, poľovnícke organizácie a neziskové organizácie poskytujúce všeobecne prospešné služby; ak nepodnikajú a ak ich príjmy nedosiahli v predchádzajúcom účtovnom období 200 000 eur, ak nie sú subjektom verejnej správy,<sup>5)</sup>
- d) cirkev a náboženská spoločnosť, ich orgány a cirkevné inštitúcie, ktoré majú právnu subjektivitu; ak nepodnikajú.

Podľa § 17 ods. 5 zákona o účtovníctve je účtovná jednotka povinná zostaviť účtovnú závierku najneskôr do šiestich mesiacov od dátumu, ku ktorému sa účtovná závierka

zostavuje, ak osobitný predpis neustanovuje inak. Na zostavenej účtovnej závierke musí byť pripojený podpisový záznam podľa odseku 2 písm. g).

V zmysle § 17 ods. 1 zákona o účtovníctve účtovná závierka je štruktúrovaná prezentácia skutočností, ktoré sú predmetom účtovníctva, poskytovaná osobám, ktoré tieto informácie využívajú (ďalej len „používatelia“). Účtovná jednotka zostavuje účtovnú závierku v prípadoch ustanovených týmto zákonom v štruktúre, ktorá nadväzuje na sústavu účtovníctva používanú v účtovnej jednotke. Účtovná závierka tvorí jeden celok.

Podľa § 17 ods. 3 zákona o účtovníctve účtovná závierka v sústave podvojného účtovníctva okrem všeobecných náležitostí podľa odseku 2 obsahuje tieto súčasti:

- a) súvahu,
- b) výkaz ziskov a strát,
- c) poznámky.

Podľa § 17 ods. 4 zákona o účtovníctve účtovná závierka v sústave jednoduchého účtovníctva okrem všeobecných náležitostí podľa odseku 2 obsahuje tieto súčasti:

- a) výkaz o príjmoch a výdavkoch,
- b) výkaz o majetku a záväzkoch.

Podstata **princípu nediskriminácie** spočíva v tom, že verejný obstarávateľ, obstarávateľ, resp. osoba podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní majú povinnosť voči všetkým uchádzačom a záujemcom postupovať rovnako a teda ani jeden subjekt nesmie byť žiadnym spôsobom zvýhodňovaný alebo znevýhodňovaný. Princíp nediskriminácie predstavuje požiadavku zákona o verejnom obstarávaní na zabezpečenie objektívneho prístupu k záujemcom i uchádzačom a jeho cieľom je napomôcť rozvoju zdravej a skutočnej hospodárskej súťaže medzi subjektmi, ktoré sa zúčastňujú verejného obstarávania.

Úrad poukazuje na tú skutočnosť, že obrat, resp. **celkový obrat** spoločnosti **predstavuje súčet všetkých výnosov (tržieb) za určité obdobie (účtovné obdobie)**, pričom obrat je ekonomickou veličinou, ktorú **možno preukázať údajmi z Výkazu ziskov a strát, ak účtovná jednotka účtuje v sústave podvojného účtovníctva alebo údajmi z Výkazu o príjmoch a výdavkoch, ak účtovná jednotka účtuje v sústave jednoduchého účtovníctva.**

Vzhľadom k tomu, že kontrolovaný požadoval preukázať splnenie podmienky účasti podľa § 33 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní týkajúcej sa finančného a ekonomického postavenia uchádzačov len prostredníctvom obratu vykázaného vo Výkaze ziskov a strát, ktorý vyhotovujú výlučne účtovné jednotky účtujúce v sústave podvojného účtovníctva, čím nepripustil potenciálnym uchádzačom, účtujúcim v sústave jednoduchého účtovníctva, túto podmienku účasti preukázať prostredníctvom Výkazu o príjmoch a výdavkoch, má úrad za to, že kontrolovaný **postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, konkrétne s **princípom nediskriminácie** uchádzačov a záujemcov, keďže takto stanovenou požiadavkou **diskriminoval všetkých tých** záujemcov a potenciálnych uchádzačov, **ktorí sú účtovnými jednotkami vedúcimi účtovníctvo v sústave jednoduchého účtovníctva, ktorá mohla odradiť** od účasti v predmetnej zákazke tých záujemcov a potenciálnych uchádzačov, **ktorí sú ako účtovná jednotka fyzickými osobami** – podnikateľmi a vedú účtovníctvo a zároveň zostavujú účtovnú závierku v sústave jednoduchého účtovníctva a predkladajú podľa zákona o účtovníctve Výkaz o príjmoch a výdavkoch a nie Výkaz ziskov a strát.

Úrad zároveň konštatuje, že predmetné konanie kontrolovaného **mohlo mať vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania**, nakoľko boli diskriminovaní záujemcovia a potenciálni uchádzači, ktorí sú účtovnými jednotkami vedúcimi účtovníctvo v sústave jednoduchého účtovníctva.

## Zistená skutočnosť č. 2

Kontrolovaný stanovil v oddiele A.1 „Pokyny pre záujemcov a uchádzačov“, časť III. „Príprava ponuky“, bod 16 „Obsah ponuky“ nasledovné požiadavky na obsah ponuky vo vzťahu k obchodným podmienkam dodania predmetu zákazky, cit.: „Časť ponuky označená ako „Ostatné“ obsahuje: ... 16.2.7 podpísaný dokument s časťou znenia obchodných podmienok dodania predmetu zákazky (Zmluva o dielo) podľa časti B.3 „Obchodné podmienky dodania predmetu zákazky“ týchto súťažných podkladov, bez doplnených návrhov na plnenie jednotlivých kritérií určených na vyhodnotenie ponúk podľa časti A.3 „Kritériá na vyhodnotenie ponúk a pravidiel ich uplatnenia“... „Časť ponuky označená ako „Kritériá“ obsahuje: 16.3.1 podpísaný dokument s časťou znenia obchodných podmienok dodania predmetu zákazky (Zmluva o dielo) podľa časti B.3 „Obchodné podmienky dodania predmetu zákazky“ týchto súťažných podkladov, s doplnenými návrhmi na plnenie jednotlivých kritérií určených na vyhodnotenie ponúk podľa časti A.3 „Kritériá na vyhodnotenie ponúk a pravidiel ich uplatnenia“. ...“

Kontrolovaný zároveň v čl. XIII. „Zabezpečenie záväzkov“ bod 13.5 návrhu zmluvy o dielo, ktorý tvoril prílohu č. 4 súťažných podkladov stanovil nasledovné, cit.: Pokiaľ si Zhotoviteľ neplní záväzky z tejto Zmluvy, je zaviazaný na úhradu zmluvnej pokuty a svojím konaním spôsobí Objednávateľovi škodu, ručia podľa § 303 a nasl. Obchodného zákonníka za túto škodu a zmluvnú pokutu spoločne a nerozdielne v plnom rozsahu aj konatelia a spoločníci príp. štatutárny orgán Zhotoviteľa, čo svojím vlastnoručným podpisom na tejto zmluve aj potvrdzujú. Ručenie trvá po dobu jedného roka od prevzatia diela podľa bodu 10.8.

Súčasne kontrolovaný požadoval v záhlaví návrhu zmluvy o dielo uviesť ručiteľa, v rozsahu nasledujúcich údajov: meno a priezvisko, trvalý pobyt a rodné číslo.

Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti a princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Podľa Výkladového stanoviska úradu č. 3/2016 z 15. 4. 2016 **k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania**, cit.: „úrad pre verejné obstarávanie pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi. **Preskúmavacia právomoc úradu sa v tomto prípade obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi**, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ, obstarávateľ alebo osoba podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní nastavili zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov **v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania.**“

Z vyššie citovaných požiadaviek kontrolovaného vyplýva, že kontrolovaný požadoval, aby uchádzači vo svojich ponukách predložili **Návrh zmluvy o dielo** podpísaný štatutárnym

zástupcom uchádzača a ručiteľom/mi ako fyzickou/ými osobou/mi, pričom kontrolovaný požadoval, aby ručiteľ/ia bol/i zároveň v postavení konateľ/a/ov a spoločníka/ov, prípadne, aby ručiteľ bol zároveň v postavení štatutárneho orgánu, a teda požadoval zabezpečenie záväzku zabezpečovacím inštitútom, a to ručením podľa § 303 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka (ďalej len „Obchodný zákonník“), ktoré však obmedzil len na ručenie fyzickou/ými osobou/ami, ktorá/é mala/i byť zároveň konateľom/mi a spoločníkom/mi uchádzača, prípadne fyzickou osobou, ktorá mala byť zároveň štatutárom uchádzača.

Podľa ustanovenia § 303 Obchodného zákonníka, kto veriteľovi písomne vyhlási, že ho uspokojí, ak dlžník voči nemu nesplnil určitý záväzok, stáva sa dlžníkovým ručiteľom. Uvedené ustanovenie, však v tomto smere **explicitne neupravuje, kto, resp. aká osoba (fyzická alebo právnická) alebo inštitúcia (banka) má byť v pozícii ručiteľa.**

V súvislosti s uvedeným úrad príkladmo poukazuje na **bankovú záruku** ako na jeden zo zabezpečovacích inštitútov v zmysle Obchodného zákonníka, ktorý má univerzálnu povahu. Je možné ju použiť na zabezpečenie peňažnej aj nepeňažnej pohľadávky. Banková záruka ako zabezpečovací inštitút prináša do zmluvných vzťahov väčšiu istotu. **Medzi zhotoviteľa a objednávateľa prichádza ďalší subjekt – ručiteľ** (subjekt s kontrolovanou a deklarovanou bonitou), ktorý zabezpečuje zmluvné záväzky zhotoviteľa alebo objednávateľa, vyrovnáva tak druhej strane riziká spojené s riadnym neplnením zmluvy a v prípade zlyhania jednej zmluvnej strany vyplatí zaručenú sumu. Sila zabezpečenia je vo väčšine prípadov posilnená abstraktnosťou bankovej záruky a povinnosťou banky plniť na prvú výzvu bez námietok (resp. iba na základe námietok uvedených v záručnej listine). V praxi to znamená, že banka neskúma, či k porušeniu záväzku reálne došlo, ani to, či bola porušená konkrétna zmluva a nie je dokonca oprávnená použiť námietky, ktoré by mohol použiť sám zhotoviteľ (alebo objednávateľ) zo zmluvy. V prípade vystavenia bankovej záruky má veriteľ istotu získania finančných prostriedkov v prípade, že dlžník nesplní svoj záväzok zo zmluvy, získava tak veľmi kvalitné zabezpečenie svojej pohľadávky resp. plnenia zákazky a následných povinností.

Úrad konštatuje, že **banková záruka poskytuje rovnakú mieru istoty zabezpečenia splnenia záväzkov zhotoviteľa** ako je to v prípade, ak ručiteľom/mi za záväzky zhotoviteľa je/sú fyzická/é osoba/y, ktorá/é je/sú zároveň aj konateľom/mi a spoločníkom/mi zhotoviteľa, prípadne ak ručiteľom je fyzická osoba, ktorá je zároveň štatutárnym orgánom zhotoviteľa, tak ako to kontrolovaný požadoval v čl. XIII. „Zabezpečenie záväzkov“, bod 13.5 návrhu zmluvy o dielo v rámci súťažných podkladov.

Na základe uvedeného úrad konštatuje, že kontrolovaný **nemal pri koncipovaní uvedeného zabezpečovacieho inštitútu obmedziť okruh subjektov v postavení ručiteľa** len na fyzickú/é osobu/y, ktorá/é mala/i byť zároveň aj konateľom/mi a spoločníkom/mi uchádzača alebo len na fyzickú osobu, ktorá mala byť zároveň aj štatutárnym orgánom uchádzača, nakoľko takto stanovenou požiadavkou **mohli byť diskriminovaní** a od predloženia ponúk v predmetnom verejnom obstarávaní odradení potenciálni uchádzači, ktorí by vedeli danú požiadavku na zabezpečenie záväzku formou ručenia splniť prostredníctvom iného subjektu, a to inej/ých fyzickej/ých osoby/osôb ako je/sú konateľ/ia a spoločník/ci uchádzača, príp. inej fyzickej osoby ako je štatutárny orgán uchádzača, resp. právnickej osoby alebo inštitúcie akou môže byť banka, čím by v ich prípade síce bol vytvorený predpoklad pre riadne plnenie predmetu zákazky, avšak títo uchádzači by kontrolovaným stanovenú požiadavku na subjekt/y v postavení ručiteľa/ov nesplnili.

Úrad má v predmetnom prípade za to, že uchádzač, ktorého ručiteľom/mi je/sú iná/é fyzická/é osoba/y, ako je/sú konateľ/ia a spoločník/ci uchádzača, prípadne, ktorého ručiteľom je iná fyzická osoba ako štatutárny orgán uchádzača, resp. iná právnická osoba alebo inštitúcia akou je banka **je spôsobilý plniť predmet zákazky** riadne a včas, **rovnako** ako uchádzač, ktorého ručiteľom/mi je/sú fyzická/é osoba/y, ktorá/é je/sú zároveň aj konateľom/mi a spoločníkom/mi tohto uchádzača, prípadne fyzická osoba, ktorá je zároveň štatutárnym orgánom uchádzača.

Všeobecne platí, že zmluvné podmienky by mali byť vyvážené pre obe zmluvné strany a nemali by byť bezdôvodne prísne (neopodstatnené) voči uchádzačom, nakoľko každá takáto excesívne neopodstatnená podmienka môže byť nepriamo diskriminačná. Inštitút ručenia, resp. zabezpečovacie inštitúty v záväzkových vzťahoch, nie sú predmetom úpravy zákona o verejnom obstarávaní, ale kontrolovaný je povinný dodržiavať základné princípy verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní počas celého procesu zadávania zákazky.

**Cieľom princípu nediskriminácie** hospodárskych subjektov a **rovnakého zaobchádzania** je napomôcť rozvoju zdravej a skutočnej hospodárskej súťaže medzi subjektmi, ktoré sa zúčastňujú verejného obstarávania a vyplýva z nej požiadavka, aby mal každý potenciálny záujemca alebo uchádzač možnosť zúčastniť sa procesu verejného obstarávania bez obmedzovania možnosti účasti záujemcov alebo uchádzačov vo verejnom obstarávaní, ktoré by bolo v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Dodržanie princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov a rovnakého zaobchádzania znamená aj povinnosť verejného obstarávateľa určiť také podmienky v príslušnom postupe zadávania zákazky, ktoré by neobmedzovali hospodársku súťaž.

Úrad vzhľadom na vyššie uvedené uvádza, že **zákaz diskriminácie** zahŕňa jednak zákaz diskriminácie zjavnej, teda rozdielného zaobchádzania s jednotlivcom v porovnaní s celkom, ale aj zákaz diskriminácie skrytej, pokiaľ táto vedie v podstate k obdobným právom zakázaným dôsledkom (v oblasti verejného obstarávania poškodzovanie hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi záujemcami alebo uchádzačmi).

Nakoľko potenciálni uchádzači, ktorí by vedeli danú požiadavku na zabezpečenie záväzku formou ručenia splniť, avšak prostredníctvom iného/ých subjektu/ov ako fyzickej/ých osoby/osôb, ktorá/é je/sú konateľom/mi a spoločníkom/mi uchádzača, prípadne fyzickej osoby, ktorá je štatutárnym orgánom uchádzača, resp. právnickej osoby alebo inštitúcie akou môže byť banka, **sa nenachádzali v rovnakom postavení** ako potenciálni uchádzači, ktorí vedeli danú požiadavku na zabezpečenie záväzku formou ručenia splniť prostredníctvom fyzickej/ých osoby/osôb, ktorá/é je/sú zároveň konateľom/mi a spoločníkom/mi týchto uchádzačov, prípadne fyzickej osoby, ktorá je zároveň štatutárnym orgánom týchto uchádzačov, a teda nemali takú istú šancu pri formovaní svojich ponúk, úrad má súčasne za to, že kontrolovaný stanovením vyššie citovanej požiadavky **porušil aj princíp rovnakého zaobchádzania**.

V predmetnom prípade, v dôsledku kontrolovaným stanovenej požiadavky, **aby ručiteľom/mi bola/i fyzická/é osoba/y, ktorá/é je/sú zároveň aj konateľom/mi a spoločníkom/mi uchádzača, prípadne aby ručiteľom bola fyzická osoba, ktorá je zároveň aj štatutárnym orgánom uchádzača**, mohlo prejaviť záujem o predloženie ponuky v tomto verejnom obstarávaní menej uchádzačov, ako by tomu bolo v prípade, keby bolo umožnené uchádzačom zabezpečiť záväzok formou ručenia prostredníctvom iného/ých

subjektu/ov ako fyzickej/ých osoby/osôb, ktorá/é je/sú konateľom/mi a spoločníkom/mi uchádzača, prípadne fyzickej osoby, ktorá je štatutárnym orgánom uchádzača, resp. právnickej osoby alebo inštitúcie akou môže byť banka.

V tejto súvislosti úrad uvádza, že dotknutou zmluvnou požiadavkou **kontrolovaný vylúčil z účasti** na predmetom verejnom obstarávaní napr. akciovú spoločnosť, pri ktorej nie je v možnostiach tohto potenciálneho uchádzača (akciovej spoločnosti) žiadať, aby fyzická osoba štatutár - člen predstavenstva, ručila svojim osobným majetkom za záväzky akciovej spoločnosti, nakoľko štatutárny orgán spoločnosti je zodpovedný za vedenie spoločnosti a jeho povinnosti mu vyplývajú z príslušnej legislatívy, interných dokumentov spoločnosti a zmluvy o výkone funkcie, pričom nie je osobne zodpovedný za záväzky tejto spoločnosti. Rovnako to platí napr. aj v prípade spoločnosti s ručením obmedzením, pri ktorej nie je v možnostiach tohto potenciálneho uchádzača (spoločnosti s ručením obmedzeným) vyžadovať od člena štatutárneho orgánu spoločnosti - konateľa, aby za záväzky spoločnosti ručil svojim osobným majetkom.

Vo väzbe na uvedené má úrad za to, že **stanovenie vyššie uvedeného spôsobu splnenie danej zmluvnej požiadavky mohlo mať za následok zúženie okruhu potenciálnych uchádzačov**, ktorí by boli schopní a ochotní zúčastniť sa daného verejného obstarávania za daných zmluvných podmienok, čím kontrolovaný ohrozil riadnu hospodársku súťaž. Vzhľadom na uvedené, úrad konštatuje, že **nemožno akceptovať také určenie zmluvnej požiadavky, ktoré by mohlo mať za následok zmarenie účelu postupov verejného obstarávania, t. j. také stanovenie zmluvnej požiadavky, ktoré by mohlo v zásadnej miere odradiť záujemcov, resp. potenciálnych uchádzačov od účasti vo verejnom obstarávaní, a tak nepriamo obmedziť zdravú hospodársku súťaž.**

Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že kontrolovaný požiadavkou aby **ručiteľom/mi bola/i fyzická/é osoba/y, ktorá/é je/sú zároveň aj konateľom/mi a spoločníkom/mi uchádzača, prípadne aby ručiteľom bola fyzická osoba, ktorá je zároveň aj štatutárnym orgánom uchádzača postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, a to najmä princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov a rovnakého zaobchádzania, nakoľko neumožnil uchádzačom zabezpečiť záväzok formou ručenia prostredníctvom iného/ých subjektu/ov ako fyzickej/ých osoby/osôb, ktorá/é je/sú konateľom/mi a spoločníkom/mi uchádzača, prípadne fyzickej osoby, ktorá je štatutárnym orgánom uchádzača, resp. právnickej osoby alebo inštitúcie akou môže byť banka i napriek tomu, že skutočnosť, že ručiteľom/mi je/sú fyzická/é osoba/y, ktorá/é je/sú zároveň aj konateľom/mi a spoločníkom/mi uchádzača, prípadne, že ručiteľom je fyzická osoba, ktorá je zároveň štatutárnym orgánom uchádzača, nemá z hľadiska riadneho a včasného plnenia predmetu zákazky žiadny vplyv.

Porušením princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov a rovnakého zaobchádzania zo strany kontrolovaného mohlo dôjsť k obmedzeniu konkurencie a tým aj hospodárskej súťaže, a to s prihliadnutím na skutočnosť, že ponuku v predmetnom verejnom obstarávaní predložil len 1 uchádzač, a teda vyššie popísané konanie kontrolovaného spočíva v stanovení požiadavky, aby **ručiteľom/mi bola/i fyzická/é osoba/y, ktorá/é je/sú zároveň aj konateľom/mi a spoločníkom/mi uchádzača, prípadne aby ručiteľom bola fyzická osoba, ktorá je zároveň aj štatutárnym orgánom uchádzača mohlo mať vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania**. Úrad zároveň v tejto súvislosti uvádza, že aj napriek stanoveniu vyššie uvedenej požiadavky v uzavretej Zmluve

o dielo absentuje ručiteľský záväzok konateľa úspešného uchádzača (uvedená skutočnosť je predmetom zistenej skutočnosti č. 5).

### Zistená skutočnosť č. 3:

V kapitole A.1 časti 16 „Obsah ponuky“ bode 16.2.6 súťažných podkladov kontrolovaný uviedol, že súčasťou ponuky časť „Ostatné“ bude okrem iného aj, cit.: „Projektový plán podľa časti B.1 „Opis predmetu zákazky“.“

Zároveň v kapitole B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov kontrolovaný okrem iného uviedol, cit.: **„Uchádzač predloží Projektový plán kvality**, ktorý bude obsahovať adaptáciu konkrétnych procedúr kvality definovaných v systéme zabezpečenia kvality používaného uchádzačom na prípravu a realizáciu projektu. Uchádzač explicitne uvedie všetky zmeny, úpravy a odchýlky všeobecných štandardných procedúr a postupov zabezpečenia kvality, ktoré hodlá pri výstavbe diela uplatniť. Projektový plán by mal obsahovať ciele kvality, ktoré chce uchádzač dosiahnuť; zodpovednosť, právomoci za plán kvality; postupy a metódy, ktoré sa budú používať; kontrolné a skúšobné plány; metodiku hodnotenia.

Projektový plán pozostáva z nasledovných častí:

1. Základné informácie o stavbe a stavenisku
2. Harmonogram práce podľa časového a vecného hľadiska rozpracovaný na jednotlivé dni a jednotlivé pracovné úkony, spracovaný vo forme Ganttovho diagramu alebo v ekvivalentne deskriptívnej forme
3. Ľudské zdroje
  - účastníci výstavby - ich právomoci a zodpovednosť podľa odbornej spôsobilosti
  - organizačná štruktúra pre zabezpečenie stavby
4. **Plán ochrany zdravia pracovníkov počas výstavby**
  - v úplnom znení
5. **Realizácia zákazky -**
  - nákupy materiálu - uviesť aké materiály /označenie materiálu/, spôsob nákupu, preverenie kvality, doklad o prevzatí, spôsob skladovania
  - výroba - uviesť konkrétne materiály, výrobky a popísať ich výrobný proces
  - realizované procesy - uviesť všetky fázy realizácie stavby od prevzatia staveniska po odovzdanie diela
  - **popis opatrení na zníženie hlučnosti, prašnosti a zabezpečenie čistoty verejných priestranstiev a komunikácií - uvedie aspoň 5 konkrétnych opatrení**
6. Zoznam zmlúv so subdodávateľmi
7. Prevzatie staveniska
8. **Kontrolný a skúšobný plán**

Uchádzač predloží projektový plán s dodržaním štruktúry uvedenej v tejto časti podkladov, aby nedochádzalo k chybnému interpretácii tak zo strany uchádzača ako aj zo strany verejného obstarávateľa.

Súčasťou projektového plánu kvality je kontrolný a skúšobný plán pre jednotlivé stavebné činnosti minimálne v rozsahu uvedenom nižšie s dodržaním presnej štruktúry a vyplnenými položkami pre jednotlivé stavebné úkony:

- Názov položky
- Predpis - technickú normu
- Spôsob kontroly
- Množstvo/periodicita
- Zodpovedná osoba



- Spôsob zaznamenania realizácie kontroly.“

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.

Zákaz diskriminácie zahŕňa jednak zákaz diskriminácie zjavnej, teda rozdielneho zaobchádzania s jednotlivcom v porovnaní s celkom, ale aj zákaz diskriminácie skrytej, pokiaľ táto vedie v podstate k obdobným právom zakázaným dôsledkom (v oblasti verejného obstarávania poškodzovanie hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi záujemcami alebo uchádzačmi).

Dodržanie princípu nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov znamená aj povinnosť kontrolovaného určiť také podmienky v príslušnom postupe zadávania zákazky, ktoré by neobmedzovali hospodársku súťaž.

Úrad sa podrobne zaoberal požiadavkou kontrolovaného, v zmysle ktorej mali uchádzači vo svojich ponukách predkladať projektový plán kvality, pričom má za to, že požiadavka, aby uchádzači **už vo svojich ponukách** predkladali nasledovné doklady, ktoré sú naviazané **na plnenie predmetu zákazky**:

- plán ochrany zdravia pracovníkov počas výstavby- v úplnom znení,
- popis opatrení na zníženie hlučnosti, prašnosti a zabezpečenie čistoty verejných priestranstiev a komunikácií – uvedie aspoň 5 konkrétnych opatrení,
- kontrolný a skúšobný plán.

môže predstavovať obmedzujúci prvok, ktorý môže odradiť od účasti vo verejnom obstarávaní potenciálnych záujemcov/uchádzačov.

Úrad má za to, že predloženie takýchto dokladov predstavuje neprimeranú administratívnu záťaž pre záujemcov/uchádzačov vrátane vyššieho finančného zaťaženia záujemcov/uchádzačov tým, že všetci uchádzači už v čase predkladania ponúk boli povinní predkladať doklady, ktoré sa viažu priamo na samotné plnenie zmluvy.

Požiadavka na predloženie vyššie uvedených dokumentov by mala byť zakotvená až v samotnej zmluve, ktorá je výsledkom verejného obstarávania a uvedené doklady by mal predložiť až samotný úspešný uchádzač/zhotoviteľ stavebných prác, nakoľko vypracovanie uvedených dokumentov predstavuje samotné plnenie predmetu zákazky a uchádzač by si mohol náklady na ich zhotovenie započítať do celkovej ceny za dielo. V opačnom prípade, teda pokiaľ majú byť predmetné dokumenty už súčasťou ponúk, to predstavuje pre uchádzačov zvýšenú administratívnu náročnosť súvisiacu s prípravou ponuky ako aj zvýšené náklady, pričom uchádzači ešte nevedia, či budú úspešnými, a či sa im tieto náklady vrátia. V súvislosti s uvedeným úrad dáva do pozornosti aj rozhodnutia úradu č. 15949-7000/2017-ODII/5 zo 6. 2. 2018 a č. 10273-6000/2018-OD/5 z 26. 10. 2018, v ktorom úrad takúto požiadavku vyhodnotil ako rozpornú so zákonom o verejnom obstarávaní, pričom uviedol, že ju je vhodné stanoviť ako požiadavku na úspešného uchádzača.

Na základe uvedeného má úrad za to, že kontrolovaný postupoval **v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, konkrétne s princípom nediskriminácie záujemcov a uchádzačov, keď od uchádzačov už v štádiu predkladania ponúk požadoval

predložiť doklady, ktoré sú naviazané na samotné plnenie zmluvy, a ktoré bol kontrolovaný oprávnený požadovať až od samotného zhotoviteľa stavby – t.j. úspešného uchádzača. Uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní **mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania**, nakoľko z dôvodu zvýšenej administratívnej a finančnej záťaže súvisiacej s prípravou ponuky, mohlo odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov.

#### Zistená skutočnosť č. 4

Podľa § 113 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní podlimitných zákaziek bez využitia elektronického trhu verejný obstarávateľ postupuje podľa prvej časti a druhej časti prvej hlavy, ak nie je v § 113 až 116 ustanovené inak; nepoužije sa § 26, § 27, § 28 ods. 2 až 4, § 29, § 30 ods. 5 až 22, § 31, § 45 a § 62.

Podľa § 114 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia verejný obstarávateľ vyžaduje doklad o oprávnení dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu v rozsahu, ktorý zodpovedá predmetu zákazky; môže vyžadovať ďalšie doklady, ktorými sa preukazuje osobné postavenie podľa § 32. Verejný obstarávateľ môže určiť na preukázanie podmienok účasti týkajúcich sa finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti doklady podľa § 33 až 36.

Podľa § 114 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní vo výzve na predkladanie ponúk verejný obstarávateľ okrem iného uvedie podmienky účasti a odôvodnenie primeranosti každej určenej podmienky účasti týkajúcej sa finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti vo vzťahu k predmetu zákazky, ak sa vyžadujú.

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.

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. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ odôvodnia primeranosť každej určenej podmienky účasti týkajúcej sa finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti vo vzťahu k predmetu zákazky alebo koncesie a potrebu jej zahrnutia medzi podmienky účasti v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v oznámení o koncesii.

Kontrolovaný v bode II.1.4) „Stručný opis“ výzvy uviedol nasledovné, cit.: „Predmetom zákazky sú stavebné práce týkajúce sa zlepšenia existujúcich kapacít materskej školy v obci Drahovce. Dielo pozostáva zo stavebných úprav jestvujúceho dvojpodlažného objektu Pavilónu P2 Materskej školy Drahovce za účelom zníženia energetickej náročnosti budovy. V rámci zmeny dokončenej stavby sa predpokladá s riešením:

- zateplenia obvodových stien,
  - úpravy osadenia jestvujúcich výplní otvorov na fasáde,
  - zateplenie jestvujúcej plochej strechy, vrátane novej krytiny, klampiarskych prvkov strechy a bleskozvodu,
  - kompletnej výmeny rozvodov a telies vykurovania,
  - nahradenie pôvodného zdroja vykurovania a prípravy TÚV plynového kotla tepelným čerpadlom,
  - kompletnej výmeny elektroinštalácie objektu s novými LED svietidlami.
- Bližšia špecifikácia je v súťažných podkladoch a projektovej dokumentácii.“

Kontrolovaný v bode III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ výzvy uviedol nasledovné, cit.: „3.2 v súlade s § 34 ods. 1 písm. h) v nadväznosti na § 36 uvedením opatrení environmentálneho manažérstva, ktoré uchádzač alebo záujemca použije pri plnení zmluvy, 3.2 - preukáže platným certifikátom kvality vydaným nezávislou inštitúciou, ktorým uchádzač preukáže zavedenie a používanie systemu environmentálneho manažérstva podľa normy ISO 14001 alebo ekvivalentom v oblasti vykonávania pozemných, priemyselných, dopravných bytových a občianskych stavieb.

3.3 v súlade s § 35 uchádzač predloží:

- platný certifikát kvality vydaný nezávislou inštitúciou, ktorým uchádzač preukáže zavedenie a používanie systému manažérstva kvality podľa normy ISO 9001 alebo ekvivalent v oblasti vykonávania pozemných, priemyselných, dopravných bytových a občianskych stavieb.

- platný certifikát kvality vydaný nezávislou inštitúciou, ktorým uchádzač preukáže zavedenie a používanie systému manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci podľa normy OHSAS 18001 alebo ekvivalent v oblasti vykonávania pozemných, priemyselných, dopravných bytových a občianskych stavieb.

3.4 Odôvodnenie potreby a primeranosti podmienok: Požadovaním týchto podmienok účasti sa skúma schopnosť uchádzača realizovať predmet obstarávania v požadovanej kvalite. Podmienky účasti sú potrebné a primerané vo vzťahu k predmetu zákazky, pretože uchádzač musí preukázať schopnosť zabezpečiť kvalitu procesov pri realizácii predmetu zákazky.“

Ako je vyššie uvedené, kontrolovaný v bode III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ výzvy požadoval od uchádzačov za účelom preukázania splnenia podmienok účasti predloženie platných certifikátov **ISO 14001, ISO 9001 a OHSAS 18001 alebo ich ekvivalentov v oblasti vykonávania pozemných, priemyselných, dopravných, bytových a občianskych stavieb.**

**V zmysle § 43a ods. 1 zákona č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „stavebný zákon“)** sa stavby podľa stavebnotechnického vyhotovenia a účelu členia na pozemné stavby a inžinierske stavby.

Podľa § 43a ods. 2 stavebného zákona pozemné stavby sú priestorovo sústredené zastrešené budovy vrátane podzemných priestorov, ktoré sú stavebnotechnicky vhodné a určené na ochranu ľudí, zvierat alebo vecí; nemusia mať steny, ale musia mať strechu. Podľa účelu sa členia na **bytové budovy** a **nebytové budovy**.

Kontrolovaný za účelom splnenia podmienok účasti požadoval predloženie platných certifikátov ISO 14001, ISO 9001 a OHSAS 18001 alebo ich ekvivalent v oblasti vykonávania pozemných, priemyselných, dopravných, bytových a občianskych stavieb, a to napriek skutočnosti, že v zmysle ustanovení stavebného zákona, pozemné stavby

zahrňajú priemyselné, bytové ako aj občianske budovy, pričom dopravné stavby sú zahrnuté v kategórii inžinierskych stavieb. Na základe uvedeného možno teda tvrdiť, že kontrolovaný žiadal predloženie vyššie uvedených certifikátov udelených pre oblasť vykonávania pozemných stavieb so zameraním na kategóriu bytových budov ako aj nebytových budov, pričom v prípade nebytových budov, so zameraním na priemyselné budovy. Na základe podmienok účasti stanovených kontrolovaným možno ďalej tvrdiť, že kontrolovaný žiadal predloženie certifikátov pre inžinierske stavby so zameraním na dopravné stavby.

Podľa oddielu II: „Predmet zákazky“ bodu II.1.1) výzvy predmetom zákazky je „Zníženie energetickej náročnosti pavilónu P2 Materskej školy Drahovce“.

K uvedenému úrad zároveň považuje za potrebné zdôrazniť, že podľa § 43c ods. 1 písm. g) stavebného zákona, budovu materskej školy zaradujeme podľa účelu stavby pod nebytové budovy, konkrétne pod budovy slúžiace pre školstvo.

Podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určí na preukázanie finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania odôvodní primeranosť každej určenej podmienky účasti vo vzťahu k predmetu zákazky a potrebu jej zahrnutia medzi podmienky účasti.

Kontrolovaný ako verejný obstarávateľ je pri určovaní rozsahu požiadaviek na technickú alebo odbornú spôsobilosť uchádzača/záujemcu povinný postupovať tak, aby nedošlo k porušeniu základných princípov verejného obstarávania, ktorými sú princíp nediskriminácie, rovnakého zaobchádzania, transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti, efektívnosti a zároveň musia byť tieto požiadavky primerané a musia bezprostredne súvisieť s predmetom zákazky.

Účelom splnenia podmienok účasti je preukázanie schopnosti záujemcu/uchádzača plniť predmet zákazky bezproblémovo a účelom požiadavky na preukázanie podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti je najmä preukázanie skutočnosti, či je uchádzač spoľahlivý, technicky spôsobilý a má potrebné schopnosti a skúsenosti na úspešnú realizáciu predmetu zákazky. Určením podmienok účasti vo verejnom obstarávaní nemôže verejný obstarávateľ bezdôvodne obmedziť okruh dodávateľov, ale musí umožniť rovnaké príležitosti všetkým dodávateľom, ktorí sú schopní plniť predmet zákazky.

Ako je vyššie uvedené, kontrolovaný požadoval predloženie platných certifikátov **ISO 14001, ISO 9001 a OHSAS 18001 alebo ich ekvivalentov, pričom všetky dané certifikáty mali byť udelené konkrétne pre v oblasť vykonávania pozemných, priemyselných, dopravných, bytových a občianskych stavieb.**

Kontrolovaný požadoval predloženie certifikátov ISO 14001, ISO 9001 a OHSAS 18001 alebo ich ekvivalent okrem oblasti vykonávania pozemných, priemyselných, dopravných, občianskych stavieb aj **v oblasti vykonávania bytových stavieb** napriek skutočnosti, že v zmysle ustanovení stavebného zákona, budovu materskej školy zaradujeme podľa účelu užívania budovy pod nebytové budovy, konkrétne pod budovy slúžiace pre školstvo.

Ako bolo vyššie uvedené, v zmysle § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, podmienky účasti musia spĺňať požiadavku primeranosti a zároveň musia súvisieť s predmetom zákazky. Na základe tohto ustanovenia, kontrolovaný nie je oprávnený požadovať násobne prísnejšie podmienky účasti, ako sú podmienky nevyhnutné pre plnenie predmetu zákazky.

Vo vzťahu k tejto podmienke účasti má úrad za to, že požadovanie predloženia certifikátov udelených aj pre oblasť bytových stavieb je vo vzťahu k predmetu zákazky, ktorým je z hľadiska svojho účelu nebytová budova neprimeraná a ani nesúvisí so stavebnými prácami vymedzenými v bode II.1.4) „Stručný opis“ výzvy, ktorých vykonanie je nevyhnutné pre uskutočnenie predmetu zákazky.

Kontrolovaný ďalej požadoval predloženie certifikátov ISO 14001, ISO 9001 a OHSAS 18001 alebo ich ekvivalent okrem oblasti vykonávania pozemných, dopravných, bytových a občianskych stavieb aj v **oblasti vykonávania priemyselných stavieb**, pričom trieda priemyselných budov zahŕňa kryté budovy používané na priemyselnú výrobu, ako sú závody, dielne, bitúnky, pivovary, montážne haly atď. Z bodu II.1.4) „Stručný opis:“ výzvy, však taktiež žiadnym spôsobom nevyplýva, že predmetom stavby budú aj práce spojené s uskutočňovaním stavebných prác, ktoré sú nevyhnutné pre budovy, v ktorých sa vykonáva, resp. bude vykonávať priemyselná činnosť, a teda ani žiadnym spôsobom neodôvodňuje potrebu predloženia certifikátov vydaných pre oblasť vykonávania priemyselných stavieb za účelom plnenia predmetu zákazky.

Kontrolovaný zároveň požadoval predloženie certifikátov v oblasti vykonávania pozemných, priemyselných, bytových a občianskych stavieb aj pre **oblasť dopravných stavieb**, pričom z bodu II.1.4) „Stručný opis“ výzvy žiadnym spôsobom nevyplýva, že predmetom stavby budú aj práce spojené s uskutočňovaním dopravných stavieb, ktoré v zmysle § 43a ods. 3 stavebného zákona spadajú pod inžinierske stavby, a teda ani žiadnym spôsobom neodôvodňuje potrebu predloženia certifikátov vydaných pre oblasť vykonávania dopravných stavieb za účelom plnenia predmetu zákazky.

Kontrolovaný v bode 3.4 „Odôvodnenie potreby a primeranosti podmienok“ výzvy uviedol, že požadovaním certifikátov **ISO 14001, ISO 9001 a OHSAS 18001 alebo ich ekvivalent vydaných v jednotlivých oblastiach**, cit.: „skúma schopnosť uchádzača realizovať predmet obstarávania v požadovanej kvalite. Podmienky účasti sú potrebné a primerané vo vzťahu k predmetu zákazky, pretože uchádzač musí preukázať schopnosť zabezpečiť kvalitu procesov pri realizácii predmetu zákazky“.

Kontrolovaný však vo svojom odôvodnení relevantným spôsobom nezdôvodnil vyžadovanie certifikátov **ISO 14001, ISO 9001 a OHSAS 18001 alebo ich ekvivalent** pre oblasť priemyselných a bytových stavieb a zároveň neodôvodnil, z akého dôvodu, pri vykonávaní stavebných prác spočívajúcich zo stavebných úprav jestvujúcej dvojpodlažnej budovy vyžaduje predloženie uvedených certifikátov v oblasti infraštruktúry so zameraním na dopravné stavby.

Úrad po preskúmaní odôvodnenia kontrolovaného uvedeného v bode 3.4 „Odôvodnenie potreby a primeranosti podmienok“ výzvy má za to, že z jeho obsahu nie je možné posúdiť primeranosť vo vzťahu k požiadavke predloženia uvedených certifikátov v oblasti dopravných stavieb, a tým potreba ich zahrnutia medzi podmienky účasti.

Na základe uvedeného má úrad za to, že takto stanovená požiadavka kontrolovaného nie je primeraná vo vzťahu k predmetu zákazky, a to aj v nadväznosti na samotné odôvodnenie jej primeranosti a potreby jej zahrnutia uvedeného vo výzve, a teda je **v rozpore s § 113 ods. 1 v spojení s § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.**

Požiadavky kontrolovaného uvedené v bode 3.2 a 3.3 výzvy sú preto spôsobilé **neodôvodnene obmedziť účasť** potenciálnych záujemcov a uchádzačov **v predmetnej súťaži**, a tým aj diskriminovať tých potenciálnych záujemcov a uchádzačov, ktorí by v rámci svojej obchodnej činnosti boli spôsobilí predmet zákazky zrealizovať, avšak nedisponovali certifikátmi ISO 14001, ISO 9001 a OHSAS 18001 alebo ich ekvivalentom pre oblasti priemyselných, dopravných a bytových stavieb, čím úrad považuje predmetnú požiadavku kontrolovaného aj za rozpornú s princípom nediskriminácie uchádzačov a záujemcov ustanovenom v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti úrad podporne uvádza, že v predmetnom verejnom obstarávaní, napriek zverejneniu súťažných podkladov v profile kontrolovaného, a štyrom záujemcom, ktorí si vyžiadali súťažné podklady, ponuku predložil iba jeden uchádzač.

Úrad v súvislosti s uvedeným poukazuje aj na ponuku úspešného uchádzača Hermann SK, spol. s r.o., ktorá bola v predmetnom verejnom obstarávaní predložená ako jediná ponuka, ktorá bola kontrolovaným vyhodnotená ako úspešná. Tento uchádzač za účelom preukázania splnenia daných podmienok účasti predložil vo svojej ponuke certifikát systému manažérstva kvality podľa normy ISO 9001:2015 č. QMS-3607-2017 zo 16. 2. 2017, certifikát systému manažérstva bezpečnosti a ochrany zdravia podľa normy OHSAS 18001:2007 č. MSBOZ-3203-2016 zo 4. 4. 2014 a certifikát systému environmentálneho manažérstva ISO 14001:2004 č. EMS-3202-2016 zo 4. 4. 2016. Všetky uvedené certifikáty boli zhodne vydané pre oblasti, cit.: „Montáž, oprava, údržba plynových a elektrických zariadení, odborné prehliadky a skúšky plynových zariadení, rekonštrukcia, zateplovanie budov, výstavba objektov pre inštaláciu zariadení, výstavba a rekonštrukcia TZB, správa a údržba bytového a nebytového fondu.“ Z predložených certifikátov teda nevyplýva splnenie kontrolovaným stanovenej požiadavky, aby všetky certifikáty ISO 14001, ISO 9001 a OHSAS 18001 alebo ich ekvivalenty boli udelené pre oblasť vykonávania pozemných, priemyselných, dopravných, bytových a občianskych stavieb. V nadväznosti na uvedené je zrejmé, že ani uchádzač Hermann SK, spol. s r.o., ktorý ako jediný predložil ponuku v tomto verejnom obstarávaní, a s ktorým kontrolovaný uzavrel zmluvu o dielo, nepreukázal splnenie takto neprimerane a diskriminačne stanovených podmienok účasti týkajúcich sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti.

Na základe uvedených skutočností má úrad za to, že vyššie uvedené konanie kontrolovaného v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, **mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania**, nakoľko mohlo odradiť od účasti v predmetnom procese verejného obstarávania potenciálnych záujemcov spôsobilých realizovať predmet zákazky.

Úrad navyše záverom poukazuje na skutočnosť, že v súvislosti s takto stanovenou neprimeranou a diskriminačnou podmienkou účasti týkajúcou sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti došlo v predmetnom verejnom obstarávaní aj k porušeniu ustanovenia § 114 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní ako aj princípu transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď kontrolovaný neposudzoval splnenie danej podmienky účasti úspešným uchádzačom Hermann SK, spol. s r.o. v súlade s výzvou a vyhodnotil tohto

uchádzača ako spĺňajúceho všetky stanovené podmienky účasti napriek tomu, že certifikáty predložené uchádzačom Hermann SK, spol. s r.o. neboli vydané pre všetky oblasti požadované kontrolovaným, t. j. pre oblasť vykonávania pozemných, priemyselných, dopravných, bytových a občianskych stavieb. Akceptovaním certifikátu uchádzača Hermann SK, spol. s r.o. kontrolovaný zároveň v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní zvýhodnil tohto uchádzača oproti potencionálnym uchádzačom, ktorí v danom verejnom obstarávaní ani nepredložili ponuku v dôsledku stanovenia predmetnej neprímeranej a diskriminačnej podmienky účasti.

### Zistená skutočnosť č. 5

Kontrolovaný stanovil v oddiele A.1 „Pokyny pre záujemcov a uchádzačov“, časť III. „Príprava ponuky“, bod 16 „Obsah ponuky“ nasledovné požiadavky na obsah ponuky vo vzťahu k obchodným podmienkam dodania predmetu zákazky, cit.: „Časť ponuky označená ako „Ostatné“ obsahuje: ... 16.2.7 podpísaný dokument s časťou znenia obchodných podmienok dodania predmetu zákazky (Zmluva o dielo) podľa časti B.3 „Obchodné podmienky dodania predmetu zákazky“ týchto súťažných podkladov, bez doplnených návrhov na plnenie jednotlivých kritérií určených na vyhodnotenie ponúk podľa časti A.3 „Kritériá na vyhodnotenie ponúk a pravidiel ich uplatnenia“... „Časť ponuky označená ako „Kritériá“ obsahuje: 16.3.1 podpísaný dokument s časťou znenia obchodných podmienok dodania predmetu zákazky (Zmluva o dielo) podľa časti B.3 „Obchodné podmienky dodania predmetu zákazky“ týchto súťažných podkladov, s doplnenými návrhmi na plnenie jednotlivých kritérií určených na vyhodnotenie ponúk podľa časti A.3 „Kritériá na vyhodnotenie ponúk a pravidiel ich uplatnenia“. ...“

Kontrolovaný v čl. XIII. „Zabezpečenie záväzkov“ bod 13.5 návrhu zmluvy o dielo, ktorý tvoril prílohu č. 4 súťažných podkladov stanovil nasledovné, cit.: Pokiaľ si Zhotoviteľ neplní záväzky z tejto Zmluvy, je zaviazaný na úhradu zmluvnej pokuty a svojím konaním spôsobí Objednávateľovi škodu, ručia podľa § 303 a nasl. Obchodného zákonníka za túto škodu a zmluvnú pokutu spoločne a nerozdielne v plnom rozsahu aj konatelia a spoločníci príp. štatutárny orgán Zhotoviteľa, čo svojím vlastnoručným podpisom na tejto zmluve aj potvrdzujú. Ručenie trvá po dobu jedného roka od prevzatia diela podľa bodu 10.8.

Súčasne kontrolovaný požadoval v záhlaví návrhu zmluvy o dielo uviesť ručiteľa, v rozsahu nasledujúcich údajov: meno a priezvisko, trvalý pobyt a rodné číslo.

Z vyššie citovaných požiadaviek kontrolovaného vyplýva, že kontrolovaný požadoval, aby uchádzači vo svojich ponukách predložili návrh zmluvy o dielo podpísaný štatutárnym zástupcom uchádzača a ručiteľom/mi ako fyzickou/ými osobou/mi, pričom kontrolovaný požadoval, aby ručiteľ/ia bol/i zároveň v postavení konateľa/ov a spoločníka/ov, prípadne, aby ručiteľ bol zároveň v postavení štatutárneho orgánu.

Z predloženej dokumentácie je zrejmé, že jediným uchádzačom v predmetom verejnom obstarávaní a ktorý bol vyhodnotený ako úspešný bol uchádzač Hermann SK, spol. s r.o.. Z výpisu z Obchodného registra Okresného súdu Nitra, oddiel Sro, vložka č. 22847/N je zrejmé, že jediným spoločníkom uchádzača je p. Tibor Hubinský, Brezová 328/13, 955 01 Tovarníky a konateľmi uchádzača sú p. Tibor Hubinský, Brezová 328/13, 955 01 Tovarníky a p. Lenka Hubinská, Brezová 328/13, 955 01 Tovarníky.

V ponuke úspešného uchádzača Hermann SK, spol. s r.o., časť označená ako „Ostatné“, ako aj v ponuke časť označená ako „Kritériá“ úspešný uchádzač Hermann SK, spol. s r.o. uviedol v záhlaví návrhu zmluvy o dielo ako štatutárneho zástupcu p. Tibora Hubinského a ako ručiteľa p. Tibora Hubinského vrátane údajov týkajúcich sa jeho trvalého pobytu a rodného čísla. V závere návrhu zmluvy o dielo, p. Tibor Hubinský podpísal návrh zmluvy o dielo v postavení zhotoviteľa ako aj v postavení ručiteľa.

Výsledkom predmetného verejného obstarávania bolo uzavretie Zmluvy o dielo dňa 11. 7. 2017 medzi kontrolovaným a úspešným uchádzačom Hermann SK, spol. s r.o. (ďalej len „Zmluva o dielo“). Z predloženej Zmluvy o dielo vyplýva, že konateľ úspešného uchádzača pán Tibor Hubinský podpísal Zmluvu o dielo iba ako zhotoviteľ a zároveň uviedol aj odtlačok pečiatky spoločnosti Hermann SK, spol. s r.o., avšak v predmetnej Zmluve o dielo absentuje podpis pána Tibora Hubinského ako ručiteľa, a taktiež absentuje aj samotná podpisová položka „ručiteľ“.

V nadväznosti na uvedené má úrad za to, že nakoľko v Zmluve o dielo absentuje podpis p. Tibora Hubinského ako ručiteľa, teda absentuje prejav vôle p. Tibora Hubinského byť viazaný Zmluvou o dielo ako ručiteľ, ručiteľský záväzok tak nevznikol.

Podľa § 113 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní podlimitných zákaziek bez využitia elektronického trhoviska verejný obstarávateľ postupuje podľa prvej časti a druhej časti prvej hlavy, ak nie je v § 113 až 116 ustanovené inak; nepoužije sa § 26, § 27, § 28 ods. 2 až 4, § 29, § 30 ods. 5 až 22, § 31, § 45 a § 62.

Podľa § 56 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní uzavretá zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva nesmie byť v rozpore so súťažnými podkladmi alebo koncesnou dokumentáciou a s ponukou predloženou úspešným uchádzačom alebo uchádzačmi.

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.

Zákon o verejnom obstarávaní upravuje postupy zadávania zákaziek vedúcich k uzavretiu zmluvy na obstarávaný predmet zákazky. Proces verejného obstarávania, resp. zadávania zákazky tak, ako je upravený v zákone o verejnom obstarávaní, končí výberom zmluvného partnera na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby, resp. plnenie predmetu zákazky a uzavretím zmluvy s úspešným uchádzačom alebo uchádzačmi. Verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ však môže uzavrieť zmluvu ako výsledok verejného obstarávania len s tým z uchádzačov, ktorý bol na základe ním vymedzených kritérií na vyhodnotenie ponúk vyhodnotený ako úspešný, pričom takto uzavretá zmluva nesmie byť v rozpore s ponukou predloženou úspešným uchádzačom ani so súťažnými podkladmi. Z uvedeného jednoznačne vyplýva, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ nie je oprávnený uzavrieť zmluvu s iným subjektom ako s tým, ktorý predložil v procese verejného obstarávania „najlepšiu ponuku“ a zároveň ani na odlišný predmet plnenia a za rozdielnych zmluvných podmienok ako verejný obstarávateľ/obstarávateľ zdefinoval v súťažných podkladoch.

V tejto súvislosti úrad **zdôrazňuje princíp transparentnosti**, ktorý stanovuje okrem iného aj jednoznačnosť krokov verejného obstarávateľa v celom procese verejného



obstarávania a taktiež obmedzuje svojvoľnosť konania, resp. predvídateľnosť postupu vo verejnom obstarávaní. **Princíp transparentnosti procesu** verejného obstarávania **tak vyjadruje požiadavku, aby tento proces prebiehal** priehľadným a predvídateľným spôsobom, **v plnom súlade** s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a **podmienkami stanovenými** vo výzve na predkladanie ponúk **a v súťažných podkladoch**. V rozpore s týmto princípom je akékoľvek konanie verejného obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné a nejednoznačné.

V zmysle ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, **princíp transparentnosti znamená predvídateľnosť konania verejného obstarávateľa** zo strany uchádzačov, **ale aj preskúmateľnosť úkonov** verejného obstarávateľa **zo strany kontrolných orgánov**. Princíp transparentnosti totiž zabezpečuje pre každého záujemcu alebo uchádzača adekvátny stupeň zverejnenia, umožňujúci sprístupnenie trhu konkurencii, ako aj kontrolu nestrannosti postupov verejného obstarávateľa. Transparentnosť procesu verejného obstarávania je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. V rozpore s touto zásadou, a teda aj v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, je akékoľvek konanie verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nekontrolovateľné alebo horšie kontrolovateľné.

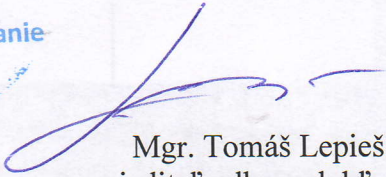
Na základe vyššie uvedených skutočností úrad uvádza, že kontrolovaný **postupoval v rozpore s § 113 ods. 1 v spojení s § 56 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne s princípom transparentnosti**, keď uzavrel Zmluvu o dielo s úspešným uchádzačom Hermann SK, spol. s r.o., ktorá je v rozpore s návrhom zmluvy o dielo v súťažných podkladoch ako aj s návrhom zmluvy o dielo v ponuke úspešného uchádzača, nakoľko v uzavretej Zmluve o dielo absentuje ručiteľský záväzok p. Tibora Hubinského, pričom uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní **mali vplyv na výsledok verejného obstarávania**, nakoľko kontrolovaný uzavrel Zmluvu o dielo ako výsledok verejného obstarávania za rozdielných zmluvných podmienok z dôvodu absencie kontrolovaným požadovaného ručiteľského záväzku.

Na základe vyššie uvedeného Vás úrad podľa § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní **vyzýva na vyjadrenie** sa ku skutočnostiam, ktoré úrad zistil v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy v lehote **do 10 pracovných dní** od doručenia tejto Výzvy, pričom na **vyjadrenie doručené po uplynutí tejto lehoty úrad neprihliada**. Vaše vyjadrenie žiadame doručiť na adresu: Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, P. O. BOX 98, 820 05 Bratislava.

S pozdravom

Úrad pre verejné obstarávanie  
Ružová dolina č. 10  
821 09 Bratislava

-17-

  
Mgr. Tomáš Lepieš  
riaditeľ odboru dohľadu