



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
predseda úradu
Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava 16. 12. 2025
Číslo spisu: 9580-9000/2025

Predseda Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „predseda úradu“) ako príslušný orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) na konanie podľa § 177 ods. 1 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“) vo veci preskúmania právoplatného rozhodnutia úradu č. **12950-6000/2024, 12951-6000/2024 zo dňa 18. 11. 2024** vydaného v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok záujemcu **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) a záujemcu **XY** (ďalej len „navrhovateľ č. 2“), smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným v užšej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „**D1 Turany – Hubová**“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35 919 001 (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 09. 08. 2024 pod číslom 2024/S 155-481893 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 157/2024 dňa 12. 08. 2024 pod značkou 19997 – MUP (ďalej ako „užšia súťaž“),

r o z h o d o l

takto:

Predseda Úradu pre verejné obstarávanie podľa § 177 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní **mení** rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 12950-6000/2024, 12951-6000/2024 zo dňa 18. 11. 2024 nasledovne:

Predseda Úradu pre verejné obstarávanie **podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní nariaďuje** kontrolovanému **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35 919 001 **zrušiť** užšiu súťaž na predmet zákazky „**D1 Turany – Hubová**“, vyhlásenú v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 09. 08. 2024 pod číslom 2024/S 155-481893 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 157/2024 dňa 12. 08. 2024 pod značkou 19997 – MUP.

O d ô v o d n e n i e

1. Rozhodnutím č. 12950-6000/2024, 12951-6000/2024 zo dňa 18. 11. 2024 (ďalej len „rozhodnutie úradu“) úrad námietky navrhovateľa a navrhovateľa č. 2 z časti podľa § 175 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zamietol, z časti námietkam vyhovel a nariadil podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní odstrániť protiprávny stav a v časti námietkové konanie podľa § 174 ods. 1 písm. l) zákona o verejnom obstarávaní zastavil.
2. Dňa 26. 06. 2025 navrhovateľ doručil úradu podanie označené ako „Podnet na preskúmanie právoplatného rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie“ (ďalej len „podnet“). Navrhovateľ v podnete odôvodňuje, na základe ktorých skutočností považuje rozhodnutie úradu za nezákonné. V petite podnetu navrhovateľ žiada, aby predseda úradu rozhodnutie úradu zmenil a nariadil odstrániť protiprávny stav.

Preskúmané rozhodnutie úradu

3. Úrad vo vzťahu ku skutočnostiam namietaným navrhovateľom č. 2 aplikoval v rozhodnutí kombinovaný výrok, a to:

I. nariadil odstrániť protiprávny stav, konkrétne:

- **upraviť** v prílohe B7 PODMIENKY ÚČASTI VO VEREJNOM OBSTARÁVANÍ TÝKAJÚCE SA OSOBNÉHO POSTAVENIA, FINANČNÉHO A EKONOMICKÉHO POSTAVENIA A TECHNICKEJ SPÔSOBILOSTI ALEBO ODBORNEJ SPÔSOBILOSTI súťažných podkladov, v časti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne v časti Minimálnej požadovanej úrovni štandardov, **požiadavku uvedenú** v bode 1.1., **podbode 1.1.3 súťažných podkladov**, *t. j. požiadavku na preukázanie referencie, ktorá musí obsahovať 1 mostný objekt dĺžky min. 300 m, ktorý bol umiestnený pri portály tunela nie však ďalej ako 300 m*, tak aby **v súlade s § 42 ods. 1 v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní** obsahovala označenie konkrétneho bodu mostného objektu, od ktorého sa má počítať vzdialenosť mostu od tunela v zmysle záverov vyplývajúcich z odborného stanoviska, uvedených v bode 190 tohto rozhodnutia,

alternatívne

- **odstrániť** v prílohe B7 PODMIENKY ÚČASTI VO VEREJNOM OBSTARÁVANÍ TÝKAJÚCE SA OSOBNÉHO POSTAVENIA, FINANČNÉHO A EKONOMICKÉHO POSTAVENIA A TECHNICKEJ SPÔSOBILOSTI ALEBO ODBORNEJ SPÔSOBILOSTI súťažných podkladov, v časti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne v časti Minimálnej požadovanej úrovni štandardov, **požiadavku uvedenú** v bode 1.1., **podbode 1.1.3 súťažných podkladov**, *t. j. požiadavku na preukázanie referencie, ktorá musí obsahovať 1 mostný objekt dĺžky min. 300 m, ktorý bol umiestnený pri portály tunela nie však ďalej ako 300 m*.

II. z časti námietky podľa § 175 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zamietol, konkrétne zamietol

- námietky požadujúce osobitnú úpravu lehôt na podanie námietok voči dokumentom potrebným na vypracovanie žiadosti o účasť a osobitnú lehotu na podanie námietok voči dokumentom potrebným na predloženie ponuky,
- námietky smerujúce proti požiadavkám stanoveným na predchádzajúce referenčné práce v minimálnej hodnote 450 mil. EUR,
- námietky smerujúce proti referencii na predchádzajúce stavebné práce, v rámci ktorých sa realizovali opatrenia na zamedzenie prieniku podzemných vôd použitím tesniacich injektáží.

III. v časti námietkové konanie zastavil z dôvodu vykonania nápravy zo strany kontrolovaného v rámci autoremedúry, konkrétne kontrolovaný zosúladiť v rámci úpravy súťažných podkladov dĺžku referenčného obdobia vo vzťahu k vyžadovaným referenciám na 15 rokov spätne odo dňa vyhlásenia verejného obstarávania.

4. Úrad vo vzťahu ku skutočnostiam namietaným navrhovateľom aplikoval v rozhodnutí kombinovaný výrok, a to:

I. nariadil odstrániť protiprávny stav konkrétne

- **upraviť** v prílohe B7 PODMIENKY ÚČASTI VO VEREJNOM OBSTARÁVANÍ TÝKAJÚCE SA OSOBNÉHO POSTAVENIA, FINANČNÉHO A EKONOMICKÉHO POSTAVENIA A TECHNICKEJ SPÔSOBILOSTI ALEBO ODBORNEJ SPÔSOBILOSTI súťažných podkladov, v časti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní **požiadavku v bode 2.8 „Zodpovedný odborník pre banské a prevádzkové vetranie tunela“, písm. b) a c) v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to v súlade s princípom proporcionality, rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie tak, aby ju bolo možné preukázať dvomi (2) samostatnými odborníkmi, a to zodpovedný odborník pre banské vetranie tunela a zodpovedný odborník pre prevádzkové vetranie tunela,**
 - **vypustiť** v prílohe B11 PRAVIDLÁ NA OBMEDZENIE POČTU ZÁUJEMCOV, vo Zväzku 1 Pokyny pre záujemcov/uchádzačov súťažných podkladov, z pravidiel pre obmedzenie počtu záujemcov **celý bod 3, pravidlo P2 „Kľúčové strojné vybavenie“,**
 - **upraviť, resp. doplniť do bodu 5.5 Prílohy B11 PRAVIDLÁ NA OBMEDZENIE POČTU ZÁUJEMCOV, vo Zväzku 1 Pokyny pre záujemcov/uchádzačov súťažných podkladov ďalšie rozstrelové pravidlo, ktoré kontrolovaný uviedol úradu v rámci vyjadrenia k námietkam navrhovateľa č. 2 v prípade rovnosti bodov, a v spojení s rozhodnutím úradu č. 12987-6000/2024 zo dňa 07. 10. 2024, ktorým nariadil úrad odstrániť celý bod 3 pri pravidle P2 Kľúčové strojové vybavenie, upraviť primerane aj body 5.1. až 5.4 prílohy B11 PRAVIDLÁ NA OBMEDZENIE POČTU ZÁUJEMCOV, a to v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**
- II. z časti námietky podľa § 175 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zamietol, konkrétne zamietol
- námietky, v rámci ktorých navrhovateľ požadoval predĺženie referenčného obdobia na 20 rokov,
 - námietky smerujúce proti požiadavkám stanoveným na predchádzajúce referenčné práce v minimálnej hodnote 450 mil. EUR,
 - námietky smerujúce proti zmluvným podmienkam.
- III. v časti námietkové konanie zastavil z dôvodu vykonania nápravy zo strany kontrolovaného v rámci autoremedúry, konkrétne kontrolovaný podľa požiadavky navrhovateľa č. 2 vyprecizoval pravidlo pre hodnotenie referenčných prác realizovaných v rámci skupiny dodávateľov.

Podnet navrhovateľa

5. Dňa 26. 06. 2025 navrhovateľ doručil úradu podnet podľa § 177 zákona o verejnom obstarávaní, na základe ktorého žiada o preskúmanie rozhodnutia úradu.
6. Navrhovateľ v rámci podnetu uvádza, že podnet smeruje výlučne proti časti výroku rozhodnutia úradu, ktorým úrad zamietol jeho námietky smerujúce proti podmienke účasti, ktorú kontrolovaný stanovil nasledovne cit.:

„Záujemca musí preukázať, že v rozhodnom období uskutočnil stavebné práce nasledovne:

1.1. minimálne 1 referenciu na stavebné práce realizované na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe cesty I. triedy alebo na stavbe cesty

obdobného charakteru*, v minimálnej hodnote 450 000 000,- EUR (slovom: štyristopäťdesiat miliónov eur) bez DPH*;

1.1.1. referencia (projekt) musí obsahovať min. 2 tunely v plnom profile (stavebnej a technologickej časti), z toho jeden dĺžky min. 2000 m. (tunel musel byť technologicky vybavený E&M zariadeniami v súlade s Nariadením vlády SR č. 344/2006 Z. z. o minimálnych bezpečnostných požiadavkách na tunely v cestnej sieti alebo Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/54/ES z 29. apríla 2004 o minimálnych bezpečnostných požiadavkách na tunely v transeurópskej cestnej sieti alebo ekvivalentného predpisu) a

1.1.2. jeden z požadovaných tunelov musel uchádzač realizovať vlastnými kapacitami, a to min. 60% objemu prác stavebnej časti tunela¹ a

1.1.3. referencia musí obsahovať min. 1 mostný objekt dĺžky min. 300 m, ktorý bol umiestnený pri portály tunela nie však ďalej ako 300 m;“ (**ďalej aj ako „sporná podmienka účasti“**).

7. Navrhovateľ podaným podnetom teda nenapáda ostatné časti výroku rozhodnutia úradu, ktoré sa vzťahujú na ostatné navrhovateľom namietané skutočnosti.
8. Navrhovateľ v rámci podnetu uvádza, že námietkami nenapádal výšku stanovenej referencie, ale napádal a podaným podnetom naďalej napáda kumulatívne parametre tejto referencie a podmienky uvedené v týchto parametroch.
9. Navrhovateľ uvádza, že po dôslednom vyhodnotení rozhodnutia dospel k záveru, že úrad svojim rozhodnutím neposkytol ochranu pravidlám spravodlivej hospodárskej súťaže, ktoré v tomto prípade neboli dodržané. Podľa navrhovateľa vznikla potreba osobitného preskúmania a vyjadrenia zo strany predsedu úradu, ktorý má v právomoci rozhodnutie úradu zmeniť a opätovne nastoliť spravodlivú hospodársku súťaž.
10. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný stanovil spornú podmienku účasti príliš prísne, v dôsledku čoho zúžil hospodársku súťaž pre široký okruh uchádzačov. Podľa navrhovateľa je najpodstatnejším porušením princípu spravodlivej hospodárskej súťaže požiadavka kumulatívneho splnenia subpodmienok uvedených v podbodoch 1.1.1 až 1.1.3 v rámci spornej podmienky účasti, nakoľko je malá pravdepodobnosť splnenia spornej podmienky účasti viacerými uchádzačmi.
11. Podľa navrhovateľa problematickosť spornej podmienky účasti spočíva aj v samotných podbodoch individuálne:

I. Požiadavka dvoch tunelov na jednej stavbe je podľa navrhovateľa nelogická, nakoľko kontrolovaný v tomto bode mal zistiť len to, či uchádzač má skúsenosti s realizáciou tunelov. Na preverenie tejto požiadavky by bola postačujúca aj referencia s jedným tunelom. Podľa navrhovateľa, ak by parametre referencie boli nastavené uvedeným spôsobom, spravodlivá hospodárska súťaž by bola bez problémov dodržaná, nakoľko uvedená zákazka by bola dostupná pre omnoho vyšší počet uchádzačov.

II. Kontrolovaný v referencii na stavbu v hodnote min. 450 miliónov EUR uviedol požiadavku na realizáciu jedného tunela z dvoch vlastnými kapacitami. Podľa navrhovateľa neexistuje dostatočne objektívne odôvodnenie, prečo by verejný obstarávateľ požadoval splnenie uvedenej podmienky. Navrhovateľ uvádza,

¹ V rozhodnutí úradu sa na str. 62 v poznámke pod čiarou uvádza, že kontrolovaný vo [Vysvetlení č. 3](#) zo dňa 06. 09. 2024, t. j. po doručení námietok, upravil výšku % zo 60 % objemu na 50 %.

že zákon o verejnom obstarávaní pozná a ustanovuje inštitút subdodávky, preto navrhovateľ ako stavebná spoločnosť nerozumie tomuto kritériu. Podľa navrhovateľa kontrolovaný v zmluvných podmienkach danej zákazky nepožaduje realizáciu tunela vlastnými kapacitami. Splnenie takejto referencie podľa navrhovateľa nepreukazuje lepšiu schopnosť výstavby, nepotvrdzuje ani lepšiu kvalitu samotnej spoločnosti.

- III. Požiadavku na referenciu na most realizovaný v blízkosti tunela spĺňa podľa navrhovateľa len malý počet mostov. Táto požiadavka podľa navrhovateľa nie je dôležitou časťou zákazky, preto nie je daná potreba na takéto prísne vymedzenie okrem prípadu, keď verejný obstarávateľ chce úmyselne zúžiť hospodársku súťaž.

12. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný si je sám zrejme vedomý toho, že vyhlásením súťaže so stanovenými podmienkami účasti oslovuje nielen úzky okruh uchádzačov, ale potenciálne jedného konkrétneho uchádzača. Podľa navrhovateľa kontrolovaný svojim konaním nespôsobil len zúženie hospodárskej súťaže, ale aj potenciálny monopol, nakoľko podľa navrhovateľa uvedené podmienky referencie na stavbu za 450 miliónov EUR v podmienkach Slovenskej republiky takmer s istotou spĺňa len jedna stavba, a to Diaľnica D1 Hričovské Podhradie – Lietavská Lúčka. V tejto súvislosti navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný si pritom stanovil za cieľ vybrať 5 uchádzačov v užšej súťaži.
13. Podľa navrhovateľa sa úrad vo svojom rozhodnutí dopustil viacerých porušení:
- I. nevenoval náležitú pozornosť všetkým zásadným argumentom navrhovateľa a nezohľadnil ich vo vzájomných súvislostiach,
 - II. nezohľadnil všetky kvalitatívne podmienky, ktoré musia spĺňať podmienky účasti podľa zákona o verejnom obstarávaní a nezohľadnil vlastnú doterajšiu rozhodovaciu prax v otázke kontroly, či podmienka neprimerane zužuje hospodársku súťaž,
 - III. zamietol námietky formalistickým prístupom, čo je nekonzistentné s prístupom úradu v ostatných častiach rozhodnutia,
 - IV. dopustil sa vecných a procesných pochybení, ktorých následkom je vydanie nepresvedčivého a vnútorne rozporného rozhodnutia.
14. Navrhovateľ uvádza, že odôvodnenie rozhodnutia úradu považuje za alibistické, formalistické a nespočíva na žiadnom právnom základe. Podľa navrhovateľa úrad v rozhodnutí odobril svojvoľnosť konania kontrolovaného bez správneho právneho posúdenia.
15. Navrhovateľ ďalej v podnete uvádza, že úrad v odôvodnení rozhodnutia konštatuje, že navrhovateľ nepreukázal, ako sporná podmienka účasti bráni hospodárskym subjektom v účasti v danom verejnom obstarávaní. Podľa navrhovateľa úrad touto argumentáciou preniesol zodpovednosť kontroly na navrhovateľa, pričom kontrolu mal podľa navrhovateľa vykonať úrad. Navrhovateľ poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 12582-5000/2017 zo dňa 25. 07. 2017, v ktorom podľa navrhovateľa úrad konštatoval, že podmienka účasti musí byť stanovená s prihliadnutím na možnosti relevantného trhu. Navrhovateľ tiež poukazuje na rozhodnutie úradu č. 5896-6000/2024, v ktorom si mal úrad vyžiadať odborné stanovisko na zistenie, či je hospodársky subjekt v rovnakej miere spôsobilý plniť predmet zákazky, ak preukáže splnenie podmienky účasti prostredníctvom nižšieho počtu referencií a zároveň vykonať trhový prieskum na účely zistenia, či stanovená požiadavka počtu referencií je primeraná. Navrhovateľ uvádza, že považuje za zásadnú vadu rozhodnutia úradu to, že úrad v konaní o jeho námietkach nezameral svoju pozornosť na vykonanie trhového prieskumu, opomenul vykonať kontrolu a nesprávne použil správnu úvahu prináležiacu do pôsobnosti správneho orgánu v otázke, či podmienka účasti je splniteľná na trhu.

16. Podľa navrhovateľa sa mal úrad z vlastnej iniciatívy zaoberať tým, či existuje dostatočný počet stavieb na slovenskom trhu, ktoré spĺňajú spornú podmienku účasti. Podľa navrhovateľa mal toto úrad zistiť priamo od kontrolovaného. Podľa navrhovateľa zároveň si úrad rovnako mohol dať vypracovať odborné stanovisko za účelom zistenia otázky, či sporná podmienka účasti je splniteľná zo strany dostatočného počtu potenciálnych uchádzačov na trhu.
17. Navrhovateľ uvádza, že namiesto toho, aby úrad vykonal kontrolu a preverenie trhu v Slovenskej republike, zvolil formalistické zamietnutie námietok, a to rovnakým spôsobom voči každému z troch záujemcov, ktorí podali námietky na túto referenciu na stavbu v hodnote min. 450 miliónov EUR tým, že ako navrhovatelia nepredložili dôkazy proti tejto podmienke účasti. V tejto súvislosti navrhovateľ uvádza, že relevantným dôkazom môže byť len dôkaz o tom, že iné spoločnosti nedisponujú takouto referenciou, resp. že iná stavba nemá takéto parametre. Takáto skutočnosť však podľa navrhovateľa predstavuje dokazovanie niečoho, čo neexistuje.
18. Úrad teda podľa navrhovateľa zamietol námietky s odôvodnením, že navrhovateľ neunesol dôkazné bremeno tvrdenia. Napádaným rozhodnutím sa úrad podľa navrhovateľa priklonil k prísnejšiemu výkladovému prístupu vo vzťahu k rozsahu dôkaznej povinnosti navrhovateľa. Navrhovateľ uvádza, že podľa tohto výkladového prístupu skúma úrad výslovne len skutočnosti, doklady a všeobecne dôkazy predložené navrhovateľom v námietkach a ak tak navrhovateľ nespraví, tak sa úrad vecne nezaoberá námietkami. Navrhovateľ uvádza, že úrad sám pri podmienke dispozície s výrobňou asfaltových zmesí ukázal, že zisťuje sám skutočnosti neuvedené v námietkach – napr. v bode 263 rozhodnutia sám úrad vlastným zisťovaním dospel k záveru, že v okolí plánovanej stavby sú len štyria alebo piati majitelia výrobní asfaltových zmesí. Ani jeden z navrhovateľov pri tom túto skutočnosť nijakým spôsobom netvrdil ani nedokazoval. Napriek tomu podľa navrhovateľa išlo o jeden z dôvodov, na základe ktorého úrad nariadil odstránenie výroby asfaltových zmesí z kritérií na obmedzenie počtu uchádzačov. Pre úplnosť navrhovateľ uvádza, že tento postup úradu vo vzťahu k výrobniam asfaltových zmesí je správny, pretože úrad pri tomto prístupe berie do úvahy tvrdenia navrhovateľa a kontrolovaného, vyhodnocuje ich, a podrobuje ich vlastnej kritickému úvahe. Navrhovateľ uvádza, že nemá zákonnú možnosť vyjadriť sa k vyjadreniu kontrolovaného k námietkam. Podľa navrhovateľa preto úrad musí kriticky pristupovať k vyjadreniu kontrolovaného, a nie len preberať jeho vysvetlenie, ako sa stalo v tomto prípade.
19. Podľa navrhovateľa za situácie, že z jeho strany nebolo možné predložiť dôkaz o tom, že vyžadovaná referencia neexistuje, alebo existuje len pri veľmi malom počte uchádzačov, sa mal úrad prikloniť k menej prísnejšiemu výkladovému prístupu k dôkaznej povinnosti navrhovateľa. Úrad tak podľa navrhovateľa v rozpore s vlastnou rozhodovacou praxou nevykonal kontrolu primeranosti spornej podmienky účasti. Navrhovateľ uvádza, že v kontexte záverov rozhodnutia úradu č. 5896-6000/2024 verejný obstarávateľ má prostredníctvom podmienok účasti overiť spôsobilosť záujemcu realizovať zákazku, nie vytvárať neodôvodnené prekážky pre účasť vo verejnom obstarávaní. Podľa navrhovateľa nebola zo strany kontrolovaného pri stanovení spornej podmienky účasti dodržaná zásada primeranosti, nakoľko stanovenými požiadavkami bola znemožnená spravodlivá hospodárska súťaž.
20. Navrhovateľ uvádza, že úrad je povinný riadne odôvodniť svoje rozhodnutie, a to tak, aby účastníkovi konania bola poskytnutá rozumná, presvedčivá a objektívna právna argumentácia. Vo vzťahu k nedostatočnému odôvodneniu rozhodnutia navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že úrad len prevzal vyjadrenie kontrolovaného do svojho rozhodnutia. V tejto súvislosti navrhovateľ poukazuje na bod 47 rozhodnutia predsedu úradu č. 9269-9000/2023, ktoré bolo vydané vo veci nedostatočne odôvodneného rozhodnutia úradu.
21. Podľa navrhovateľa rozhodnutie úradu trpí značným deficitom objektívneho a rozumného právneho odôvodnenia, nakoľko právne posúdenie merita veci je nedostatočne odôvodnené.

Úrad podľa navrhovateľa neposkytuje relevantné odôvodnenie, skôr strohé konštatovania, ktorými formalisticky zamietajú jeho námietky. Podľa navrhovateľa úrad musí byť povinný dostatočne odôvodniť každé svoje rozhodnutie, nakoľko táto povinnosť je odrazom práva účastníka správneho konania na presvedčivé odôvodnenie rozhodnutia, ktoré sa vysporiadava so všetkými právne relevantnými dôvodmi uplatnených nárokov, ako aj so špecifickými námietkami účastníka konania.

22. V petite podnetu navrhovateľ žiada, aby predseda úradu vo vzťahu k spornej podmienke účasti zmenil rozhodnutie úradu, a to nariadením zrušenia prvého kola užšej súťaže a odstránením spornej podmienky účasti alebo alternatívne zrušením verejného obstarávania.

Začatie konania o preskúmaní právoplatného rozhodnutia úradu a vydanie rozhodnutia o predbežnom opatrení

23. Predseda úradu ako orgán príslušný podľa § 177 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní prijal rozhodnutie, že preskúma rozhodnutie úradu z vlastného podnetu podľa § 177 ods. 1 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní.
24. O začatí konania o preskúmaní právoplatného rozhodnutia úradu podľa § 177 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní predseda úradu upovedomil kontrolovaného, navrhovateľa a navrhovateľa č. 2 ako účastníkov tohto konania listom č. 9580-9000/2025 zo dňa 07. 11. 2025.
25. Predseda úradu súčasne dňa 07. 11. 2025 vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 9580-9000/2025-PO, ktorým pozastavil konanie kontrolovaného vo vzťahu k úkonu uzatvorenia zmluvy v predmetnej užšej súťaži, a to od doručenia rozhodnutia o predbežnom opatrení až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia predsedu úradu, ktoré bude vydané v tomto konaní o preskúmaní právoplatného rozhodnutia úradu podľa § 177 zákona o verejnom obstarávaní.

Právny základ

26. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
27. 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.
28. Podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: zoznamom stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác; zoznam musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom
1. bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dokladom je referencia; ak referencia nebola vyhotovená podľa § 12, dokladom môže byť aj vyhlásenie uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení, doplnené dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie,
 2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač alebo záujemca nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené.
29. 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.

Preskúmanie právoplatného rozhodnutia úradu

30. Predseda úradu uvádza, že z obsahu podnetu navrhovateľa vyplýva, že žiada preskúmať výlučne výrok a odôvodnenie rozhodnutia úradu, ktoré sa týkajú rozhodnutia a posúdenia spornej podmienky účasti. Navrhovateľ teda v rámci podaného podnetu nerozporuje a nebrojí proti ostatným častiam výroku a odôvodnenia rozhodnutia úradu. Vzhľadom na uvedené sa predseda úradu v ďalšej časti rozhodnutia obmedzí na preskúmanie rozhodnutia úradu vo vzťahu k posúdeniu spornej podmienky účasti, ktorá je z pohľadu skutočností uvádzaných navrhovateľom v rámci podnetu kruciálnou.

Sporná podmienka účasti

31. Kontrolovaný v prílohe B7 PODMIENKY ÚČASTI VO VEREJNOM OBSTARÁVANÍ TÝKAJÚCE SA OSOBNÉHO POSTAVENIA, FINANČNÉHO A EKONOMICKÉHO POSTAVENIA A TECHNICKEJ SPÔSOBILOSTI ALEBO ODBORNEJ SPÔSOBILOSTI súťažných podkladov (v znení úprav zo dňa 16. 08. 2024) stanovil nasledovnú minimálnu požadovanú úroveň štandardov týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „Minimálna požadovaná úroveň štandardov:

Záujemca musí preukázať, že v rozhodnom období uskutočnil stavebné práce nasledovne:

1.1. minimálne 1 referenciu na stavebné práce realizované na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe cesty I. triedy alebo na stavbe cesty obdobného charakteru, v minimálnej hodnote 450 000 000,- EUR (slovom: štyristopäťdesiat miliónov eur) bez DPH*;*

1.1.1. referencia (projekt) musí obsahovať min. 2 tunely v plnom profile (stavebnej a technologickej časti), z toho jeden dĺžky min. 2000 m. (tunel musel byť technologicky vybavený E&M zariadeniami v súlade s Nariadením vlády SR č. 344/2006 Z. z. o minimálnych bezpečnostných požiadavkách na tunely v cestnej sieti alebo Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/54/ES z 29. apríla 2004 o minimálnych bezpečnostných požiadavkách na tunely v transeurópskej cestnej sieti alebo ekvivalentného predpisu) a

1.1.2. jeden z požadovaných tunelov musel uchádzač realizovať vlastnými kapacitami, a to min. 60% objemu prác stavebnej časti tunela, ktorými sa rozumie realizácia prác primárneho a sekundárneho ostenia, portálov tunela a raziacich prác v tunely a

1.1.3. referencia musí obsahovať min. 1 mostný objekt dĺžky min. 300 m, ktorý bol umiestnený pri portály tunela nie však ďalej ako 300 m;“.

32. Kontrolovaný spornú podmienku účasti na základe žiadosti o vysvetlenie a taktiež samotného rozhodnutia úradu upravil, a to nasledovne, cit.:

„Záujemca musí preukázať, že v rozhodnom období uskutočnil stavebné práce nasledovne:

1.1. minimálne 1 referenciu na stavebné práce realizované na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe cesty I. triedy alebo na stavbe cesty obdobného charakteru, v minimálnej hodnote 450 000 000,- EUR (slovom: štyristopäťdesiat miliónov eur) bez DPH*;*

- 1.1.1. referencia (projekt) musí obsahovať min. 2 tunely v plnom profile (stavebnej a technologickej časti), z toho jeden dĺžky min. 2000 m. (tunel musí byť technologicky vybavený E&M zariadeniami v súlade s Nariadením vlády SR č. 344/2006 Z. z. o minimálnych bezpečnostných požiadavkách na tunely v cestnej sieti alebo Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/54/ES z 29. apríla 2004 o minimálnych bezpečnostných požiadavkách na tunely v transeurópskej cestnej sieti alebo ekvivalentného predpisu) a*
- 1.1.2. jeden z požadovaných tunelov musí uchádzač realizovať vlastnými kapacitami, a to min. 50% objemu prác stavebnej časti tunela, ktorými sa rozumie realizácia prác primárneho a sekundárneho ostenia, portálov tunela a raziacich prác v tunely a*
- 1.1.3. referencia musí obsahovať min. 1 mostný objekt dĺžky min. 300 m, ktorého príľahlá krajná opora mosta (od portálu tunela) bola umiestnená najďalej 300 m od portálu tunela;“.*

Námietky navrhovateľa

33. Navrhovateľ dňa 19. 08. 2024 doručil úradu a kontrolovanému námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným.
34. Navrhovateľ vo vzťahu k spornej podmienke účasti uviedol vo svojich námietkach nasledovné.
35. Podľa navrhovateľa bola sporná podmienka účasti stanovená neodôvodnene prísne, keďže musí ísť o jednu referenciu za stavbu, ktorá obsahuje všetky špecifické parametre, čo spôsobuje obmedzenie hospodárskej súťaže. V kontexte uvedeného navrhovateľ poukázal na § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého každá podmienka účasti musí súvisieť s predmetom zákazky, ale musí byť aj primerane stanovená. Navrhovateľ tiež poukázal na to, že v zmysle rozhodovacej praxe úradu musia podmienky účasti reflektovať aj podmienky relevantného trhu na to, aby boli stanovené primerane. Podľa navrhovateľa ide o logický záver, pretože ak požadovanú referenciu má iba niektorá spoločnosť alebo len úzky okruh spoločností, tak nemôže byť dodržaná otvorená hospodárska súťaž, čo je neprimerané.
36. Navrhovateľ považoval za neprimeranú podmienku upravenú v podbode 1.1.1 spornej podmienky účasti, podľa ktorej musí referencia stavby obsahovať min. 2 tunely. Navrhovateľ uviedol, že hoci je pravda, že obstarávaná zákazka takisto obsahuje 2 nové tunely – Korbeľka a Havran, to však podľa neho neznamená, že zákazku bude schopný splniť len taký uchádzač, ktorý už realizoval 2 tunely na tej istej stavbe. Podľa navrhovateľa je výstavba 2 tunelov v rámci jednej stavby raritou, a to hlavne za posledných 10 rokov. Navrhovateľ konštatoval, že kontrolovaný žiadnym spôsobom nezdôvodnil, prečo uchádzač nemôže preukázať, že realizoval 2 tunely na rôznych stavbách a nijako nezdôvodnil, prečo by mal byť uchádzač s realizáciou 1 tunela nedostatočne kvalifikovaný pre realizáciu tejto zákazky. Podľa navrhovateľa takýto postup nezodpovedá ani štandardnému a rokmi zaužívanému spôsobu stanovenia parametrov požadovanej referencie vo verejných obstarávaniach, kde je dobrou praxou, že verejní obstarávatelia nestanovujú parametre požadovanej referencie v rovnakých číslach, ako je obstarávaná zákazka, to znamená, že napr. hodnota referencie v eurách nie je rovnaká, ako je obstarávaná zákazka, ale je primerane nižšia, aby sa o zákazku mohli uchádzať aj spoločnosti, ktoré realizovali obdobnú, ale menšiu stavbu, čím sa podporuje hospodárska súťaž. Opačný postup by podľa navrhovateľa viedol k tomu, že o väčšie zákazky by sa mohli uchádzať len spoločnosti, ktoré už realizovali presne také isté zákazky, čím by išlo o podporovanie podmienok na vytvorenie monopolu, čo je nežiaduci stav, najmä pre vynakladanie verejných prostriedkov na štátne zákazky.

37. Navrhovateľ poukázal na skutočnosť, že sám kontrolovaný stanovil hodnotu požadovanej referencie 450 miliónov EUR, pričom obstarávaná zákazka má hodnotu 1,4 miliardy EUR (PHZ), čím podľa navrhovateľa uznáva, že parameter požadovanej referencie musí byť nižší. Navrhovateľ tiež poukázal na to, že aj pri mostoch a ekoduktoch postupoval kontrolovaný rovnakým spôsobom, pretože zákazka zahŕňa realizáciu 10 mostných objektov z toho 2 ekodukty, pričom kontrolovaný požaduje referenciu na min. 2 mosty a referenciu na min. 1 ekodukt. Aj pri týchto podmienkach teda kontrolovaný primerane znížil parametre. Navrhovateľ žiadal o rovnaký prístup vo vzťahu k počtu tunelov a mal za to, že výstavba jedného tunelu v rámci referencie dostatočne preukazuje skúsenosť uchádzača, aby sa mohol uchádzať o zákazku. **Navrhovateľ navrhol odstránenie podmienky 2 tunelov z referencie uchádzača a zmenu na 1 tunel.**
38. Navrhovateľ ďalej uviedol, že problematickou podmienkou z požadovanej referencie je podbod 1.1.2, podľa ktorého uchádzač musel jeden z požadovaných tunelov realizovať vlastnými kapacitami min. 60 % objemu prác stavebnej časti tunela. Táto podmienka bola podľa navrhovateľa neopodstatnená, pretože v zákazke nie sú stanovené žiadne podmienky (ani zmluvné) na to, aby budúci zhotoviteľ musel realizovať ktorýkoľvek z nových tunelov vlastnými kapacitami. Túto podmienku navrhovateľ žiadal odstrániť aj v nadväznosti na zrušenie podmienky min. 2 tunelov v referencii, čím by táto podmienka stratila na význame, pretože kontrolovaný nepožaduje realizáciu 2 tunelov vlastnými kapacitami, ale len jedného. Podľa navrhovateľa bolo preto zjavné, že pre kontrolovaného je vyhovujúcou aj referencia na tunel bez realizácie vlastnými kapacitami a v prípade, že už nebudú požadované referencie na 2 tunely, je bezvýznamné žiadať o druhý tunel realizovaný vlastnými kapacitami. **Navrhovateľ navrhol odstránenie podmienky realizácie tunelu vlastnými kapacitami min. 60 % objemu prác stavebnej časti tunela (za neprimerané považoval stanovenie akéhokoľvek %).**
39. Treťou problematickou podmienkou z požadovanej referencie bol podľa navrhovateľa podbod 1.1.3, podľa ktorého referencia musí obsahovať min. 1 mostný objekt dĺžky min. 300 m, ktorý bol umiestnený pri portáli tunela, nie však ďalej ako 300 m. Podmienka umiestnenia mostného objektu je tak veľmi špecifická, že jej splnenie podľa navrhovateľa nie je možné zo strany potenciálnych uchádzačov schopných zrealizovať zákazku, a to navyše za rozhodné obdobie 10 rokov a v kombinácii s vyššie uvedenými podmienkami. Navrhovateľ opätovne upozornil, že ide o jeden z parametrov referencie na stavbu za 450 miliónov EUR, a nie o samostatnú referenciu, pričom aj keby išlo o samostatnú referenciu, tak ide o neštandardnú podmienku, ktorej primeranosť kontrolovaný nijako nezdôvodnil. Podľa navrhovateľa bolo neprimerané, že kontrolovaný považuje za vyhovujúceho len záujemcu s referenciou na realizáciu 300 metrového mosta maximálne 300 metrov od portálu tunela, keďže najväčšou a nosnou časťou zákazky je výstavba 13,53 km novej diaľnice a výstavba 2 tunelov. Navrhovateľ sa domnieval, že ak bude súčasťou tejto zákazky 300 metrový most do vzdialenosti 300 metrov od portálu tunela, tak ide len o vybranú časť zákazky.
40. Podľa navrhovateľa kontrolovaný nijako nezdôvodnil, prečo nepovažuje za vyhovujúceho záujemcu s referenciou na realizáciu začiatku mosta napr. na násype, čo je obdobná situácia ako pri portáli tunela. Stanovenú podmienku účasti v podmienkach trhu Slovenskej republiky podľa navrhovateľa spĺňal zrejme len most pri tuneli Prešov, južný portál, prípadne tunel Žilina alebo Považský Chlmec. Takéto stanovenie podmienky účasti podľa navrhovateľa nezodpovedá rozhodovacej praxi úradu, podľa ktorej podmienky účasti musia reflektovať podmienky relevantného trhu. Navrhovateľ podotýka, že o zákazku sa môžu uchádzať aj spoločnosti zo zahraničia, to však neopodstatňuje, aby táto podmienka účasti diskvalifikovala stabilné domáce spoločnosti schopné zrealizovať predmetnú zákazku. **Navrhovateľ navrhol, aby bola odstránená podmienka referencie za min. 1 mostný objekt dĺžky min. 300 m, ktorý bol umiestnený pri portáli tunela, nie však ďalej ako 300 m.**

Vyjadrenie kontrolovaného k námietkam

41. Kontrolovaný v rámci svojho vyjadrenia k námietkam zo dňa 26. 08. 2024 uviedol vo vzťahu k spornej podmienke účasti nasledovné.
42. Kontrolovaný vo vzťahu k namietanej skutočnosti uviedol, že nesúhlasí so stanoviskom navrhovateľa, že požiadavka na uchádzačov na predchádzajúce referenčné práce má neprimerané parametre pre podmienku účasti v užšej súťaži požadovanú zo strany kontrolovaného predložením referencie tak, ako to bolo uvedené v súťažných podkladoch z nasledovných dôvodov, cit.: „*Trasa navrhovanej diaľnice D1 je vedená v zložitom horskom území a v zásade osciluje okolo rieky Váh, po okrajoch ochranných pásiem resp. území Národných parkov Malá a Veľká Fatra. Trasa diaľnice z hľadiska geomorfologického v predmetnom úseku prechádza rozmanitým horským reliéfom, miestami veľmi náročným. Trasa diaľnice je vedená v koridore rieky Váhu a prilahlých svahoch. Najkomplikovanejšie úseky trasy sa prekonávajú tunelmi Korbeltka a Havran, aj mostami ponad údolia rieky Váh. Celkovo možno predmetné územie hodnotiť z hľadiska trasovania diaľnice ako náročné. V navrhovanom úseku diaľnice sa nachádza spolu desať trvalých mostných objektov, z toho štyri priamo na diaľnici a dva sú ekodukty. Okrem trvalých mostov je navrhnutý ešte jeden dočasný most ponad rieku Váh z ocelových montovaných konštrukcií, ktorý je v trasách dočasného prístupu počas výstavby diaľnice. Zároveň v navrhovanom úseku diaľnice sú dominantnými nosnými a veľmi náročnými stavebnými objektami:*
Tunel Korbeltka v dĺžke 5 800 m
Tunel Havran v dĺžke 2 800 m
Most SO 204-00 v dĺžke 360 m
Most 50 212-00 v dĺžke 420 m
Most SO 213-00 v dĺžke 450 m
Premostenia mostov sú riešené s max. rozpätiami od 80 m do 100 m“.
43. Kontrolovaný zároveň uviedol, že v tejto užšej súťaži hľadá odborne, technicky, finančne a personálne spôsobilého budúceho zhotoviteľa, pričom prizvukuje, že do tohto času ide o finančne najväčší a technicky najnáročnejší stavebný úsek budúcej diaľnice D1, a preto podmienky nastavil tak, ako boli predpísané v požadovaných referenciách na predchádzajúcu projekčnú, koordinačnú a stavebnú prax uchádzačov v projektoch diaľničnej a cestnej výstavby, kedy je nutné koordinovať všetky druhy stavebných prác a logistiky dopravy a presunov hmôt v náročných geomorfologických podmienkach, a to aj výstavbou tunelov v náročných geologických podmienkach.
44. Kontrolovaný mal tiež za to, že požadované kumulované podmienky referencie podľa bodu 1.1 predpisujú pre uchádzačov v užšej súťaži cca 1/3 budúcich finančných a stavebno-technicko-koordinačných požiadaviek a nárokov pre prípravu, výstavbu a odovzdanie predmetného budúceho úseku diaľnice D1 verejnému obstarávateľovi a v žiadnom prípade nie sú diskriminačné a neprimerané. Vzhľadom na to, že budúci diaľničný úsek D1 obsahuje výstavbu dominantných 2 tunelových stavebných objektov má kontrolovaný potrebu a požiadavku istoty a záruky odborne, profesionálne a bezpečne realizovaných prác v tuneloch, a preto žiada od uchádzačov preukázať ich predchádzajúcu prax pri výstavbe týchto tunelov vlastnými kapacitami príslušnými referenciami v presne definovanom rozsahu podľa ustanovení § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní – razenie tunela, práce na primárnom a sekundárnom ostení tunela, práce a stavebné práce na portáloch tunela.
45. Kontrolovaný taktiež uvádza, že požaduje predloženie referencie uchádzačom pod bodom 1.2. najmä z dôvodov potvrdenia technickej a odbornej spôsobilosti uchádzača pre výstavbu mostov ako takých, pretože súčasťou budúceho uvažovaného úseku D1 je realizácia/výstavba až 3 mostov s parametrami jednotlivého rozpätia mostov 80 – 100 m a dĺžky mostov do 500 m. Kontrolovaný zároveň dodal, že dĺžka mostov v rámci predložených podkladov nie je

pre uchádzačov záväzná, a preto v rámci možností chce mať kontrolovaný istotu, že úspešný uchádzač v prípade zmeny dĺžky/predĺženia mostu pri dodržaní ostatných podmienok pre výstavbu bude odborne zdatný a spôsobilý tieto stavebné objekty realizovať v rámci požiadaviek kontrolovaného na realizáciu mostov s požadovanými riešeniami v zmysle súťažných podmienok najmä s dôrazom na plnenie požiadaviek v oblasti nárokov na životné prostredie, požiadaviek dotknutých tretích strán a realizáciu mostov nad železnicou, cestami a hlavne nad vodným tokom Váh.

Žiadosti o poskytnutie informácií

46. Predseda úradu v nadväznosti na podnet podaný navrhovateľom pred začatím konania listom zo dňa 17. 09. 2025 (ďalej len „**prvá žiadosť o poskytnutie informácie**“) požiadal kontrolovaného o poskytnutie informácií podľa § 63 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Predseda úradu v rámci prvej žiadosti o poskytnutie informácie požiadal kontrolovaného o poskytnutie nasledovných informácií

1. počet predložených žiadostí o účasť v užšej súťaži,
2. počet záujemcov, ktorí preukázali splnenie spornej podmienky účasti,
3. počet predložených ponúk v užšej súťaži,
4. odôvodnenie, ako kontrolovaný pri koncipovaní vyššie uvedenej spornej podmienky účasti ustálil jej primeranosť, predovšetkým či kontrolovaný skúmal aspoň orientačný okruh hospodárskych subjektov, resp. zrealizovaných stavebných projektov, ktoré by požiadavky v rámci spornej podmienky účasti spĺňali, a ak áno, predseda úradu požiadal o predloženie zoznamu hospodárskych subjektov, resp. stavebných projektov, ktoré tieto požiadavky spĺňajú,
5. odôvodnenie, prečo kontrolovaný určil požiadavku uvedenú v bode 1.1.2 spornej podmienky účasti (požiadavka, aby jeden z referenčných tunelov záujemca realizoval v rozsahu min. 60 % objemu stavebnej časti tunela vlastnými kapacitami), a to predovšetkým a v nadväznosti na tvrdenie navrhovateľa č. 2, že v užšej súťaži nebola v rámci návrhu zmluvných podmienok stanovená požiadavka na realizáciu podstatných úloh v rámci danej zákazky vlastnými kapacitami uchádzača,
6. osobitne odôvodnenie, ako kontrolovaný ustálil primeranosť požiadavky uvedenej v bode 1.1.2 spornej podmienky účasti (požiadavka, aby jeden z referenčných tunelov záujemca realizoval v rozsahu min. 60 % objemu stavebnej časti tunela vlastnými kapacitami), a to predovšetkým a v nadväznosti na tvrdenie navrhovateľa č. 2, že v užšej súťaži nebola v rámci návrhu zmluvných podmienok stanovená požiadavka na realizáciu podstatných úloh v rámci danej zákazky vlastnými kapacitami uchádzača.

47. Kontrolovaný v liste zo dňa 02. 10. 2025 uviedol nasledovné **odpovede na otázky uvedené v prvej žiadosti o poskytnutie informácie**, cit.:

„Odpovede kontrolovaného k jednotlivým otázkam uvedeným v Žiadosti o poskytnutie informácií:

1. Otázka v texte Žiadosti: „počet predložených žiadostí o účasť v užšej súťaži,“

Odpoveď kontrolovaného: Kontrolovaný konštatuje, že v lehote na predkladanie žiadostí o účasť boli v užšej súťaži predložené dve žiadosti o účasť.

2. Otázka v texte Žiadosti: „počet záujemcov, ktorí preukázali splnenie spornej podmienky účasti,“

Odpoveď kontrolovaného: Kontrolovaný konštatuje, že nakoľko stále prebieha vyhodnocovanie predložených žiadostí o účasť, nemožno vysloviť záver koľko záujemcov, ktorí

predložili svoju žiadosť o účasť v užšej súťaži, preukázalo splnenie tak spornej ako aj ostatných podmienok účasti, ktoré stanovil verejný obstarávateľ.

3. Otázka v texte Žiadosti: „počet predložených ponúk v užšej súťaži,

Odpoveď kontrolovaného: V nadväznosti na odpoveď kontrolovaného na otázku č. 2 vyššie platí, že nakoľko ešte nebolo ukončené vyhodnocovanie predložených žiadostí o účasť, kontrolovaný ako verejný obstarávateľ ešte nebol oprávnený posielat' Výzvu na predkladanie ponúk záujemcom, ktorí spĺňajú podmienky účasti, a preto zatiaľ ani nemohli byť predložené žiadne ponuky. Podľa § 68 ods. 1 posledná veta zákona o VO platí, že ponuku môže predložiť len záujemca, ktorého verejný obstarávateľ vyzval na predloženie ponuky.

4. Otázka v texte Žiadosti: „odôvodnenie, ako kontrolovaný pri koncipovaní vyššie uvedenej spornej podmienky účasti ustálil jej primeranosť, predovšetkým či kontrolovaný skúmal aspoň orientačný okruh hospodárskych subjektov, resp. zrealizovaných stavebných projektov, ktoré by požiadavky v rámci spornej podmienky účasti spĺňali, a ak áno, žiadam Vás o predloženie zoznamu hospodárskych subjektov, resp. stavebných projektov, ktoré tieto požiadavky spĺňajú,“

Odpoveď kontrolovaného: Kontrolovaný v rámci definovania súťažných podmienok pre podmienky účasti pre technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o VO, vzhľadom na technickú, stavebnú a logistickú náročnosť nadlimitnej zákazky „D1 Turany - Hubová“, hľadá odborne, technicky, finančne a personálne spôsobilého budúceho zhotoviteľa historicky, do tohto času v Slovenskej republike, finančne najväčšieho a technicky najnáročnejšieho stavebného úseku budúcej diaľnice D1, a preto podmienky nastavil tak, ako boli predpísané v požadovaných referenciách na predchádzajúcu projekčnú, koordinačnú a stavebnú prax uchádzačov v projektoch diaľničnej a cestnej výstavby, kedy je nutné koordinovať všetky druhy stavebných prác a logistiky dopravy a presunov hmôt v náročných geomorfologických podmienkach a to aj výstavbou tunelov v náročných geologických podmienkach.

Kontrolovaný má za to, použijúc citovanú požiadavku na poskytnutie informácií požadovaných Úradom pre verejné obstarávanie, „či skúmal aspoň orientačný okruh hospodárskych subjektov, resp. zrealizovaných projektov, ktoré by požiadavky v rámci spornej podmienky účasti spĺňali“, že:

1. Zrealizovaný a uvedený do prevádzky projekt diaľničného úseku D1 Hričovské podhradie – Lietavská Lúčka (2 tunelové objekty a mostné objekty) so Zhotoviteľom pre NDS a.s.: Združením „Ovčiarско“ - Doprastav, Strabag, Váhostav, Metrostav spĺňa požiadavky definovaných súťažných podmienok.

2. Zrealizovaný a uvedený do prevádzky tunelový komplex Blanka v Prahe (3 tunelové objekty, mostné objekty a mimoúrovňové križovatky) ako diaľničný mestský okruh so Zhotoviteľmi Metrostav, Eurovia spĺňa požiadavky definovaných súťažných podmienok.

Kontrolovaný je ďalej presvedčený, že existuje pomerne veľa iných projektov, ktoré spĺňajú podmienky účasti, nakoľko diaľnice, budované napr. v Rakúsku, švajčiarsku, Nemecku, Nórsku, Švédsku, sú v hornatých častiach budované systémom tunel - most - tunel - most.

5. Otázka v texte Žiadosti: „odôvodnenie, prečo kontrolovaný určil požiadavku uvedenú v bode 1.1.2 spornej podmienky účasti (požiadavka, aby jeden z referenčných tunelov záujemca realizoval v rozsahu min. 60 % objemu stavebnej časti tunela vlastnými kapacitami), a to predovšetkým a v nadväznosti na tvrdenie navrhovateľa 2, že v užšej súťaži nebola v rámci návrhu zmluvných podmienok stanovená požiadavka na realizáciu podstatných úloh v rámci danej zákazky vlastnými kapacitami uchádzača,“

Odpoveď kontrolovaného: Ako kontrolovaný máme za to, že požadované podmienky pre uchádzačov na technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť sú dôvodné s nasledovnou argumentáciou:

Vzhľadom na to, že budúci diaľničný úsek D1 obsahuje výstavbu dominantných 2 tunelových stavebných objektov, má verejný obstarávateľ potrebu a požiadavku istoty a záruky odborne, profesionálne a bezpečne realizovaných prác v tuneloch, a preto žiada od uchádzačov preukázať ich predchádzajúce skúsenosti pri výstavbe týchto tunelov vlastnými kapacitami príslušnými referenciami v presne definovanom rozsahu podľa ustanovení § 34 ods. 1 písm. b) v nadväznosti na ods. 2 zákona o VO pri dodržaní ustanovení § 38 ods. 5 zákona o VO.

Tunely Korbelka a Havran sú kľúčovými objektami stavby od ktorých závisí celková Lehota výstavby. Kontrolovaný z vlastnej negatívnej skúsenosti na niektorých realizovaných tuneloch, kedy Hlavný Zhotoviteľ zadal realizáciu tunela Podzhotoviteľom, a následne Hlavný Zhotoviteľ nemal vlastné odborné a technické spôsobilosti na zamedzenie častému dochádzaniu komplikácií na technickej a koordinačnej úrovni, čo malo vždy za následok navýšenie ceny diela dopad na kvalitu a predĺženie lehoty výstavby. Naopak, ak sa na realizácii tunela priamo podieľal hlavný Zhotoviteľ vlastnými kapacitami (spravidla realizáciou 60 %, resp. 50 % objemu prác – čo v praxi znamená realizácia aspoň jednej tunelovej rúry), bolo to pre objednávateľa vyššou zárukou, že dielo bude dokončené kvalitne a včas.

Kontrolovaný má za to, že ak by daná sporná podmienka účasti bola premietnutá aj do zmluvných ustanovení, t. j. spôsobom, že budúci Zhotoviteľ musí realizovať niektorý z tunelov vlastnými kapacitami, znamenalo by to sprisnenie stanovených podmienok v tom zmysle, že by tým došlo k čiastočnému obmedzeniu možnosti plnenia predmetu zákazky prostredníctvom subdodávateľov. Jediný zákonný spôsob, akým by však kontrolovaný mohol obmedziť podiel subdodávok, resp. určiť, ktorú časť plnenia by mal zhotoviteľ plniť vlastnými kapacitami, je využitie § 38 ods. 4 zákona o VO, ktorý umožňuje verejným obstarávateľom vyžadovať, aby určité podstatné úlohy vykonal priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov. V takomto prípade by však nemalo dochádzať k stanoveniu podstatných úloh, ktoré má vykonať priamo uchádzač len všeobecným číselným (percentuálnym) vyjadrením. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ by sa mal namiesto toho zamerať na vecné vymedzenie časti zákazky alebo konkrétnej úlohy, a to z pohľadu objektívnej potreby vo väzbe na predmet zákazky a prihliadnutím na princíp proporcionality.

Je vo výlučnej kompetencii kontrolovaného ako verejného obstarávateľa určiť, ktorá časť plnenia, resp. úlohy sú podstatné, nakoľko iba on sám najlepšie pozná svoje potreby. Kontrolovaný si v užšej súťaži takúto podmienku nestanovil.

6. Otázka v texte Žiadosti: „osobitne odôvodnenie, ako kontrolovaný ustálil primeranosť požiadavky uvedenej v bode 1.1.2 spornej podmienky účasti (požiadavka, aby jeden z referenčných tunelov záujemca realizoval v rozsahu min. 60 % objemu stavebnej časti tunela vlastnými kapacitami), a to predovšetkým a v nadväznosti na tvrdenie navrhovateľa 2, že v užšej súťaži nebola v rámci návrhu zmluvných podmienok stanovená požiadavka na realizáciu podstatných úloh v rámci danej zákazky vlastnými kapacitami uchádzača.“

Odpoveď kontrolovaného: Osobitné odôvodnenie primeranosti požiadavky kontrolovaný opiera najmä o konštatovanie uvedené v časti odpovede kontrolovaného na otázku č. 5 vyššie, a to najmä:

Na realizácii tunela je potrebné, aby sa priamo podieľal aj hlavný Zhotoviteľ vlastnými kapacitami (spravidla realizáciou 60 %, resp. 50 % objemu prác – čo v praxi znamená realizácia aspoň jednej tunelovej rúry), čo je pri stanovenej spornej podmienke účasti pre verejného obstarávateľa ako budúceho objednávateľa vyššou zárukou, že dielo je budúci Zhotoviteľ schopný dokončiť kvalitne a včas a zároveň dokáže technicky ovplyvniť, v prípade

negatívnych externých trhových vplyvov, novovzniknutých zložitých geologických pomerov odborne zdatne kontrolovať alebo nahradiť možných Podžhotoviteľov.

V zmysle Dôvodovej správy k zákonu o VO a niektorých metodických usmernení Úradu pre verejné obstarávanie, kde je uvedené k § 38 zákona o VO, že cit.: „V súvislosti so zákazkami na dodanie tovarov, ktorých súčasťou je aj umiestnenie alebo montáž takéhoto tovaru, zákazkami na poskytnutie služieb alebo uskutočnenie stavebných prác, **je verejným obstarávateľom, ale aj obstarávateľom poskytnutá legislatívna možnosť vyžadovať**, aby rozhodujúcu časť plnenia uskutočňoval sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov. To, čo sa považuje za rozhodujúcu časť plnenia nie je možné plošne stanoviť všeobecným pravidlom (napr. určitým percentuálnym podielom), ale vždy je potrebné vychádzať z konkrétneho predmetu plnenia.“

Poukázať možno aj na metodické usmernenie ÚVO č. 15040-5000/2016 zo dňa 24. 8. 2016, kde sa uvádza: „K problematike obmedzenia možnosti realizovať zákazku prostredníctvom subdodávateľov sa v nedávnom rozsudku vyjadril aj Súdny dvor Európskej únie vo veci C-406/14 Wrocław – Miasto na prawach powiatu proti Minister Infrastruktury i Rozwoju 1, kde v bode konštatuje, že smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby, zmenená a doplnená nariadením Komisie (ES) č. 2083/2005 z 19. decembra 2005, **sa má vykladať tak, že verejný obstarávateľ nie je oprávnený v klauzule zadávacích podkladoch k verejnej zákazke na práce vyžadovať, aby budúci dodávateľ tejto zákazky uskutočnil určitú percentuálnu časť prác z uvedenej zákazky vlastnými prostriedkami.**“

Keby kontrolovaný uvažoval o stanovení požiadavky § 38 ods. 4 zákona o VO, bol by povinný prihliadať na legálne obmedzenia, podstatné úlohy stanoviť vecne z pohľadu objektívnej potreby vo väzbe na predmet zákazky, pričom pri predmetnom obmedzení je potrebné rešpektovať princíp proporcionality verejného obstarávania. Kontrolovaný ako verejný obstarávateľ by teda mohol pri zadávaní zákaziek na uskutočnenie stavebných prác obmedziť výkon určitej časti plnenia priamo len na uchádzača/člena skupiny dodávateľov, avšak musí ísť o také vymedzené úlohy, ktoré sa vyznačujú znakom podstatnosti a je v konkrétnom prípade nevyhnutne žiadúce, aby ich vykonával priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov, pričom platí, že samotný zákon o VO neupravuje definíciu podstatných úloh.

Pri realizácii takej rozsiahlej stavby ako D1 Turany – Hubová, musel kontrolovaný ako verejný obstarávateľ brať do úvahy, že ako nepochybne významné a podstatné možno zadefinovať aj iné činnosti spojené s viacerými stavebnými prácami. Kontrolovaný by nemohol stanoviť za podstatné úlohy akékoľvek, resp. všetky činnosti v rámci predmetu zákazky a v konečnom dôsledku by eliminoval realizáciu predmetu zákazky iba priamo na uchádzača bez možnosti využitia subdodávateľov.

Kontrolovaný má za to, že vo svojom vyjadrení/ odpovediach k otázkam 4 až 6 Žiadosti uviedol skutočnosti odôvodňujúce objektívnu potrebu stanovenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o VO a zároveň dôvody prečo sa nerozhodol využiť možnosť stanoviť aj požiadavku podľa § 38 ods. 4 zákona o VO, nakoľko nemá vedomosť o žiadnej zásadnej skutočnosti, ktorá by relevantne odôvodňovala objektívnu potrebu kontrolovaného aplikovať ustanovenie § 38 ods. 4 zákona o VO práve v súvislosti s podmienkou účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o VO vo väzbe na bod 1.1.2, Príloha B7 Časť B Zväzok 1 Súťažných podkladov.

Kontrolovaný má za to, že kombinácia požiadavky na splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o VO s požiadavkou podľa § 38 ods. 4 zákona o VO, by mohla mať za následok nežiaduci diskriminačný vplyv na okruh záujemcov, ktorí by boli spôsobilí riadne realizovať obstarávaný predmet zákazky, napr. aj subdodávkami, avšak z dôvodu požiadavky

priameho vykonávania prác stavebnej časti tunela, ktorými sa rozumie realizácia prác primárneho a sekundárneho ostenia, portálov tunela a raziacich prác v tuneli samým uchádzačom, by mohli byť odradení od účasti v užšej súťaži.

Kontrolovaný ako verejný obstarávateľ, z vyššie uvedeného toho dôvodu, neobmedzil preukazovanie splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o VO, ani inej stanovenej podmienky účasti tak, aby záujemcovia nemohli využiť inštitút preukazovania podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti inou osobou podľa § 34 ods. 3 zákona o VO, čím nedošlo k bezdôvodnému obmedzeniu záujemcov v spôsobe preukazovania predmetnej podmienky účasti. Obmedzenie záujemcov v danom prípade by spočívalo v nemožnosti využitia technických a odborných kapacít iných osôb a súčasne limitovanie záujemcu len na využitie výslovne vlastných kapacít pri preukazovaní danej podmienky účasti.

Ako poukazuje aj Úrad pre verejné obstarávanie vo svojej rozhodovacej a metodickej praxi, možnosť využitia kapacít iných osôb na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti vedie k otvoreniu verejného obstarávania čo možno najširšej hospodárskej súťaži v prospech hospodárskych subjektov, ktorým je tým umožnené zúčastniť sa verejného obstarávania s využitím kapacít iných osôb, a preto uplatňovanie § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní má svoje opodstatnenie pri preukazovaní podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti.

Kontrolovaný má za to, že nemôže zúžiť možnosti záujemcu v tejto užšej súťaži, či všeobecne uchádzača v procese verejného obstarávania vo fáze preukazovania stanovených podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti iba na ich preukazovanie vlastnými kapacitami záujemcu/ uchádzača, a tým ho bezdôvodne limitovať v realizácii práva priznaného zákonom o verejnom obstarávaní každému hospodárskemu subjektu využiť kapacity iných osôb pri preukazovaní technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 3 zákona o VO.

Spôsob preukazovania vyššie uvedenej spornej podmienky účasti záujemcom s cieľom splnenia požiadaviek minimálnej spôsobilosti vyžadovanej kontrolovaným, či už vlastnými kapacitami alebo prostredníctvom inej osoby je ponechaný v kompetencii uchádzača a limitovanie záujemcov a ich ďalšia selekcia, ktorá by spočívala v eliminácii preukazovania predmetnej podmienky účasti inou osobou podľa § 34 ods. 3 zákona o VO, by podľa názoru kontrolovaného bola v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko je v danom prípade neopodstatnené limitovať selekciu záujemcov, len na tých, ktorí sú spôsobilí preukázať predmetnú podmienku účasti iba vlastnými kapacitami.

Na základe nepripustenia možnosti uplatnenia § 34 ods. 3 zákona o VO, a to vo vzťahu k dotknutej podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o VO, by mohli byť v tejto užšej súťaži diskriminovaní záujemcovia spôsobilí realizovať obstarávaný predmet zákazky, ktorých zámerom bolo využiť technické a odborné kapacity iných osôb na preukázanie predmetnej podmienky účasti, avšak v dôsledku nepripustenia aplikácie § 34 ods. 3 zákona o VO kontrolovaným, by sa nemohli zúčastniť predmetného verejného obstarávania. V súvislosti s povinnosťou kontrolovaného uplatňovať pri zadávaní zákazky princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov platí, že dodržiavaním princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov sa vytvára predpoklad k tomu, aby mal každý potenciálny záujemca/ uchádzač možnosť zúčastniť sa procesu verejného obstarávania bez akéhokoľvek obmedzovania, ktoré by bolo v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.

Kontrolovaný ďalej v tejto súvislosti konštatuje, že vylúčenie možnosti využitia kapacít iných osôb za účelom preukazovania splnenia dotknutej podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o VO by mohlo odradiť od účasti v predmetnom procese verejného obstarávania potenciálnych záujemcov, ktorí zamýšľali využiť na preukázanie danej podmienky účasti technické a odborné kapacity iných osôb podľa § 34 ods. 3 zákona o VO.

Kontrolovaný má zato, že v súlade s eurokonformným výkladom výhrady podľa § 38 ods. 4 zákona o VO a s tým súvisiacou výnimkou z uplatnenia § 34 ods. 3 zákona o VO, nie je prípustná možnosť jej aplikácie pri podmienke účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktorá sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb predložením zoznamu stavebných prác uskutočnených v období určenom podľa § 34 ods. 1 písm. b) v nadväznosti na ods. 2 zákona o VO, ale iba v rámci technickej a odbornej spôsobilosti uchádzača preukazujúcej vzdelanie, odbornú prax a odbornú kvalifikáciu, a teda len v danom prípade je prípustné obmedziť záujemcu/ uchádzača v spoliehaní sa na iné osoby pri výkone špecifických podstatných úloh.

V súlade s vyššie uvedeným a záujmom kontrolovaného zabezpečiť dostatočne kvalifikovaného zhotoviteľa pre tak náročnú stavbu, kontrolovaný má za to, že práve stanovenie požiadavky uvedenej v bode 1.1.2 spornej podmienky účasti spolu s tým, že táto požiadavka sa nepremietla do zmluvných podmienok, zabezpečí výber dostatočne kvalifikovaného zhotoviteľa, ktorý si dokáže sám manažovať proces výstavby, keďže bude mať dostatočnú zmluvnú voľnosť a zároveň preukáže aj odborné a profesionálne predpoklady na plnenie takejto zákazky. Kontrolovaný má za to, že takýto postup je plne v súlade s princípmi Zákona o VO.

Záver: Kontrolovaný je presvedčený, že dostatočne zodpovedal všetky predložené otázky v zmysle Žiadosti, a preto si dovoľuje požiadať Predsedu úradu pre verejné obstarávanie, aby podľa § 177 ods. 3 zákona o VO zastavil konanie o preskúmaní právoplatného rozhodnutia úradu podľa § 177 ods. 1 zákona o VO. “

48. Predseda úradu následne v nadväznosti na poskytnuté informácie požiadal kontrolovaného listom zo dňa 09. 10. 2025 (ďalej len „**druhá žiadosť o poskytnutie informácie**“) podľa § 63 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní o ďalšie doplňujúce informácie. Konkrétne predseda úradu v druhej žiadosti o poskytnutie požiadal o poskytnutie nasledovných informácií, cit.:

„a) v kontexte podbodu 1.1.1 spornej podmienky účasti, aby kontrolovaný v rámci každého z ním uvedených projektov (diaľničný úsek D1 Hričovské podhradie – Lietavská Lúčka a tunelový komplex Blanka v Prahe) **identifikoval zrealizované stavebné objekty (dva tunely)**, ktoré **spĺňajú** požiadavky uvedené v **podbode 1.1.1** spornej podmienky účasti,

b) v kontexte podbodu 1.1.2 spornej podmienky účasti žiadam poskytnutie informácií, na základe ktorých kontrolovaný verifikoval, že v prípade oboch ním uvedených projektov (diaľničný úsek D1 Hričovské podhradie – Lietavská Lúčka a tunelový komplex Blanka v Prahe) bola **splnená požiadavka podbodu 1.1.2** spornej podmienky účasti, t. j. že jeden z referenčných tunelov podľa podbodu 1.1.1 realizoval zhotoviteľ každého z oboch uvedených projektov (diaľničný úsek D1 Hričovské podhradie – Lietavská Lúčka a tunelový komplex Blanka v Prahe) **vlastnými kapacitami, a to v rozsahu min. 50% objemu prác stavebnej časti tunela**, ktorými sa rozumie realizácia prác primárneho a sekundárneho ostenia, portálov tunela a raziacich prác v tuneli,

c) v kontexte podbodu 1.1.3 spornej podmienky účasti žiadam, aby kontrolovaný v rámci každého z ním uvedených projektov (diaľničný úsek D1 Hričovské podhradie – Lietavská Lúčka a tunelový komplex Blanka v Prahe) **identifikoval zrealizovaný stavebný objekt (mostný objekt)**, ktorý **spĺňa** požiadavky uvedené v **podbode 1.1.3** spornej podmienky účasti.

Zároveň žiadam kontrolovaného o **presnejšiu identifikáciu iných projektov spĺňajúcich spornú podmienku účasti**, ktoré podľa kontrolovaného boli realizované napr. v Rakúsku, Švajčiarsku, Nemecku, Nórsku, Švédsku, kde sú podľa kontrolovaného diaľnice v hornatých častiach budované systémom tunel – most – tunel – most, a to uvedením **názvov konkrétnych projektov a identifikácie konkrétnych objektov** spĺňajúcich požiadavky uvedené v podbodoch 1.1.1, 1.1.2 a 1.1.3 v štruktúre podľa písm. a) až c).

II. Kontrolovaný v podbode 1.1.3 spornej podmienky účasti vyžaduje cit.: „referencia musí obsahovať min. 1 mostný objekt dĺžky min. 300 m, ktorého príľahlá krajná opora mosta (od portálu tunela) bola umiestnená najďalej 300 m od portálu tunela.“

V súvislosti s uvedenou požiadavkou **Vás žiadam o poskytnutie odborného odôvodnenia primeranosti tejto požiadavky so zameraním na vysvetlenie konštrukčných špecifik** ústenia mostu do tunela pri výstavbe diaľnice v komparácii so situáciou, ak v rámci diaľničného úseku je realizovaný most aj tunel, avšak bez vzájomného ústenia. Teda z akého dôvodu nie je možné v danom prípade považovať za dostatočnú napr. referenčnú skúsenosť s vybudovaním tunela a mostu v rámci jedného projektu, avšak bez ich vzájomného ústenia, resp. referenčnú skúsenosť s vybudovaním mostu a tunela na rôznych projektoch. Zároveň **Vás žiadam o odborné zdôvodnenie** vyžadovanej vzdialenosti 300 m príľahlej krajnej opory mosta od portálu tunela. Teda z akého dôvodu by napr. väčšia vzdialenosť krajnej opory mosta od portálu tunela nemohla byť považovaná za dostatočnú na účely preukázania skúsenosti uchádzača vybudovať mostný objekt ústiaci do tunela. Súčasne **Vás žiadam o odborné zdôvodnenie**, prečo nie je možné považovať za dostatočnú referenciu na realizáciu začiatku mosta napr. na násype, čo je podľa navrhovateľa č. 2 obdobná situácia ako pri portáli tunela.“

49. Kontrolovaný v liste zo dňa 22. 10. 2025 uviedol nasledovné **odpovede na otázky uvedené v druhej žiadosti o poskytnutie informácie**, cit.:

„Pred odpoveďami kontrolovaného pre úrad, v zmysle Žiadosti o poskytnutie informácií, číslo spisu 9580-9000/2025 zo dňa 09.10.2025, je potrebné uviesť, že v zmysle skutočností uvádzaných nižšie a formulácií ako ich uvádza úrad, kontrolovaný pri uvedení stavieb, ktoré v rámci požiadavky Úradu uvedenej ešte v rámci predchádzajúcej Žiadosti o poskytnutie informácií č. 9580-9000/2025 zo dňa 17.09.2025 (ďalej len „Žiadosť zo dňa 17.09.2025“), v rámci otázky č. 4 „či kontrolovaný skúmal aspoň orientačný okruh hospodárskych subjektov, resp. zrealizovaných stavebných projektov, ktoré by požiadavky v rámci spornej podmienky účasti spĺňali“ uviedol predmetné projekty ako príklady, kde tieto požadované podmienky buď sú čiastočne alebo by mohli byť naplnené, a nechcel dopredu predurčovať vhodnosť alebo nevhodnosť, úplnosť alebo neúplnosť plnenia požadovaných podmienok pripravovanej užšej súťaže na týchto realizovaných projektoch tak, aby vopred neurčoval ich možnosť alebo nemožnosť uplatnenia v pripravovanej užšej súťaži, ktorá bola následne vyhlásená a pri ktorej, tak ako uviedol kontrolovaný v rámci odpovede na otázku č. 3 v spojitosti s odpoveďou na otázku č. 2 k Žiadosti zo dňa 17.09.2025, stále prebieha vyhodnocovanie predložených žiadostí o účasť.

Kontrolovaný ďalej poukazuje na účel stanovenia podmienok účasti, ktorým je umožniť účasť vo verejnom obstarávaní len tým záujemcom alebo uchádzačom, u ktorých existuje dôvodný predpoklad ich schopnosti realizovať predmet zákazky v súlade so zmluvnými podmienkami určenými verejným obstarávateľom, pričom tento dôvodný predpoklad je vytvorený tým, že záujemca alebo uchádzač preukáže splnenie podmienok účasti určených v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Účelom určenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti je overiť si z týchto hľadísk postavenie uchádzača alebo záujemcu a uistiť sa, že plnenie zmluvy v požadovanom rozsahu a kvalite bude zabezpečované spôsobilým zmluvným partnerom.

Všetky namietané požiadavky technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti v súťažných podkladoch nemožno kvalifikovať ako bezdôvodné zvýhodnenie alebo znevýhodnenie určitých subjektov na hospodárskom trhu, ale naopak, predstavujú legitímne eliminačné kritéria, ktorých cieľom je dosiahnuť, aby sa tohto verejného obstarávania zúčastnili iba takí záujemcovia alebo uchádzači, ktorí sú po technickej a odbornej stránke schopní zákazku reálne plniť. K určitému dôvodnému zvýhodneniu/znevýhodneniu určitých subjektov môže dôjsť (a prirodzene dochádza), a to práve skrz proporcionálne nastavené podmienky technickej

spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, ktoré pod záštitou základnej podstaty požiadaviek technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti - t. j. získanie odborne zdatného uchádzača, vždy v určitej miere logicky dôvodne a legitímne obmedzujú okruh hospodárskych subjektov, ktorí sú schopní plniť zákazku, nakoľko ide o legitímne eliminačné kritéria.

Odpoveď kontrolovaného k otázke Ia:

V kontexte podbodu 1.1.1 podmienky účasti kontrolovaný identifikuje zrealizované stavebné objekty (dva tunely), ktoré spĺňajú požiadavky nasledovne:

Diaľničný úsek D1 Hričovské Podhradie – Lietavská Lúčka:

Tunel „Ovčiarsko“

Stavebná dĺžka tunela, LTR - 2360 m (z toho hĺbená časť 60 m); PTR - 2367 m (z toho hĺbená časť 47 m)

Tunel „Žilina“

Stavebná dĺžka tunela, 687 m

Tunelový komplex Blanka v Prahe:

Tunel „Brusnický“ Stavebná dĺžka tunela 1405 m (z toho razená časť 550 m)

Tunel „Dejvický“

Stavebná dĺžka tunela 1006 m

Tunel „Bubenečský“

Stavebná dĺžka tunela 3090 m (z toho razená časť 2230 m)

Odpoveď kontrolovaného k otázke Ib:

V kontexte podbodu 1.1.2 podmienky účasti kontrolovaný k splneniu požiadavky podbodu 1.1.2 uvádza nasledovné:

Ako verejný obstarávateľ/kontrolovaný máme za to, že požadované podmienky pre uchádzačov na technické a odborné spôsobilosti sú dôvodné vzhľadom na to, že budúci diaľničný úsek D1 obsahuje výstavbu dominantných 2 tunelových stavebných objektov, zároveň má verejný obstarávateľ potrebu a požiadavku istoty a záruky odborne, profesionálne a bezpečne realizovaných prác v tuneloch, a preto žiada od uchádzačov preukázať ich predchádzajúcu prax pri výstavbe týchto tunelov vlastnými kapacitami príslušnými referenciami v presne definovanom rozsahu v súlade s § 38 ods. 5 zákona o VO – razenie tunela, práce na primárnom a sekundárnom ostení tunela, práce a stavebné práce na portáloch tunela.

V zmysle vyššie uvedeného paragrafu ZVO, skutočností uvedených nižšie a vlastných skúseností pre požiadavku realizovať časť prác vlastnými kapacitami kontrolovaný pri uvedení stavieb, ktoré v rámci požiadavky Úradu uvedenej v Žiadosti zo dňa 17.09.2025, cit.: „či kontrolovaný skúmal aspoň orientačný okruh hospodárskych subjektov, resp. zrealizovaných projektov, ktoré by požiadavky v rámci spornej podmienky účasti spĺňali“ uviedol predmetné projekty ako príklady, kde tieto požadované podmienky buď sú čiastočne alebo by mohli byť naplnené, a nechcel dopredu predurčovať vhodnosť alebo nevhodnosť, úplnosť alebo neúplnosť plnenia požadovaných podmienok verejnej súťaže na týchto realizovaných projektoch, aby vopred neurčoval ich možnosť alebo nemožnosť uplatnenia v tejto užšej súťaži a verifikovať, že predmetné projekty realizovali uchádzači vlastnými kapacitami v požadovaných objemoch alebo podieloch prác.

Tunely Korbelka a Havran sú kľúčovými objektami stavby od ktorých závisí celková Lehota výstavby. kontrolovaný z vlastnej negatívnej skúsenosti na niektorých realizovaných tuneloch, kedy Hlavný Zhotoviteľ zadal realizáciu tunela Podzhotoviteľom. a následne Hlavný Zhotoviteľ nemal vlastné odborné a technické spôsobilosti na zamedzenie častému dochádzaniu

komplikaácií na technickej a koordinačnej úrovni, čo malo vždy za následok navýšenie ceny diela dopad na kvalitu a predĺženie lehoty výstavby. Naopak, ak sa na realizácii tunela priamo podieľal hlavný Zhotoviteľ vlastnými kapacitami (spravidla realizáciou 60%. resp. 50% objemu prác), bolo to pre objednávateľa vyššou zárukou, že dielo bude dokončené kvalitne a včas.

Odpoveď kontrolovaného k otázke Ic:

V kontexte podbodu 1.1.3 podmienky účasti kontrolovaný identifikuje zrealizovaný objekt (mostný objekt) ktorý spĺňa požiadavky uvedené v podbode 1.1.3 podmienky účasti nasledovne:

Diaľničný úsek D1 Hričovské Podhradie – Lietavská Lúčka:

Mostný objekt Estakáda SO 209-00 ktorého krajná opora sa za východným portálom tunela „Žilina“ nachádza vo vzdialenosti 100 m.

Tunelový komplex Blanka v Prahe:

Mostný objekt mimoúrovňovej križovatky MUK Malovanka – Patočkova ulica krajná opora mosta vo vzdialenosti cca 120 m od portálu Brusnického tunela

Švajčiarsko

A9 – Južný obchvat Vispu (Sudumfahrunng Visp)

Eyholztunnel – 4250 m

Vispertaltunnel – 3260 m

Nórsko

Ullensvang a Ulvik

Vallaviktunnelen – 7510 m

Butunnelen – 1692 m

Gruzínsko

E117 Kvesheti – Kobi

Sústava tunelov dĺžky – 9000 m, 1541 m, 194 m, 388 m and 299 m

USA

Rozšírenie mosta-tunela Hampton Roads Bridge-Tunnel (HRBT)

2 tunely – každý 2400 m

Taliansko

S577 Foligno – Civitanova Marche

Sústava tunelov dĺžky 2390 m, 3450 m, 1340 m, 1700 m

Odpoveď kontrolovaného k otázke II:

Kontrolovaný podmienku účasti odôvodňuje nasledovne:

Trasa navrhovanej diaľnice D1 je vedená v zložitom horskom území a v zásade osciluje okolo rieky Váh, po okrajoch ochranných pásiem resp. území Národných parkov Malá a Veľká Fatra.

Trasa diaľnice z hľadiska geomorfologického v predmetnom úseku prechádza rozmanitým horským reliéfom, miestami veľmi náročným. Trasa diaľnice je vedená v koridore rieky Váhu a prilahlých svahoch. Najkomplikovanejšie úseky trasy sa prekonávajú tunelmi Korbeľka a Havran, aj mostami ponad údolia rieky Váh. Celkovo možno predmetné územie hodnotiť z hľadiska trasovania diaľnice ako náročné.

V navrhovanom úseku diaľnice sa nachádza spolu desať trvalých mostných objektov, z toho štyri priamo na diaľnici a dva sú ekodukty. Okrem trvalých mostov je navrhnutý ešte jeden

dočasný most ponad rieku Váh z oceľových montovaných konštrukcií, ktorý je v trasách dočasného prístupu počas výstavby diaľnice.

Zároveň v navrhovanom úseku diaľnice sú dominantnými nosnými a veľmi náročnými stavebnými objektami:

Tunel Korbeľka v dĺžke 5 800 m

Tunel Havran v dĺžke 2 800 m

Most SO 204-00 v dĺžke 360 m

Most SO 212-00 v dĺžke 420 m

Most SO 213-00 v dĺžke 450 m

Premostenia mostov sú riešené s max. rozpätiami od 80 m do 100 m

Verejný obstarávateľ/kontrolovaný v tejto užšej súťaži hľadá odborne, technicky, finančne a personálne spôsobilého budúceho zhotoviteľa historicky do tohto času v Slovenskej republike finančne najväčšieho a technicky najnáročnejšieho stavebného úseku budúcej diaľnice D1 a preto podmienky nastavil tak, ako boli predpísané v požadovaných referenciách na predchádzajúcu projekčnú, koordinačnú a stavebnú prax uchádzačov v projektoch diaľničnej a cestnej výstavby, kedy je nutné koordinovať všetky druhy stavebných prác a logistiky dopravy a presunov hmôt v náročných geomorfologických podmienkach a to aj výstavbou tunelov v náročných geologických podmienkach.

Vzhľadom na to, že budúci diaľničný úsek D1 obsahuje výstavbu dominantných 2 tunelových stavebných objektov vo veľmi úzkom kontakte s premosteniami s mostným objektom SO 212-00 a zároveň úzko súvisiacimi mostnými objektami SO 204 a SO 213-00 má verejný obstarávateľ/kontrolovaný potrebu a požiadavku istoty a záruky odborne, profesionálne a bezpečne realizovaných prác v rámci nasledovných odbornotechnických oblastiach realizácie stavby:

1. Schválený plán organizácie výstavby – jeho plnenie a dodržiavanie počas výstavby
2. Fázovanie výstavby a dodržanie podmienok dotknutých tretích strán pri premostovaní vodných tokov a ich vplyvov na životné prostredie
3. Odborná spôsobilosť a prax budúceho zhotoviteľa pri navrhovaní a realizácii spodnej stavby mosta a nosnej konštrukcie mosta v súvislosti na práce v tuneli

K bodu 1.

Úspešný uchádzač predloží na schválenie harmonogram prác a postup resp. plán organizácie výstavby kde zohľadní súvislosti ústenia mosta do tunela pre SO 212-00, ktoré sú úplne odlišné ako pre prípad, keď ústenie mosta do tunela spolu nesúvisia z nasledovných dôvodov:

Diaľnica D1 v úseku Turany – Hubová patrí vzhľadom na geomorfológiu terénu k najnáročnejším úsekom celej diaľnice D1 a to tak z hľadiska technickej, ako aj organizačnej prípravy stavby.

Pri uvažovanom moste SO 212-00, ktorý sa realizuje medzi 2 portálmi tunelov Korbeľka a Havran je vzdialenosť 500 m, dĺžka premostenia je 400 m a je realizovaný zároveň nad cestou I. triedy I/18, nad vodným tokom Váh a aj na železniciu (medzinárodný koridor TEN-T Žilina – Košice).

Týmto kontrolovaný vysvetľuje aj požiadavku definovanej maximálnej vzdialenosti krajnej opory mosta od portálu tunela, keď v tomto prípade ide o vzdialenosti cca 50 m od každého portálu tunela ku krajným oporám mosta z každej strany.

Je úplne technicky týmto jasné, že verejný obstarávateľ/kontrolovaný žiada od budúceho Zhotoviteľa realizovanú stavbu mostného objektu, ktorý jednoznačne potvrdzuje VZÁJOMNÝ SÚVIS ústenia mosta do tunela.

V zmysle vyššie uvedeného teda odpovedáme na otázku zo znenia v Žiadosti (teda z akého dôvodu nie je možné v danom prípade považovať za dostatočnú napr. referenčnú skúsenosť s vybudovaním tunela a mostu v rámci jedného projektu, avšak bez ich vzájomného ústenia) že nie je možné považovať za dostatočnú referenčnú skúsenosť s vybudovaním tunela a mosta v rámci jedného projektu avšak bez ich vzájomného ústenia.

K bodu 2.

1. Fáza

Realizácia doplnkového inžinierskogeologického a hydrogeologického prieskumu na portáloch a v trase tunelov ako geologickej úlohy.

Výsledky dopĺňujúceho IG a HG realizovaného v priestore portálov a v trase tunelov budú zapracované do realizačnej dokumentácie súvisiacich objektov (napr. mostných objektov), najmä však objektov razenia tunelov Korbelka a Havran. Tento postup umožní prípravu realizačného plánu na skutočne zasiahnuté geotechnické pomery, vrátane hydrogeologických pomerov, v trase tunela. Plynulou adaptáciou na meniace sa geotechnické podmienky počas samotného razenia tunelov budú napĺňané aj súvisiace podmienky Záverečného stanoviska ELA a Výnimky z vodného zákona.

II. Fáza

Realizácia trvalých konštrukcií tunelov a objektov stavby, ktoré nie sú na kritickej ceste realizácie, po nadobudnutí právoplatnosti zmeny stavebného povolenia v zmysle technického riešenia DUR 2018 a súvisiacich rozhodnutí a povolení.

Pre zabezpečenie kontinuity a kvality vykonávaných prác na výstavbe diaľničného úseku, ako aj zodpovednosti za plnenie podmienok rozhodnutí povoľujúcich diaľnicu D1 Turany – Hubová bolo potrebné spojiť obe fázy realizácie do jedného verejného obstarávania realizácie prác, čo bude mať za následok mimoriadne náročné opatrenia pri realizácii stavebných prác najmä v úseku pri portáloch, medzi portálmi tunela Korbelka a tunela Havran ponad rieku Váh – v ústení mosta do portálov tunelov.

K bodu 3:

Verejný obstarávateľ/kontrolovaný požaduje predloženie referencie uchádzačom pod bodom 1.1.3. najmä z dôvodov potvrdenia technickej a odbornej spôsobilosti uchádzača pre výstavbu mostov ako takých, pretože súčasťou budúceho uvažovaného úseku D1 je realizácia/výstavba až 3 mostov s parametrami jednotlivého rozpätia mostov 80 – 100 m a dĺžky mostov do 500 m. Dĺžka mostov v rámci predložených podkladov verejným obstarávateľom/kontrolovaným nie je pre uchádzačov záväzná, preto v rámci možností chce mať verejný obstarávateľ istotu, že úspešný uchádzač v prípade zmeny dĺžky/predĺženia mostu pri dodržaní ostatných podmienok pre výstavbu zohľadniac geotechnické a hydrogeologické pomery bude odborne zdatný a spôsobilý tieto stavebné objekty realizovať v rámci požiadaviek verejného obstarávateľa/kontrolovaného na realizáciu mostov s požadovanými riešeniami v zmysle súťažných podmienok najmä s dôrazom na plnenie požiadaviek v oblasti nárokov na životné prostredie, požiadaviek dotknutých tretích strán a realizáciu mostov nad železnicou, cestami a hlavne nad vodným tokom Váh.

V zmysle uvedených polohových a technických parametrov mostných objektov v blízkosti portálov tunelov - verejný obstarávateľ/kontrolovaný definoval vzdialenosť do 300 m, aj v zmysle požiadaviek na parametre vozovky vychádzajúcej z tunela, a považuje ju za dôležitú - budú práce v tuneli v každej ich fáze (požadujú sa raziace a ostatné práce zároveň z oboch strán obidvoch tunelov) ovplyvňovať práce na mostných objektoch:

- zakladanie krajných opôr mosta v súvislosti so vstupom do tunelov a v okolí portálov tunelov*
- výstavba krajných opôr mosta (pohyb mechanizmov a techniky, vrátane nutnej manipulácie s pomocným materiálom)*

- realizácia prechodovej oblasti mosta vrátane jej odvodnenia
- limitujúca logistika pre realizácii konštrukčných a izolačných vrstiev mosta, vrátane mostných záverov

*Týmto v zmysle vyššie uvedeného verejný obstarávateľ/kontrolovaný zodpovedal na otázku z akého dôvodu by väčšia vzdialenosť krajnej opory od portálu nemohla byť považovaná za dostatočnú na účely preukázania skúsenosti uchádzača vybudovať mostný objekt ústiaci do tunela. **Sám Navrhovateľ 2 si v tejto otázke sám odporuje keď v predchádzajúcej textácii uvádza resp. sa dopytuje z akého dôvodu nie je možné v danom prípade považovať za dostatočnú napr. referenčnú skúsenosť s vybudovaním tunela a mostu v rámci jedného projektu, avšak bez ich vzájomného ústenia, kde na jednej strane chce preukazovať svoju skúsenosť vybudovaným mostným objektom bez vzájomného ústenia a na druhej strane sa pýta, či väčšia vzdialenosť (čo je práve zjednodušenie resp. zníženie požiadavky verejného obstarávateľa/ kontrovaného) krajnej opory od portálu nemohla byť považovaná za dostatočnú pre mostný objekt ústiaci do tunela. V kontexte uvedeného sa javia otázky Navrhovateľa 2 ako účelové a zľahčujúce definované podmienky účasti.***

*K žiadosti o poskytnutie informácií resp. odborného zdôvodnenia prečo nie je možné považovať za dostatočnú referenciu na realizáciu začiatku mosta napr. na násype, čo je podľa Navrhovateľa 2 obdobná situácia ako pri portáli tunela verejný obstarávateľ/kontrolovaný uvádza že, **technicky nerozumie otázke Navrhovateľa 2, keďže témami na poskytnutie informácií sú vzťahy polôh a technicko-stavebných súvislostí tunel/most a nie začiatok mosta na násype/pri portáli tunela. V prípade že realizovaný most je na násype a spĺňa stavebno-technické podmienky účasti by bolo na rozhodnutí komisie na vyhodnotenie ponúk či by išlo o dostatočnú referenciu.***

Právne posúdenie predsedom úradu

50. Predseda úradu preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní vo vzťahu k spornej podmienke účasti v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení podkladov, navrhovateľom namietaných skutočností, ako aj vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam, vyhodnotil námietky navrhovateľa ako z časti opodstatnené.
51. Meritórnou otázkou je **posúdenie zákonnosti spornej podmienky účasti**. Sporná podmienka účasti bola kontrolovaným vrátane jej úprav na základe žiadostí o vysvetlenia a rozhodnutia úradu stanovená nasledovne:

„Zaujemca musí preukázať, že v rozhodnom období uskutočnil stavebné práce nasledovne:

1.1. minimálne 1 referenciu na stavebné práce realizované na stavbe diaľnice alebo na stavbe rýchlostnej cesty alebo na stavbe cesty I. triedy alebo na stavbe cesty obdobného charakteru, v minimálnej hodnote 450 000 000,- EUR (slovom: štyristopäťdesiat miliónov eur) bez DPH*;*

1.1.1. referencia (projekt) musí obsahovať min. 2 tunely v plnom profile (stavebnej a technologickej časti), z toho jeden dĺžky min. 2000 m. (tunel musel byť technologicky vybavený E&M zariadeniami v súlade s Nariadením vlády SR č. 344/2006 Z. z. o minimálnych bezpečnostných požiadavkách na tunely v cestnej sieti alebo Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/54/ES z 29. apríla 2004 o minimálnych bezpečnostných požiadavkách na tunely v transeurópskej cestnej sieti alebo ekvivalentného predpisu) a

1.1.2. jeden z požadovaných tunelov musel uchádzač realizovať vlastnými kapacitami, a to min. 50% objemu prác stavebnej časti tunela, ktorými sa rozumie realizácia prác primárneho a sekundárneho ostenia, portálov tunela a raziacich prác v tunely a

1.1.3. referencia musí obsahovať min. 1 mostný objekt dĺžky min. 300 m, ktorého príslušná krajná opora mosta (od portálu tunela) bola umiestnená najďalej 300 m od portálu tunela;“.

52. Navrhovateľ v rámci námietok (body 33 až 40 tohto rozhodnutia) v podstate namietať jednak kumuláciu požiadaviek uvedených v podbodoch 1.1.1 až 1.1.3 úpravy spornej podmienky účasti v rámci jednej referencie a zároveň namietať nedôvodnosť a neprimeranosť jednotlivých požiadaviek upravených v podbodoch 1.1.1 až 1.1.3 úpravy spornej podmienky účasti. Navrhovateľ nenamietať neprimeranosť výšky referencie v rámci spornej podmienky účasti.

K podbodom 1.1.1 a 1.1.3 spornej podmienky účasti

53. Z odôvodnenia rozhodnutia úradu (body 218 a 220) vyplýva, že úrad vyhodnotil argumenty navrhovateľa namietajúce neprimeranosť, resp. neopodstatnenosť požiadaviek na vyžadovanú referenciu upravených v podbodoch 1.1.1 a 1.1.3 ako nedostatočné, resp., že navrhovateľ v tejto súvislosti neunesol dôkazné a argumentačné bremeno.

54. Úrad v bode 218 rozhodnutia k úprave podbodu 1.1.1 spornej podmienky účasti uviedol, cit.:

*„V nadväznosti na uvedené, úrad uvádza, že požiadavka navrhovateľa č. 2 na úpravu predmetnej podmienky účasti nie je dostatočne prepojená s opisom rozhodujúcich skutočností a predloženými dôkazmi. Navrhovateľ č. 2 totiž vo svojej právnej argumentácii v rámci tejto časti námietok, **neuviedol žiadne relevantné tvrdenia, ktoré by odôvodňovali potrebu úpravy referencie v podbode 1.1.1. spôsobom ako navrhuje navrhovateľ č. 2 a to zmenou v počte tunelov z 2 na 1.** Navrhovateľ č. 2 síce prirovnáva svoju požiadavku k požiadavkám na referencie na mosty (bod 1.2.) a ekodukty (bod 1.3.), čím jeho podľa neho evidentné, že kontrolovaný ponížil požiadavku na referencie na 2 mosty a min. 1 ekodukt, a teda v tomto duchu by mal pristúpiť kontrolovaný aj k odstráneniu podmienky 2 tunelov na 1 tunel, avšak uvedené samo o sebe podľa názoru úradu neodôvodňuje opodstatnenosť zníženia 2 tunelov na 1 tunel. Skutočnosť, že kontrolovaný pri iných požiadavkách pristúpil pri preukazovaní referencie napr. k zníženiu mostov, ekoduktov, neznamená, že pri požiadavke na preukázanie referencie 2 tunelmi má kontrolovaný uplatniť rovnaký prístup. Podľa názoru úradu je potrebné pri každej kontrolovaným uplatnenej požiadavke uvedenej v podbodoch 1.1.1 až 1.1.3 pristupovať individuálne, práve vzhľadom na špecifiká a náročnosť budúceho predmetu zákazky, ako aj účel ich stanovenia, pretože kontrolovaný najlepšie pozná svoje potreby. Vzhľadom na uvedené kontrolovaný pri požiadavke na 2 tunely nevybočuje nad rámec obstarávaného projektu. **Úrad uvádza, že pri preskúmvaní postupu kontrolovaného je povinný postupovať podľa § 175 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, teda len v rozsahu namietaných skutočností.** S ohľadom na uvedené dospel úrad k záveru, že navrhovateľ č. 2 pri uvedenej časti námietok, svoje tvrdenia zakladajúce nárok na odstránenie podmienky 2 tunelov a zmenu na 1 tunel nijakým spôsobom nepreukázal, a preto úrad v uvedenej časti námietok nezistil porušenie ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré poukazuje navrhovateľ č. 2 vo svojich námietkach.“*

55. Úrad v bode 220 rozhodnutia k úprave podbodu 1.1.3 spornej podmienky účasti uviedol cit.:

*„Úrad na podklade uvedeného má za to, že požiadavka navrhovateľa č. 2 na úpravu predmetnej podmienky účasti jej odstránením, nie je dostatočne prepojená s opisom rozhodujúcich skutočností a predloženými dôkazmi. Navrhovateľ č. 2 totiž vo svojej právnej argumentácii v rámci tejto časti námietok, okrem odkazu na mosty pri tuneloch, ktoré by mohli uvedenú podmienku účasti splňať, **neuviedol žiadne ďalšie relevantné tvrdenia, ktoré by odôvodňovali potrebu odstránenia tejto požiadavky z podmienok účasti.** Úrad tak nevie preskúmať na základe čoho (akých skutkových okolností) požaduje navrhovateľ č. 2 podmienku uvedenú pod bodom 1.1.3 prílohy B7 PODMIENKY ÚČASTI VO VEREJNOM OBSTARÁVANÍ TÝKAJÚCE SA OSOBNÉHO POSTAVENIA, FINANČNÉHO A EKONOMICKÉHO*

*POSTAVENIA A TECHNICKEJ SPÔSOBILOSTI ALEBO ODBORNEJ SPÔSOBILOSTI zo súťažných podkladov odstrániť. Úrad uvádza, že pri preskúmaní postupu kontrolovaného je povinný postupovať podľa § 175 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, teda len v rozsahu namietaných skutočností. Na základe navrhovateľom č. 2 tvrdených skutočností, úrad nateraz nemá za preukázané, že by kontrolovaný stanovil uvedenú podmienku účasti za rozpornú so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi, t. j. že navrhovateľ č. 2 opísal také rozhodné skutočnosti a predložil také dôkazy, ktoré by odôvodňovali potrebu odstránenia tejto požiadavky z podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, preto úrad v danom prípade nezistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ani jeho princípov, a z tohto dôvodu považuje námietky navrhovateľa č. 2 v uvedenej časti za **neopodstatnené**.“*

56. Vo vzťahu k posúdeniu požiadaviek upravených kontrolovaným v rámci podbodu 1.1.1 a 1.1.3 spornej podmienky účasti sa predseda úradu v zásade stotožňuje s posúdením úradu. V danom prípade totiž navrhovateľ v rámci podaných námietok neuvádza relevantné technicko-odborné argumenty, na základe ktorých by bolo možné posudzovať neprimeranosť týchto požiadaviek vo vzťahu k obstarávanému predmetu zákazky. V tomto prípade teda podľa predsedu úradu nemusel navrhovateľ v rámci námietok preukazovať prísnosť spornej podmienky účasti neexistujúcimi referenciami na relevantnom trhu, alebo identifikovať na relevantnom trhu obmedzený výskyt požadovaných referencií, resp. identifikovať stavebno-technicky podobné stavebné projekty, ktoré však nespĺňajú niektoré z požiadaviek stanovených v podbodoch 1.1.1 až 1.1.3 spornej podmienky účasti. Podľa predsedu úradu však mal v danom prípade navrhovateľ v námietkach konkretizovať odborné a technické argumenty odôvodňujúce neprimeranosť stanovených požiadaviek v korelácii s obstarávaným predmetom zákazky, t. j. napr. zdôvodniť, prečo požiadavka na dva tunely v rámci jednej referencie nie je technicky potrebná na preukázanie schopnosti zrealizovať obstarávané stavebné dielo, alebo zdôvodniť, prečo v danom prípade nie je v kontexte predmetu zákazky z technického hľadiska relevantné hodnotiť vzdialenosť mostného objektu od portálu tunela, alebo hodnotiť skúsenosť s realizáciou mostného objektu ústiaceho do portálu tunela, alebo z akého dôvodu považuje navrhovateľ stanovené požiadavky na vyžadovanú referenciu za neproporčné vo vzťahu k stavebno-technickej zložitosti predmetného diaľničného úseku.
57. Predseda úradu predpokladá, že hospodárske subjekty, ktoré sa uchádzajú o výstavbu daného diaľničného úseku, ktorý patrí podľa kontrolovaného z pohľadu stavebno-technického medzi najnáročnejšie úseky diaľnice D1, disponujú dostatočným odborným aparátom na účely skoncipovania odbornotechnickej argumentácie odôvodňujúcej a úradu v sporovom konaní vysvetľujúcej neprimeranosť stanovených požiadaviek v rámci spornej podmienky účasti. Predseda úradu zároveň uvádza, že nie je povinnosťou úradu v námietkovom konaní, ktoré je sporovým konaním, vyhľadávať dôkazy a argumentáciu za navrhovateľa ako sporovú stranu, ktorá iniciuje námietkové konania a ktorá je primárne zaťažená dôkazným a argumentačným bremenom. V kontexte uvedeného podľa predsedu úradu v danom prípade nebolo dôvodné, aby úrad v námietkovom konaní na účely posúdenia primeranosti spornej podmienky účasti vyžadoval odborné stanovisko, nakoľko v tomto prípade navrhovateľ nepredložil v námietkach žiadne odbornotechnické argumenty preukazujúce neprimeranosť spornej podmienky účasti, ku ktorým by následne poskytoval protiargumentáciu kontrolovaný a ktoré by následne bolo potrebné zo strany úradu verifikovať a ustáliť prostredníctvom stanoviska odborníka alebo znalca.
58. Predseda úradu ďalej konštatuje, že stanovenie prísnej podmienky účasti nemusí automaticky zakladať jej nezákonnosť. Teda samotná skutočnosť, že jeden alebo aj niekoľko hospodárskych subjektov nedokáže preukázať určitú podmienku účasti, nezdôvodňuje sama osebe nezákonnosť a neprimeranosť samotnej podmienky účasti. V tejto súvislosti je potrebné akcentovať, že samotná reštriktívnosť podmienky účasti z pohľadu jej obmedzujúceho dopadu

na hospodársku súťaž sa primárne odvíja od povahy predmetu zákazky. Teda zjednodušene povedané, ak je v tomto prípade predmetom stavebno-technicky najzložitejší a najnákladnejší diaľničný úsek v rámci diaľnice D1, tak to prirodzene determinuje možnosť stanovenia prísnejších, a teda viac hospodársku súťaž obmedzujúcich podmienok účasti v porovnaní s obstarávaním výstavby jednoduchšieho diaľničného úseku v rovinnom teréne bez tunelov a mostných objektov. Podľa predsedu úradu je pri posudzovaní zákonnosti podmienky účasti potrebné primárne preskúmať jej primeranosť vo vzťahu k obstarávanému predmetu zákazky. Ak teda chcel navrhovateľ uspieť v námietkovom konaní vo vzťahu k spornej podmienke účasti a preukázaniu jej neprimeranosti, tak z pohľadu namietaných skutočností boli pre úrad kľúčové primárne technické argumenty, ktoré mal navrhovateľ úradu predložiť a na základe ktorých by úrad ako arbiter mohol posúdiť primeranosť spornej podmienky účasti.

59. Predseda úradu sa stotožňuje s tvrdením navrhovateľa uvedeným v námietkach, že podmienka účasti by sa mala vždy stanoviť tak, aby reflektovala podmienky relevantného trhu. Uvedený atribút podmienky účasti je však podľa predsedu úradu potrebné hodnotiť vždy v kontexte primeranosti podmienky účasti vo vzťahu k predmetu zákazky. Teda len samotná skutočnosť, že na relevantnom trhu existuje obmedzený počet relevantných referencií sama osebe bez posúdenia primeranosti podmienky účasti vo vzťahu k predmetu zákazky nezakladá jej nezákonnosť. Z argumentácie navrhovateľa tiež vyplýva, že v kontexte posudzovania dopadu spornej podmienky účasti na hospodársku súťaž sa navrhovateľ obmedzuje na stavebný trh Slovenskej republiky, teda na referenčné stavebné projekty realizované v rámci Slovenskej republiky. Podľa názoru predsedu úradu však vzhľadom na predpokladanú hodnotu predmetnej zákazky (1 473 215 323 eur bez DPH) a povahu danej zákazky, t. j. stavebno-technicky najzložitejšieho úseku diaľnice D1, je v danom prípade potrebné na účely identifikácie relevantných referencií brať do úvahy minimálne stavebný trh Európskej únie ako trh relevantný, t. j. stavebné projekty realizované v rámci Európskej únie.

Vzhľadom na vyššie uvedené predseda úradu konštatuje, že argumentácia navrhovateľa v námietkach je postavená len na všeobecnom tvrdení, že predmetná podmienka účasti je v podbodoch 1.1.1 a 1.1.3 obmedzujúca. Podľa predsedu úradu v tomto prípade úrad správne posúdil, že navrhovateľ na účely preukázania a odôvodnenia neprimeranosti požiadaviek uvedených v podbodoch 1.1.1 a 1.1.3 spornej podmienky účasti neunesol argumentačné a dôkazné bremeno.

K podbodu 1.1.2 spornej podmienky účasti

60. Kontrolovaný v rámci podbodu 1.1.2 spornej podmienky účasti vyžadoval, aby v rámci referenčného projektu záujemca preukázal, že **jeden z požadovaných tunelov** (podľa bodu 1.1.1 spornej podmienky účasti) **realizoval vlastnými kapacitami, a to min. 50 % objemu prác stavebnej časti tunela, ktorými sa rozumie realizácia prác primárneho a sekundárneho ostenia, portálov tunela a raziacich prác v tuneli.**
61. Úrad v bode 219 rozhodnutia k úprave podbodu 1.1.2 v rámci spornej podmienky účasti uviedol, cit.:

„V druhom rade v podbode 1.1.2. navrhovateľ č. 2 požaduje odstrániť podmienku realizácie tunela vlastnými kapacitami min. 60 %² objemu prác stavebnej časti tunela (za neprimerané považuje stanovenie akéhokoľvek %), nakoľko je neopodstatnená, pretože v zákazke nie sú stanovené žiadne podmienky (ani zmluvné) na to, aby budúci zhotoviteľ musel realizovať ktorýkoľvek z nových tunelov vlastnými kapacitami. Navrhovateľ rovnako dôvodí neopodstatnenosť uvedenej požiadavky aj v kontexte jeho predchádzajúceho návrhu na zmenu 2 tunelov na 1, čím podľa neho táto požiadavka stráca význam. Vzhľadom na skutočnosť,

² Pozn. úradu: úrad pre úplnosť uvádza, že kontrolovaný vo [Vysvetlení č. 3](#) zo dňa 06. 09. 2024, t. j. po doručení námietok, upravil výšku % zo 60 % objemu na 50 %.

že úrad v predchádzajúcej časti námietok navrhovateľa považoval návrh navrhovateľa č. 2 na zmenu 2 tunelov na 1 tunel za neodôvodnenú, úrad sa v rámci uvedenej časti námietok zaoberal iba argumentáciou navrhovateľa č. 2, ktorá spočíva v tom, že kontrolovaným stanovená požiadavka nie je previazaná so zmluvou, t. j. ani samotná zmluva nepožaduje od budúceho zhotoviteľa, aby realizoval ktorýkoľvek z tunelov vlastnými kapacitami, a preto považuje požiadavku uvedenú v podbode 1.1.2 za neprimeranú. Zásada primeranosti vo svojej podstate znamená to, aby stanovené podmienky účasti týkajúce sa technickej a odbornej spôsobilosti predstavovali pozitívny ukazovateľ existencie dostatočného technického alebo odborného zázemia na riadne plnenie predmetu zákazky, pričom nemožno ísť nad rámec toho, čo je v tejto súvislosti rozumne nevyhnutné. Úrad po preskúmaní predloženej dokumentácie súhlasí s navrhovateľovým tvrdením, že zo zmluvy žiadnym spôsobom nevyplýva, že by budúci zhotoviteľ musel realizovať ktorýkoľvek z nových tunelov vlastnými kapacitami. Napriek uvedenému však má úrad za to, že táto skutočnosť sama o sebe nie je spôsobilá na prijatie záveru, že daná podmienka účasti musí byť odstránená. Ako je zrejmé zo strohej argumentácie navrhovateľa, navrhovateľ žiadnym spôsobom nerozporuje, že by bola stanovená podmienka účasti neproporcionálna, diskriminačná alebo nesplniteľná. Zo spôsobu, akým navrhovateľ odôvodňuje svoj návrh na vypustenie danej podmienky účasti sa skôr javí, že by bol pripravený predmetnú podmienku splniť za predpokladu, ak by bola premietnutá aj do zmluvných podmienok. Avšak vzhľadom na tvrdenie navrhovateľa, že za neprimerané považuje stanovenie akéhokoľvek %, úrad predpokladá, že ani premietnutie danej podmienky do zmluvy, by pravdepodobne nebolo pre navrhovateľa akceptovateľné, a naďalej by považoval stanovenú podmienku účasti za preňho neprijateľnú. Uvedený predpoklad podporuje aj tá skutočnosť, že navrhovateľ v petite tejto časti námietok nenavrhuje premietnuť danú podmienku účasti do zmluvy, ale trvá na jej odstránení. Odhliadnuc od uvedeného úrad v hypotetickej rovine uvádza, že ak by navrhovateľ predsa len bol toho názoru, že daná podmienka účasti by bola akceptovateľná, ak by bola premietnutá aj do zmluvných ustanovení, t. j. spôsobom, že budúci zhotoviteľ musí realizovať niektorý z tunelov vlastnými kapacitami, znamenalo by to sprísnenie stanovených podmienok v tom zmysle, že by tým došlo k čiastočnému obmedzeniu možnosti plnenia predmetu zákazky prostredníctvom subdodávateľov. Jediný zákonný spôsob, akým by však kontrolovaný mohol obmedziť podiel subdodávok, resp. určiť, ktorú časť plnenia by mal zhotoviteľ plniť vlastnými kapacitami, je využitie § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý umožňuje verejným obstarávateľom vyžadovať, aby určité podstatné úlohy vykonal priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov. V takomto prípade by však nemalo dochádzať k stanoveniu podstatných úloh, ktoré má vykonať priamo uchádzač len všeobecným číselným (percentuálnym) vyjadrením. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ by sa mal namiesto toho zamerať na vecné vymedzenie časti zákazky alebo konkrétnej úlohy, a to z pohľadu objektívnej potreby vo väzbe na predmet zákazky a prihliadnutím na princíp proporcionality. Spoukazom na uvedené má úrad za to, že ak by úrad chcel eventuálne vyhovieť takémuto návrhu navrhovateľa (t. j. návrhu, že sporná podmienka by mala byť premietnutá do zmluvy), úrad by nemohol nariadiť kontrolovanému, aby určitú časť zmluvného plnenia požadoval od zhotoviteľa vykonať vlastnými kapacitami, nakoľko je vo výlučnej kompetencii kontrolovaného určiť, ktorá časť plnenia, resp. úlohy sú podstatné, nakoľko iba on sám najlepšie pozná svoje potreby, pričom úrad nemôže do tejto jeho kompetencie zasahovať. Úrad však môže skúmať to, či takto stanovená podmienka v zmysle § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je primeraná. Úrad však poznamenáva, že kontrolovaný si v predmetnej užšej súťaži takúto podmienku nestanovil. Úrad však opätovne uvádza, že navrhovateľ neuviedol žiadne vecné argumenty ani dôkazy, ktorými by odôvodnil svoj návrh na vypustenie spornej podmienky účasti (že realizoval tunel vlastnými kapacitami min. v 50 % objeme prác), pričom tiež neuviedol ani to, ako boli jeho práva alebo právom chránené záujmy v postavení záujemcu dotknuté postupom kontrolovaného. Úrad v tejto súvislosti pripomína navrhovateľovi, že preukázanie ním tvrdných skutočností je výhradne na jeho zodpovednosti a úrad nie je v žiadnom prípade povinný vyhľadávať za navrhovateľa akékoľvek dôkazy,

na ktoré nie je navrhovateľ schopný sám poukázať alebo si domýšľať, čo navrhovateľ tým-ktorým tvrdením mal na mysli. S poukazom na § 175 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého je úrad pri preskúmvaní postupu kontrolovaného viazaný rozsahom namietaných skutočností, má úrad za to, že navrhovateľ neunesol dôkazné bremeno, pričom na základe jeho tvrdení úrad nemá za preukázané, že by kontrolovaný stanovil uvedenú podmienku účasti v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi, t. j. že navrhovateľ č. 2 opísal také rozhodné skutočnosti a predložil také dôkazy, ktoré by odôvodňovali potrebu odstránenia tejto podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na základe čoho úrad v danom prípade konštatuje, že nezistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ani jeho princípov, a z tohto dôvodu považuje námietky navrhovateľa č. 2 v uvedenej časti za **neopodstatnené**.“

62. Predseda úradu sa so závermi úradu uvedenými v predchádzajúcom bode nestotožňuje. V prvom rade predseda úradu uvádza, že navrhovateľ v rámci podaných **námietok** (v ich bode 15) uviedol, cit.: „**Ďalšou problematickou podmienkou z požadovanej referencie je bod 1.1.2, podľa ktorého uchádzač musel jeden z požadovaných tunelov realizovať vlastnými kapacitami min. 60% objemu prác stavebnej časti tunela. Táto podmienka je neopodstatnená, pretože v Zákazke nie sú stanovené žiadne podmienky (ani zmluvné) na to, aby budúci zhotoviteľ musel realizovať ktorýkoľvek z nových tunelov vlastnými kapacitami.**“
63. Z námietok podaných navrhovateľom teda explicitne vyplýva, že požiadavku uvedenú v podbode 1.1.2 spornej podmienky účasti navrhovateľ považoval za neopodstatnenú, t. j. neprimeranú práve z dôvodu, že sa nijakým spôsobom nepremieta do zmluvného plnenia, a teda nesúvisí s predmetom zákazky.
64. K predmetnej navrhovateľom namietanej skutočnosti úrad v rozhodnutí uviedol, že sa zaoberal argumentáciou navrhovateľa, ktorá spočíva v tom, že kontrolovaným stanovená požiadavka nie je previazaná so zmluvou, t. j. ani samotná zmluva nepožaduje od budúceho zhotoviteľa, aby realizoval ktorýkoľvek z tunelov vlastnými kapacitami, a preto navrhovateľ považuje požiadavku uvedenú v podbode 1.1.2 za neprimeranú. Úrad v tejto súvislosti poukázal na to, že zásada primeranosti vo svojej podstate znamená to, aby stanovené podmienky účasti týkajúce sa technickej a odbornej spôsobilosti predstavovali pozitívny ukazovateľ existencie dostatočného technického alebo odborného zázemia na riadne plnenie predmetu zákazky, pričom nemožno ísť nad rámec toho, čo je v tejto súvislosti rozumné nevyhnutné.
65. V nadväznosti na uvedené úrad v rozhodnutí k predmetnej namietanej skutočnosti zaujal stanovisko, cit.: „*Úrad po preskúmaní predloženej dokumentácie súhlasí s navrhovateľovým tvrdením, že zo zmluvy žiadnym spôsobom nevyplýva, že by budúci zhotoviteľ musel realizovať ktorýkoľvek z nových tunelov vlastnými kapacitami. Napriek uvedenému však má úrad za to, že táto skutočnosť sama o sebe nie je spôsobilá na prijatie záveru, že daná podmienka účasti musí byť odstránená. Ako je zrejmé zo strohej argumentácie navrhovateľa, navrhovateľ žiadnym spôsobom nerozporuje, že by bola stanovená podmienka účasti neproporcionálna, diskriminačná alebo nesplniteľná.*“
66. K predmetnému záveru predseda úradu uvádza, že úrad v ňom žiadnym spôsobom **neodôvodnil**, na základe ktorých skutočností dospel k uvedenému záveru, že skutočnosť, že zo zmluvy, ktorá má byť uzavretá s úspešným uchádzačom ako výsledok užšej súťaže, nevyplýva, že by úspešný uchádzač musel realizovať ktorýkoľvek z tunelov vlastnými kapacitami, nie je spôsobilá na prijatie záveru, že daná podmienka účasti, v rámci ktorej kontrolovaný požadoval, aby záujemca v rámci referencie preukázal, že realizoval jeden z požadovaných tunelov vlastnými kapacitami (min. 50 % objemu prác stavebnej časti tunela), musí byť odstránená.

67. Rovnako nie je zrejmé, na základe akých dôvodov úrad konštatoval, že navrhovateľ žiadnym spôsobom nerozporoval, že by stanovená podmienka účasti bola neproporcionálna. Ako už totiž bolo uvedené, navrhovateľ v námietkach uviedol, že predmetnú podmienku účasti považuje za neopodstatnenú, cit.: „*pretože v Zákazke nie sú stanovené žiadne podmienky (ani zmluvné) na to, aby budúci zhotoviteľ musel realizovať ktorýkoľvek z nových tunelov vlastnými kapacitami.*“
68. Úrad pritom sám v úvode bodu 119 rozhodnutia uviedol, že navrhovateľ považuje požiadavku uvedenú v podbode 1.1.2 za neprimeranú, pričom v nadväznosti na to úrad poukázal na podstatu zásady primeranosti (v zmysle ktorej stanovené podmienky účasti majú predstavovať pozitívny ukazovateľ existencie dostatočného technického alebo odborného zázemia na riadne plnenie predmetu zákazky, pričom nemožno ísť nad rámec toho, čo je v tejto súvislosti rozumne nevyhnutné). Úrad teda najprv správne konštatoval, že navrhovateľ považuje túto podmienku účasti za neprimeranú, avšak následne uzavrel, že navrhovateľ žiadnym spôsobom nerozporuje, že by podmienka účasti bola neproporcionálna.
69. Možno tiež konštatovať, že úrad správne v stručnosti vymedzil, v čom spočíva zásada primeranosti, avšak následne sa posúdením naplnenia požiadaviek, ktoré z tejto zásady vyplývajú, nezaoberal. Úrad teda predovšetkým **neposúdil, či predmetná požiadavka uvedená v podbode 1.1.2 spornej podmienky účasti, v rámci ktorej kontrolovaný požadoval, aby záujemcovia preukázali, že jeden z referenčných tunelov realizovali vlastnými kapacitami** (min. 50 % objemu prác stavebnej časti tunela), **nejde nad rámec toho, čo je v tejto súvislosti rozumne nevyhnutné.**
70. Následne úrad v bode 119 rozhodnutia uviedol, cit.: „*Zo spôsobu, akým navrhovateľ odôvodňuje svoj návrh na vypustenie danej podmienky účasti sa skôr javí, že by bol pripravený predmetnú podmienku splniť za predpokladu, ak by bola premietnutá aj do zmluvných podmienok.*“ V nadväznosti na to úrad hneď konštatoval, že vzhľadom na tvrdenie navrhovateľa, že za neprimerané považuje stanovenie akéhokoľvek %, úrad predpokladá, že ani premietnutie danej podmienky do zmluvy, by pravdepodobne nebolo pre navrhovateľa akceptovateľné, a naďalej by považoval stanovenú podmienku účasti za preňho neprijateľnú a že uvedený predpoklad podporuje aj tá skutočnosť, že navrhovateľ v petite tejto časti námietok nenavrhuje premietnuť danú podmienku účasti do zmluvy, ale trvá na jej odstránení.
71. Predseda úradu sa nestotožňuje so záverom úradu citovaným v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia, keďže navrhovateľ jednoznačne uviedol, že predmetnú podmienku účasti žiada odstrániť, pričom z jeho námietok nijak nevyplývalo, že by bol pripravený predmetnú podmienku účasti splniť, ak by bola premietnutá do zmluvných podmienok.
72. Ďalej úrad konštatoval, že kontrolovaný mohol obmedziť podiel subdodávok využitím § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a teda úrad by mohol skúmať, či takto stanovená podmienka v zmysle § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je primeraná. Súčasne však úrad konštatoval, že kontrolovaný v predmetnej užšej súťaži obmedzenie podielu subdodávok podľa § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní nestanovil. Právne posúdenie námietok navrhovateľa zo strany úradu v tejto časti teda nemá súvis s navrhovateľom namietanou skutočnosťou, keďže, ako úrad sám konštatoval, inštitút podľa § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní v predmetnom prípade kontrolovaný nevyužil, pričom, predseda úradu dodáva, že ani z námietok nevyplýva, že by navrhovateľ využitie tohto inštitútu namietal.
73. Úrad následne konštatoval, že navrhovateľ v námietkach neuviedol ani to, ako boli jeho práva alebo právom chránené záujmy v postavení záujemcu dotknuté postupom kontrolovaného. Predseda úradu v tejto súvislosti uvádza, že z kontextu námietok navrhovateľa (v ktorých boli namietané viaceré požiadavky kontrolovaného) je zrejmé, že navrhovateľ namietal neprimeranosť podmienok predmetnej zákazky a ich rozpor s princípmi zákona o verejnom

obstarávaní (napr. bod 6 námietok) a vo vzťahu k spornej podmienke účasti namietal okrem iného to, že ju kontrolovaný stanovil veľmi špecificky, pričom muselo ísť o jednu referenciu za stavbu, ktorá obsahuje všetky uvedené špecifické parametre, a teda ju považoval za neodôvodnene prísne nastavenú, čo spôsobuje neželané obmedzenie hospodárskej súťaže (bod 10 námietok). Uvedené podľa názoru predsedu úradu, v spojení so všeobecne známou skutočnosťou, že navrhovateľ je spoločnosťou dlhodobo pôsobiacou na stavebnom trhu a realizujúcou verejné zákazky na uskutočnenie stavebných prác, nepochybne vedie k záveru, že navrhovateľ mal za to, že nastavením neprimeraných požiadaviek zo strany kontrolovaného bol dotknutý jeho právom chránený záujem zúčastniť sa predmetnej užšej súťaže za primeraných a opodstatnených podmienok, ktoré sledujú legitímny účel a nevedú k bezdôvodnému vylúčeniu hospodárskych subjektov schopných plniť danú zákazku.

74. V závere bodu 119 rozhodnutia úrad uviedol, že navrhovateľ neuviedol žiadne vecné argumenty ani dôkazy, ktorými by odôvodnil svoj návrh na vypustenie spornej podmienky účasti (že realizoval tunel vlastnými kapacitami min. v 50 % objeme prác) a v tejto súvislosti úrad dodal, že preukázanie navrhovateľom tvrdených skutočností je výhradne na jeho zodpovednosti a úrad nie je povinný vyhľadávať za navrhovateľa akékoľvek dôkazy, na ktoré nie je navrhovateľ schopný sám poukázať alebo si domýšľať, čo navrhovateľ tým-ktorým tvrdením mal na mysli. Úrad preto dospel k záveru, že navrhovateľ neunesol dôkazné bremeno, a že na základe jeho tvrdení nemá za preukázané, že by kontrolovaný stanovil uvedenú podmienku účasti v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi.
75. V tejto súvislosti predseda úradu opätovne uvádza, že **navrhovateľ namietal neprimeranosť** požiadavky uvedenej v podbode 1.1.2 spornej podmienky účasti **z dôvodu, že v predmetnej zákazke nie sú stanovené žiadne podmienky (ani zmluvné) na to, aby budúci zhotoviteľ musel realizovať ktorýkoľvek z nových tunelov vlastnými kapacitami**. Navrhovateľ teda celkom zrejme namietal neprimeranosť požiadavky preukázať realizáciu referenčného tunela vlastnými kapacitami (v stanovenom rozsahu 50 %) s ohľadom na to, že žiadna zmluvná podmienka požadujúca od zhotoviteľa realizáciu tunela vlastnými kapacitami nebola stanovená. Bolo teda úlohou úradu posúdiť primeranosť predmetnej požiadavky vo vzťahu k navrhovateľom namietanej skutočnosti, čo však, ako už bolo uvedené, úrad neurobil, keďže úrad len bez bližšieho odôvodnenia skonštatoval, že skutočnosť, že zmluva neobsahuje požiadavku na realizáciu tunela vlastnými kapacitami zhotoviteľa, podľa názoru úradu sama osebe neznamená, že by požiadavka uvedená v podbode 1.1.2 spornej podmienky účasti bola stanovená v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi.
76. Predseda úradu v kontexte uvedeného dáva do pozornosti rozhodnutie Rady úradu č. 9440-9000/2020 zo dňa 27. 07. 2020 (bod 161), v ktorom Rada úradu konštatovala, cit.: „*Rada uvádza, že princíp proporcionality vo svojej podstate vyžaduje, aby akékoľvek opatrenie verejného obstarávateľa bolo vhodné na dosiahnutie sledovaných cieľov a zároveň aby neprekračovalo hranice toho, čo je na dosiahnutie príslušného cieľa potrebné.*³ *Z pohľadu princípu proporcionality sú teda rozhodujúce dva aspekty: vhodnosť a potrebnosť. Rada sa preto stotožňuje so záverom úradu, podľa ktorého je na správnu aplikáciu tohto princípu nevyhnutné poznať cieľ, ku ktorému má konanie verejného obstarávateľa smerovať. Následne je potrebné posúdiť, či opatrenia, ktoré zvolil verejný obstarávateľ na dosiahnutie predmetného cieľa, sú vhodné na jeho dosiahnutie a tiež to, či nejdú nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie tohto cieľa.*⁴“

³ Napr. rozsudok Súdneho dvora z 3. marca 2005 v spojených veciach C-21/03 a C-34/03 Fabricom SA proti Belgickému kráľovstvu (bod 34), rozsudok Súdneho dvora zo 16. decembra 2008 vo veci C-231/07 Michaniki AE (body 48 a 63).

⁴ Pozri napr. Metodiku zadávania zákaziek, 3. vydanie, str. 13, zverejnenú na webovom sídle úradu.

77. Z uvedeného vyplýva, že na účely posúdenia primeranosti navrhovateľom namietanej skutočnosti bolo predovšetkým potrebné poznať cieľ, ktorý kontrolovaný stanovením požiadavky uvedenej v podbode 1.1.2 spornej podmienky účasti sledoval a následne posúdiť vhodnosť a potrebnosť takto stanovenej požiadavky vo vzťahu k tomuto cieľu kontrolovaného.
78. V nadväznosti na uvedené predseda úradu poukazuje na **odôvodnenie predmetnej požiadavky uvedenej v podbode 1.1.2** spornej podmienky účasti, ktoré **uviedol kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam** zo dňa 26. 08. 2024, cit.: „*Vzhľadom na to, že budúci diaľničný úsek D1 obsahuje výstavbu dominantných 2 tunelových stavebných objektov má verejný obstarávateľ potrebu a požiadavku istoty a záruky odborne, profesionálne a bezpečne realizovaných prác v tuneloch, a preto žiada od uchádzačov preukázať ich predchádzajúcu prax pri výstavbe týchto tunelov vlastnými kapacitami príslušnými referenciami v presne definovanom rozsahu podľa ustanovení par. 38 ods. 4 ZVO – razenie tunela, práce na primárnom a sekundárnom ostení tunela, práce a stavebné práce na portáloch tunela.*“
79. Z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam poskytol určité odôvodnenie svojej požiadavky, ktorou vyžadoval, aby záujemcovia preukázali svoju predchádzajúcu prax pri výstavbe jedného z tunelov vlastnými kapacitami, pričom túto svoju požiadavku odôvodnil potrebou garancie odborne, profesionálne a bezpečne realizovaných prác v tuneloch. Predmetné odôvodnenie je však značne všeobecné a nekonkrétne, pričom neposkytuje odpoveď na otázku, či namietaná požiadavka je vhodná a potrebná na dosiahnutie uvedeného cieľa.
80. Okrem toho je však potrebné konštatovať, že **k navrhovateľom namietanej skutočnosti**, ktorá spočívala v námietke neopodstatnenosti, a teda neprimeranosti tejto požiadavky vzhľadom na skutočnosť, že v zmluvných podmienkach zákazky zadávanej v predmetnej užšej súťaži kontrolovaný nepožaduje, aby budúci zhotoviteľ (úspešný uchádzač) realizoval ktorýkoľvek z tunelov vlastnými kapacitami, **sa kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam** zo dňa 26. 08. 2024 **nevyjadril**.
81. Predseda úradu v tejto súvislosti dáva do pozornosti napr. rozhodnutie Rady úradu č. 15727-9000/2019 zo dňa 26. 04. 2023 (bod 73), v ktorom Rada úradu poukázala na rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky sp. zn. 1 Afs 69/2012 – 55 zo dňa 28. 02. 2013, bod 25), cit.: „*(...) čím podrobnejší a prísnejší požiadavky zadavateľ zvolí, tým vyšší nároky budú kladené na jejich odôvodnení.*“ V predmetnom rozhodnutí Rada úradu tiež obstarávateľovi odporučila, cit.: „*aby v prípade uplatnenia revízných postupov vo verejnom obstarávaní venoval náležitú pozornosť odôvodneniu primeranosti určených podmienok účasti, vrátane preukázania potreby ich určenia (t. j. že podmienky účasti v takom znení, ako kontrolovaný určil, nejdú nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie sledovaného cieľa)*“.
82. Rovnako postupovala Rada úradu vo svojom nedávnom rozhodnutí č. 18089-9000/2015-KR/36, 18092-9000/2015-KR/37 zo dňa 22. 10. 2025 (bod 181), v ktorom dala do pozornosti konštatovania predsedu Úradu pro ochranu hospodárskej súťaže v rozhodnutí sp. zn. **ÚOHS-R0028/2022/VZ** zo dňa 26. 04. 2022, cit.:
- „(58) Je tak treba rozlíšiť situáciu, v níž zadavateľ stanoví ako podmínku technické kvalifikácie požiadaviek obvyklý či snadno splnitelný, ktorý nevyvolá významné omešenie hospodárskej súťaže, a ďalej situáciu, v níž zadavateľ stanoví špecifickú podmínku, splnitelnou len ze strany (veľmi) omešeneného počtu potenciálnych dodávateľů. Ve druhém jmenovaném případě je nutné důkladně se zabývat tím, nakolik lze požadavek na prokázání zkušenosti s totožným plněním považovat za nezbytný pro zajištění dodavatele způsobilého veřejnou zakázku po materiální stránce těž plnit a případně těž tím, zda by jej nebylo možno nahradit v zájmu zajištění přiměřené úrovně hospodárskej soutěže požadavkem mírnějším. Povinnost dostatečného*

odůvodnění nezbytnosti stanoveného požadavku (zde referenční zkušenosti) pak tíží zadavatele.

(59) Uvedené stanovisko vyplývá též z navrhovatelem odkazovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. **6 As 295/2020-143** ze dne 23. 2. 2022, v němž bylo konstatováno: „Pokud jde o srovnání podmínek běžných, pro všechny potenciální dodavatele nenákladných a snadno splnitelných, a na straně druhé podmínek komplikovaných, pro některé dodavatele obtížně splnitelných, či nikoli nevýznamně navyšujících cenu nabízeného plnění, lze krajskému soudu přisvědčit do té míry, že **z důvodnění prvně popsanych ‚jednoduchých podmínek‘ zadavatelem může být rovněž jednoduché, přičemž bude postačovat, aby zadavatel poskytl základní racionální zdůvodnění, které osvětlí existující souvislost mezi zadávací podmínkou a legitimní potřebou zadavatele, aniž by bylo nutno následně zkoumat, zda nemohl zvolit řešení vhodnější v zájmu zachování hospodářské soutěže. Jednoduchá podmínka, jejíž splnění nemůže být pro žádného dodavatele obtížné a která nemá výraznější dopady na cenu plnění, totiž klade hospodářské soutěži natolik marginální překážku, že není třeba zadavatele nutit k poměrování případných dalších možných alternativ.**“ (...)

(61) Povinnost přihlídnout ke kontextu stanovených zadávacích podmínek vyplývá například již z **rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 15/2009-71** ze dne 10. 3. 2011, v němž bylo konstatováno: „**Výčet přiměřených – a tím i zákonně stanovených kvalifikačních předpokladů** (technických, specifikovaných podle § 56 odst. 7 ZVZ, ale i ekonomických a finančních, specifikovaných podle § 55 odst. 3 ZVZ) **není ve svém souhrnu kategorií rigidní, ve vztahu ke všem zadávacím řízením** za různých faktických podmínek na trhu neměnnou. **Závěr žalovaného ohledně přiměřenosti – a tím i zákonnosti stanovených kvalifikačních předpokladů nemůže být výsledkem jeho arbitrární úvahy abstrahující od podmínek na trhu, na němž soutěž o získání veřejné zakázky měla probíhat, ani od konkrétních důsledků, které takto stanovené kvalifikační předpoklady s ohledem na podmínky panující na trhu mohly z pohledu účasti dodavatelů v soutěži o získání veřejné zakázky vyvolat. Jestliže tedy žalovaný požadavek zadavatele na předložení seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních třech letech posuzoval právě s ohledem na podmínky panující na trhu (především to, že jde o trh relativně ‚mladý‘), na počet aktivních dodavatelů na trhu a na to, komu byly v minulosti zadány veřejné zakázky obdobného charakteru, pak postupoval způsobem, který zdejší soud považuje za správný, plně odpovídající smyslu přezkumu podle ZVZ.**“

83. Kontrolovaný sa k podbodu 1.1.2 v rámci spornej podmienky účasti konkrétne vyjadril až v rámci svojej odpovede zo dňa 02. 10. 2025 poskytnutej úradu na základe prvej žiadosti predsedu úradu o poskytnutie informácie zo dňa 17. 09. 2025 (bod 47 tohto rozhodnutia).
84. Predseda úradu po posúdení požiadavky 1.1.2 v rámci spornej podmienky účasti dospel k záveru, že takto stanovená požiadavka nie je primeraná vo vzťahu k predmetu zakázky, a teda nie je stanovená v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
85. Predseda úradu uvádza, že v prípade požiadavky 1.1.2 v rámci spornej podmienky účasti boli námietky navrhovateľa síce stručné, ale zároveň podľa predsedu úradu v dostatočnej miere odôvodňujúce, resp. vysvetľujúce neprimeranosť stanovenej požiadavky. Z obsahu námietok explicitne vyplýva, že požiadavku uvedenú v podbode 1.1.2 spornej podmienky účasti považuje navrhovateľ za neprimeranú z dôvodu, že sa nijakým spôsobom nepremieta do zmluvného plnenia, a teda nesúvisí s plnením predmetnej zakázky.
86. Predseda úradu sa stotožnil s tvrdením, ktoré uvádza navrhovateľ v námietkach. Podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní musia byť podmienky účasti určené na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti primerané a musia súvisieť s predmetom zakázky. V danom prípade podľa predsedu úradu požiadavka 1.1.2 v rámci spornej podmienky účasti nebola stanovená primerane vo vzťahu k predmetu zakázky. Požiadavkou 1.1.2 v rámci spornej

podmienky účasti kontrolovaný vyžadoval, aby záujemca preukázal, že v minulosti realizoval 50 % vymedzených stavebných prác na jednom z referenčných tunelov vlastnými kapacitami, avšak zároveň kontrolovaný v rámci danej zákazky neuplatnil ustanovenie § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. umožnil realizovať výstavbu plánovaných tunelov (Korbeľka a Havran) v neobmedzenom rozsahu subdodávateľským spôsobom. Teda inými slovami záujemca, ktorý má v úmysle v prípade úspechu v danom verejnom obstarávaní realizovať výstavbu oboch tunelov 100 % subdodávateľsky (nakoľko to kontrolovaný umožnil), musí na účely preukázania spornej podmienky účasti preukázať skúsenosť s výstavbou tunela prostredníctvom vlastných kapacít (minimálne 50 % objemu prác stavebnej časti tunela). Z uvedeného je zrejmé, že kontrolovaný stanovením požiadavky 1.1.2 v rámci spornej podmienky účasti vyžaduje skúsenosť so spôsobom realizácie výstavby tunela, ktorý sa v rámci predmetu zákazky nevyžaduje. V dôsledku uvedeného je podľa predsedu úradu požiadavka 1.1.2 v rámci spornej podmienky účasti celkom zjavne neprimeraná vo vzťahu k predmetu zákazky.

87. Predseda úradu sa rovnako nestotožnil s argumentáciou, ktorú kontrolovaný uviedol vo svojej odpovedi zo dňa 02. 10. 2025 v reakcii na prvú žiadosť predsedu úradu o poskytnutie informácie zo dňa zo dňa 17. 09. 2025 (bod 47 tohto rozhodnutia). V rámci predmetnej žiadosti predseda úradu žiadal kontrolovaného, aby v kontexte vyššie uvedenej navrhovateľom namietanej skutočnosti vo vzťahu k požiadavke 1.1.2 spornej podmienky účasti poskytol vyjadrenie (nakoľko ho neposkytol vo svojom vyjadrení k námietkam zo dňa 26. 08. 2024) a zároveň odôvodnil jej primeranosť. V rámci svojho vyjadrenia kontrolovaný uviedol, cit.: *„Tunely Korbeľka a Havran sú kľúčovými objektami stavby od ktorých závisí celková Lehota výstavby. Kontrolovaný z vlastnej negatívnej skúsenosti na niektorých realizovaných tuneloch, kedy Hlavný Zhotoviteľ zadal realizáciu tunela Podzhotoviteľom, a následne Hlavný Zhotoviteľ nemal vlastné odborné a technické spôsobilosti na zamedzenie častému dochádzaniu komplikácií na technickej a koordinačnej úrovni, čo malo vždy za následok navýšenie ceny diela dopad na kvalitu a predĺženie lehoty výstavby. Naopak, ak sa na realizácii tunela priamo podieľal hlavný Zhotoviteľ vlastnými kapacitami (spravidla realizáciou 60 %, resp. 50 % objemu prác – čo v praxi znamená realizáciu aspoň jednej tunelovej rúry), bolo to pre objednávateľa vyššou zárukou, že dielo bude dokončené kvalitne a včas.“* Kontrolovaný v rámci svojho vyjadrenia tiež uviedol, že aplikáciou § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní by došlo k obmedzeniu súťaže.
88. Predseda úradu v prvom rade uvádza, že z uvedeného odôvodnenia kontrolovaného primárne vyplýva, že má zlú skúsenosť s výstavbou tunelov realizovanou subdodávateľským spôsobom, t. j. ak úspešný uchádzač/dodávateľ realizoval výstavbu tunela prostredníctvom subdodávateľov a naopak kontrolovaný uvádza, že ak sa na realizácii výstavby tunela podieľal úspešný uchádzač z časti vlastnými kapacitami (spravidla realizáciou 50 %, resp. 60 % objemu prác – čo v praxi znamená realizáciu aspoň jednej tunelovej rúry), tak to bolo pre kontrolovaného vyššou zárukou, že dielo bude dokončené kvalitne a včas. V kontexte tohto odôvodnenia však predseda úradu uvádza, že požiadavkou 1.1.2 v rámci spornej podmienky účasti kontrolovaný nemôže docieľiť obmedzenie subdodávateľskej realizácie výstavby tunela Korbeľka alebo tunela Havran, nakoľko podmienka účasti sa viaže na minulú skúsenosť uchádzača, t. j. na zrealizované stavebné práce, a teda uvedená požiadavka žiadnym spôsobom nezaväzuje uchádzača vo vzťahu k obstarávanému plneniu, t. j. nevyžaduje od uchádzača (ktorý v minulosti realizoval výstavbu jednej rúry tunela vlastnými kapacitami), aby pri realizácii obstarávanej zákazky disponoval vlastnými kapacitami, prostredníctvom ktorých bude zabezpečovať výstavbu časti tunela Korbeľka alebo tunela Havran. Vzhľadom na skutočnosť, že kontrolovaný vo vzťahu k výstavbe plánovaných tunelov Korbeľka a Havran nevyužil inštitút podľa § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní (t. j. nevyhradil, aby realizáciu konkrétnych stavebných prác v rámci niektorého z tunelov vykonal priamo úspešný uchádzač vlastnými kapacitami), tak umožnil úspešnému uchádzačovi realizovať výstavbu oboch

plánovaných tunelov v plnom rozsahu subdodávateľsky. V dôsledku nevyužitia inštitútu § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní teda žiadny z uchádzačov v danom verejnom obstarávaní nemusí disponovať na účely zabezpečenia výstavby plánovaných tunelov vlastnými kapacitami.

89. Predseda úradu konštatuje, že v danom prípade mohol kontrolovaný zabezpečiť obmedzenie subdodávateľskej realizácie konkrétnych stavebných prác v rámci plánovanej výstavby tunelov Korbetka a Havran uplatnením ustanovenia § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Úprava ustanovenia § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní predstavuje transpozičnú projekciu **čl. 63 ods. 2 smernice** Európskeho parlamentu a Rady **2014/24/EÚ** z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica 2014/24/EÚ“), pričom cieľom uvedenej právnej úpravy je čiastočne obmedziť subdodávateľský spôsob realizácie konkrétnej zákazky a v dôsledku toho získať vyššiu mieru kontroly a dohľadu nad plnením podstatných úloh v rámci realizácie konkrétnej zákazky. V prípade uplatnenia tejto požiadavky je uchádzač povinný verejným obstarávateľom vymedzenú podstatnú úlohu realizovať prostredníctvom vlastných personálnych kapacít, t. j. danú vymedzenú podstatnú úlohu nemôže realizovať tretí subjekt v pozícii subdodávateľa. Uvedené exaktne ustanovuje zákonná požiadavka „*aby určité podstatné úlohy vykonal priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov*“. Z pohľadu realizačnej/postkontraktačnej fázy teda dochádza uplatnením § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní k obmedzeniu možnosti využiť subdodávateľov. Uplatnenie ustanovenia § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní môže mať tak, ako uvádza kontrolovaný vo svojej odpovedi na prvú žiadosť o poskytnutie informácií zo dňa 02. 10. 2025, obmedzujúci dopad na hospodársku súťaž, je však potrebné akcentovať, že ide o obmedzenie, ktoré je aprobované predmetnou smernicou a zákonom o verejnom obstarávaní.
90. Podľa predsedu úradu zároveň nedáva racionálny zmysel obmedzovať používanie subdodávateľsky realizovaných referencií, keďže pri referenciách na stavebné práce sa má hodnotiť primárne tá skutočnosť, či konkrétny hospodársky subjekt ako zhotoviteľ niesol zmluvnú zodpovednosť za realizáciu konkrétnej stavebnej práce, resp. stavebného diela a či zrealizovanie referenčných stavebných prác, resp. stavebného diela bolo vykonané uspokojivo podľa dohodnutých obchodných podmienok. Pri hodnotení referencií je teda podľa predsedu úradu irelevantné, či konkrétnu stavebnú prácu zhotoviteľ realizoval prostredníctvom vlastných kapacít alebo prostredníctvom subdodávateľov. Je potrebné si uvedomiť, že **ak konkrétna stavebná spoločnosť v minulosti** (napr. v predchádzajúcich 15 rokoch od vyhlásenia verejného obstarávania⁵) **realizovala konkrétny stavebný objekt napr. tunel vlastnými kapacitami, tak to neznamena, že táto spoločnosť bude aj v budúcnosti disponovať tými istými alebo inými vlastnými kapacitami na účely výstavby obdobného stavebného objektu.** Pri podmienke účasti technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní sa teda nehodnotí, akými kapacitami boli zrealizované referenčné stavebné práce, ale či referenčné stavebné práce zhotoviteľ zrealizoval podľa dohodnutých obchodných podmienok.
91. Neobstojí preto ani zdôvodnenie kontrolovaného uvedené v jeho odpovedi na prvú žiadosť predsedu úradu o poskytnutie informácie zo dňa 17. 09. 2025 (bod 47 tohto rozhodnutia), cit.: „*Na realizácii tunela je potrebné, aby sa priamo podieľal aj hlavný Zhotoviteľ vlastnými kapacitami (spravidla realizáciou 60 %, resp. 50 % objemu prác – čo v praxi znamená realizácia aspoň jednej tunelovej rúry), čo je pri stanovenej spornej podmienke účasti pre verejného obstarávateľa ako budúceho objednávateľa vyššou zárukou, že dielo je budúci Zhotoviteľ schopný dokončiť kvalitne a včas a zároveň dokáže technicky ovplyvniť, v prípade negatívnych externých trhových vplyvov, novovzniknutých zložitých geologických pomerov*

⁵ V predmetnej užšej súťaži kontrolovaný najprv určil rozhodné obdobie pre predmetnú podmienku účasti ako predchádzajúcich 10 rokov od vyhlásenia verejného obstarávania a následne (Vysvetlením informácií č. 1 zo dňa 16. 08. 2024) rozhodné obdobie predĺžil na predchádzajúcich 15 rokov od vyhlásenia verejného obstarávania.

odborne zdatne kontrolovať alebo nahradiť možných Podzhotoviteľov.“ Ako už totiž bolo uvedené, ak určitá stavebná spoločnosť v predchádzajúcich 15 rokoch realizovala konkrétny stavebný objekt (tunel) vlastnými kapacitami, uvedená skutočnosť neprináša kontrolovanému žiadnu záruku, že táto spoločnosť (ak sa stane úspešným uchádzačom v predmetnom verejnom obstarávaní, ktorý na výstavbu tunelov bude využívať podzhotoviteľov), bude mať kedykoľvek počas realizácie výstavby tunelov k dispozícii vlastné kapacity, ktorými by mohla v prípade potreby nahradiť svojich podzhotoviteľov.

92. Predseda úradu tiež dodáva, že **kontrolovaný bol v súvislosti s požiadavkou 1.1.2 upozornený na potrebu jej premietnutia do zmluvy**, ktorá bude uzavretá ako výsledok predmetnej užšej súťaže, **upozornený už pred podaním námietok navrhovateľa**,⁶ a to **žiadnosťou o vysvetlenie** jedného zo záujemcov. Konkrétne v dokumente „Vysvetlenie informácií č. 1“, ktorý kontrolovaný zverejnil vo svojom profile dňa 16. 08. 2024, je pod poradovým číslom 7 uvedené, cit.:

„Otázka záujemcu: V časti Zväzok 1, Príloha B7 „Podmienky účasti (...)“ súťažných podkladov v rámci podmienok účasti týkajúcich sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) v nadväznosti na ods. 2 ZVO verejný obstarávateľ okrem iného v rámci referenčných projektov v bode 1.1.2 požaduje, aby „jeden z požadovaných tunelov musel uchádzač realizovať vlastnými kapacitami, a to min. 60% objemu prác stavebnej časti tunela (...)“

Podľa názoru záujemcu požiadavka na predloženie čiastkovej referencie, ktorú záujemca zrealizoval vlastnými kapacitami, by bola dôvodná v prípade, ak by verejný obstarávateľ v rámci stanovených podmienok účasti v zmysle ustanovenia § 38 ods. 4 ZVO vymedzil podstatné úlohy, ktoré musí uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov vykonať sám.

S ohľadom na vyššie uvedené záujemca žiada verejného obstarávateľa, aby v súvislosti s vyššie citovanou podmienkou účasti v časti Zväzok 1, Príloha B7 súťažných podkladov, v súlade s ust. § 38 ods. 4 ZVO vymedzil, ktoré podstatné úlohy uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov musí vykonať sám, tzn. že vykonanie týchto podstatných úloh záujemca nesmie zadať subdodávateľom alebo iným osobám podľa § 34 ods. 3 ZVO.

Odpoveď verejného obstarávateľa:

Verejný obstarávateľ upravuje Zväzok 1, Príloha B7, bod 1.1.2 podľa § 34 ods. 1 písm. b) v nadväznosti na ods. 2 zákona v zmysle Prílohy č. 1 tohto Vysvetlenia.“

93. Z Prílohy č. 1 predmetného vysvetlenia, ktorú tvorí Zväzok 1 „Pokyny pre záujemcov/ uchádzačov“ súťažných podkladov, vyplýva, že kontrolovaný požiadavku 1.1.2, ktorá pôvodne znela, cit.: „jeden z požadovaných tunelov musel uchádzač realizovať vlastnými kapacitami, a to min. 60% objemu prác stavebnej časti tunela“ **upravil** nasledovne, cit.: „jeden z požadovaných tunelov musel uchádzač realizovať vlastnými kapacitami, a to min. 60% objemu prác stavebnej časti tunela, ktorými sa rozumie realizácia prác primárneho a sekundárneho ostenia, portálov tunela a raziacich prác v tunely.“
94. Z uvedeného vyplýva, že na základe predmetnej žiadosti o vysvetlenie záujemcu kontrolovaný do požiadavky 1.1.2 doplnil vymedzenie podstatných úloh, avšak tieto doplnil len do podmienky účasti – referenčnej skúsenosti, ktorej realizáciu vlastnými kapacitami mali uchádzači preukázať za obdobie predchádzajúcich 15 rokov. **Kontrolovaný však nijak nereagoval na skutočnosť, na ktorú ho záujemca upozornil, a síce, že má ísť o podstatné úlohy, ktorých vykonanie záujemca nesmie zadať subdodávateľom alebo iným osobám**

⁶ Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému dňa 19. 08. 2025.

podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. **podstatné úlohy v rámci budúceho plnenia zákazky, ktorá je predmetom danej užšej súťaže.**

95. *Kontrolovaný vo svojej odpovedi zo dňa 02. 10. 2025 uvádza, cit.: „Spôsob preukazovania vyššie uvedenej spornej podmienky účasti záujemcom s cieľom splnenia požiadaviek minimálnej spôsobilosti vyžadovanej kontrolovaným, či už vlastnými kapacitami alebo prostredníctvom inej osoby je ponechaný v kompetencii uchádzača a limitovanie záujemcov a ich ďalšia selekcia, ktorá by spočívala v eliminácii preukazovania predmetnej podmienky účasti inou osobou podľa § 34 ods. 3 zákona o VO, by podľa názoru kontrolovaného bola v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko je v danom prípade neopodstatnené limitovať selekciu záujemcov, len na tých, ktorí sú spôsobilí preukázať predmetnú podmienku účasti iba vlastnými kapacitami. Na základe nepripustenia možnosti uplatnenia § 34 ods. 3 zákona o VO, a to vo vzťahu k dotknutej podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o VO, by mohli byť v tejto užšej súťaži diskriminovaní záujemcovia spôsobilí realizovať obstarávaný predmet zákazky, ktorých zámerom bolo využiť technické a odborné kapacity iných osôb na preukázanie predmetnej podmienky účasti, avšak v dôsledku nepripustenia aplikácie § 34 ods. 3 zákona o VO kontrolovaným, by sa nemohli zúčastniť predmetného verejného obstarávania. V súvislosti s povinnosťou kontrolovaného uplatňovať pri zadávaní zákazky princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov platí, že dodržiavaním princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov sa vytvára predpoklad k tomu, aby mal každý potenciálny záujemca/ uchádzač možnosť zúčastniť sa procesu verejného obstarávania bez akéhokoľvek obmedzovania, ktoré by bolo v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný ďalej v tejto súvislosti konštatuje, že vylúčenie možnosti využitia kapacít iných osôb za účelom preukazovania splnenia dotknutej podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o VO by mohlo odradiť od účasti v predmetnom procese verejného obstarávania potenciálnych záujemcov, ktorí zamýšľali využiť na preukázanie danej podmienky účasti technické a odborné kapacity iných osôb podľa § 34 ods. 3 zákona o VO.“*
96. Podľa predsedu úradu si kontrolovaný v rámci svojich vyjadrení v rámci odpovede zo dňa 02. 10. 2025 zjavne protirečí a jeho odôvodnenie je vnútorne nekonzistentné, keď na jednej strane konštatuje, že požiadavku 1.1.2 v rámci spornej podmienky účasti stanovil ako reflexiu na jeho negatívnu skúsenosť so subdodávateľskou realizáciou výstavby tunelov (bod 67 tohto rozhodnutia), avšak na druhej strane tvrdí, že v danej súťaži bolo dôležité umožniť záujemcom preukazovanie požiadavky 1.1.2 v rámci spornej podmienky účasti prostredníctvom tretích osôb, a teda umožniť využitie kapacít subdodávateľov na účely realizácie výstavby plánovaných tunelov.
97. Predseda úradu tiež poukazuje na **§ 34 ods. 3** zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využiť technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah, pričom 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.
98. Predmetné ustanovenie predstavuje transpozíciu **čl. 63 ods. 1** smernice 2014/24/EÚ, z ktorého vyplýva, že 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, pričom 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.

99. Obdobné ustanovenie obsahovala aj predchádzajúca smernica 2004/18/ES, ktorá v **čl. 48 ods. 3** ustanovovala, že hospodársky subjekt sa môže, ak to prichádza do úvahy (prípadne), a pri určitej zákazke, spolaťhnúť na využitie spôsobilosti iných subjektov bez ohľadu na právnu povahu vzťahov, ktoré s nimi má. V takom prípade musí verejnému obstarávateľovi preukázať, že bude mať k dispozícii zdroje potrebné na vykonanie zákazky, napríklad predložením príslušbu týchto subjektov, že potrebné zdroje dajú hospodárskemu subjektu k dispozícii.
100. Súdny dvor EÚ sa vo svojej rozhodovacej praxi opakovane zaoberal predmetnou problematikou, pričom dospel k nasledovným záverom:

- Rozsudok vo veci **C- 176/98** z 02. 12. 199 (**Holst Italia**):

„26. Z predmetu a znenia týchto ustanovení vyplýva, že účastník konania nemôže byť vylúčený z postupu zadávania verejnej zmluvy o službách len z dôvodu, že tento účastník navrhuje na plnenie zmluvy použiť zdroje, ktoré nie sú jeho vlastné, ale patria jednému alebo viacerým iným subjektom (pozri v rovnakom zmysle, pokiaľ ide o smernice 71/304 a 71/305, rozsudok Ballast Nedam Groep I, bod 15).

27. Je preto prípustné, aby sa poskytovateľ služieb, ktorý sám nespĺňa minimálne podmienky požadované pre účasť v postupe zadávania verejnej zmluvy o službách, odvolával voči verejnému obstarávateľovi na postavenie tretích strán, ktorých zdroje navrhuje využiť v prípade zadania zmluvy. (...)

31. V dôsledku toho je potrebné na položení otázky odpovedať tak, že smernica 92/50 sa má vykladať v tom zmysle, že poskytovateľovi služieb umožňuje preukázať, že spĺňa ekonomické, finančné a technické kritériá pre účasť na verejnom obstarávaní na zadanie zmluvy o poskytovaní služieb, s odvolaním sa na postavenie iných subjektov bez ohľadu na právnu povahu väzieb, ktoré s nimi má, za predpokladu, že je schopný preukázať, že skutočne má k dispozícii zdroje týchto subjektov, ktoré sú potrebné na plnenie zmluvy. Vnútroštátnemu súdu prináleží posúdiť, či boli v konaní vo veci samej predložené potrebné dôkazy v tomto smere.“

- Rozsudok vo veci **C- 94/12** z 10. 10. 2013 (**Swm Costruzioni**):

„26. Podľa článku 44 ods. 1 smernice 2004/18 verejnému obstarávateľovi prináleží, aby preveril spôsobilosť záujemcov alebo uchádzačov v súlade s kritériami stanovenými v článkoch 47 až 52 uvedenej smernice.

27. V tejto súvislosti treba na jednej strane uviesť, že uvedený článok 47 vo svojom odseku 1 písm. c) stanovuje, že verejný obstarávateľ môže predovšetkým vyžadovať od záujemcov alebo uchádzačov, aby preukázali svoje ekonomické a finančné postavenie výkazom o celkovom obrate, ako aj o obrate v oblasti činnosti, ktorej sa zákazka týka, najviac za posledné tri hospodárske roky, pokiaľ sú k dispozícii. Na druhej strane samotný uvedený článok 48 vo svojom odseku 2 písm. a) pododseku i) stanovuje, že od hospodárskych subjektov možno žiadať preukázanie ich technickej spôsobilosti predložením zoznamu prác vykonaných za posledných päť rokov.

28. Podľa článku 44 ods. 2 prvého pododseku smernice 2004/18 verejní obstarávatelia môžu od záujemcov alebo uchádzačov vyžadovať, aby spĺňali minimálnu úroveň ekonomického a finančného postavenia, ako aj technickej a odbornej spôsobilosti podľa článkov 47 a 48 tejto smernice.

29. V tejto súvislosti tento verejný obstarávateľ musí zohľadniť právo, ktoré článok 47 ods. 2 a článok 48 ods. 3 smernice 2004/18 priznávajú každému hospodárskemu subjektu, spoliehať sa pri danej zákazke na využitie kapacít iných subjektov bez ohľadu na právnu povahu vzťahov, ktoré s nimi má, pokiaľ verejnému obstarávateľovi preukáže, že bude mať k dispozícii zdroje potrebné na plnenie tejto zákazky.

30. V tejto súvislosti treba pripomenúť, že ako uviedol generálny advokát v bode 18 svojich návrhov, systematické použitie plurálu v týchto ustanoveniach naznačuje, že v zásade nezakazujú záujemcom alebo uchádzačom využiť kapacity viacerých tretích osôb na preukázanie splnenia minimálnej úrovne spôsobilosti. A fortiori uvedené ustanovenia nestanovujú záujemcom alebo uchádzačom nijaký principiálny zákaz využiť na splnenie kritérií stanovených verejným obstarávateľom okrem vlastných kapacít aj kapacity jednej alebo viacerých tretích osôb. (...)

32. Súdny dvor napokon výslovne uviedol možnosť hospodárskeho subjektu využiť na plnenie zákazky popri svojich vlastných prostriedkoch prípadne aj prostriedky, ktoré patria jednému alebo viacerým iným subjektom (pozri v tomto zmysle rozsudky z 2. decembra 1999, **Holst Italia**, C-176/98, Zb. s. I-8607, body 26 a 27, ako aj z 18. marca 2004, **Siemens a ARGE Telekom**, C-314/01, Zb. s. I-2549, bod 43).

33. Treba teda usudzovať, že smernica 2004/18 umožňuje spájanie kapacít viacerých hospodárskych subjektov s cieľom splnenia požiadaviek minimálnej spôsobilosti vyžadovanej verejným obstarávateľom, ak sa mu preukáže, že záujemca alebo uchádzač, ktorý sa odvoláva na kapacity jedného alebo viacerých iných subjektov, bude mať skutočne k dispozícii prostriedky týchto subjektov potrebné na plnenie zákazky.

34. Takýto výklad je v súlade s cieľom otvoriť verejné obstarávanie čo možno najväčšej hospodárskej súťaži, ktorý v tejto oblasti sleduje smernica nielen v prospech hospodárskych subjektov, ale tiež verejných obstarávateľov (pozri v tomto zmysle rozsudok z 23. decembra 2009, **CoNISMa**, C-305/08, Zb. s. I-12129, bod 37 a citovanú judikatúru). Navyše, ako uviedol generálny advokát v bodoch 33 a 37 svojich návrhov, môže tiež uľahčiť prístup malých a stredných podnikov k verejným zákazkám, čo je takisto cieľom smernice 2004/18, ako uvádza jej odôvodnenie 32.

35. Nepochybne nemožno vylúčiť, že existujú práce vyznačujúce sa osobitosťami, ktoré vyžadujú určitú spôsobilosť, ktorú nemožno získať spojením menších kapacít viacerých subjektov. V takom prípade môže verejný obstarávateľ dôvodne vyžadovať, aby bola minimálna úroveň dotknutej spôsobilosti dosiahnutá jediným hospodárskym subjektom alebo prípadne využitím obmedzeného počtu hospodárskych subjektov, v súlade s článkom 44 ods. 2 druhým pododsekom smernice 2004/18, pokiaľ táto požiadavka súvisí s predmetom dotknutej zákazky a je vo vzťahu k nemu proporcionálna.“

- Rozsudok vo veci **C-324/14** zo 07. 04. 2016 (**Partner Apelski**):

„31. (...) podľa článku 44 ods. 1 smernice 2004/18 verejnému obstarávateľovi prináleží, aby preveril spôsobilosť záujemcov alebo uchádzačov v súlade s kritériami stanovenými v článkoch 47 až 52 tejto smernice.

32. Okrem toho podľa článku 44 ods. 2 uvedenej smernice verejný obstarávateľ môže od hospodárskych subjektov vyžadovať, aby spĺňali minimálnu úroveň ekonomickej a finančnej situácie, ako aj technickej a odbornej spôsobilosti podľa článkov 47 a 48 tejto smernice.

33. Podľa ustálenej judikatúry článok 47 ods. 2 a článok 48 ods. 3 smernice 2004/18 priznávajú každému hospodárskemu subjektu právo spoliehať sa pri určitej zákazke na využitie spôsobilostí iných subjektov bez ohľadu na právnu povahu vzťahov, ktoré s nimi má, pokiaľ sa verejnému obstarávateľovi preukáže, že záujemca alebo uchádzač skutočne bude mať k dispozícii zdroje týchto subjektov potrebné na vykonanie tejto zákazky (pozri v tomto zmysle rozsudok z 10. októbra 2013, **Swm Costruzioni 2 a Mannocchi Luigino**, C-94/12, EU:C:2013:646, body 29 a 33).

34. Takýto výklad je v súlade s cieľom otvoriť verejné obstarávanie čo možno najširšej hospodárskej súťaži, ktorý v tejto oblasti sledujú smernice nielen v prospech hospodárskych

subjektov, ale tiež verejných obstarávateľov. Navyše môže tiež uľahčiť prístup malých a stredných podnikov k verejným zákazkám, čo je takisto cieľom smernice 2004/18, ako uvádza jej odôvodnenie 32 (rozsudok 10. októbra 2013, Swm Costruzioni 2 a Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, bod 34, ako aj citovaná judikatúra).

35. Z toho vyplýva, že vzhľadom na jeho význam v rámci právnej úpravy Únie v oblasti verejného obstarávania **právo zakotvené v článku 47 ods. 2 a článku 48 ods. 3 uvedenej smernice predstavuje všeobecné pravidlo, ktoré verejní obstarávatelia musia zohľadniť pri výkone ich právomocí overovania spôsobilosti uchádzača vykonať danú zákazku.**

36. Za týchto podmienok skutočnosť, že podľa článku 48 ods. 3 smernice 2004/18 sa hospodársky subjekt môže, ak to prichádza do úvahy, spoliehať na spôsobilosti iných subjektov, nemožno vykladať, ako to, zdá sa, navrhuje predovšetkým vnútroštátny súd, v tom zmysle, že iba výnimočne sa takýto subjekt môže spoliehať na spôsobilosti tretích subjektov. (...)

39. V druhom rade, ako už rozhodol Súdny dvor, ustanovenia smernice 2004/18 nebránia tomu, aby sa za výnimočných okolností obmedzil výkon práva zakotveného v článku 47 ods. 2 a článku 48 ods. 3 tejto smernice (pozri v tomto zmysle rozsudok 10. októbra 2013, Swm Costruzioni 2 a Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, bod 36).

40. Nemožno totiž vylúčiť, že existujú práce vyznačujúce sa osobitosťami, ktoré vyžadujú určitú spôsobilosť, ktorú nemožno získať spojením menších spôsobilostí viacerých subjektov. V takom prípade môže verejný obstarávateľ dôvodne vyžadovať, aby bola minimálna úroveň dotknutej spôsobilosti dosiahnutá jediným hospodárskym subjektom alebo prípadne využitím obmedzeného počtu hospodárskych subjektov, v súlade s článkom 44 ods. 2 druhým pododsekom smernice 2004/18, pokiaľ táto požiadavka súvisí s predmetom dotknutej zákazky a je vo vzťahu k nemu proporcionálna (rozsudok 10. októbra 2013, Swm Costruzioni 2 a Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, bod 35).

41. Rovnako nemožno vylúčiť, že za osobitných okolností nemožno vzhľadom na povahu a ciele určitej zákazky spôsobilosti, ktoré má tretí subjekt a ktoré sú potrebné na vykonanie určitej zákazky, postúpiť uchádzačovi. Z tohto dôvodu sa uchádzač za takýchto okolností môže spoliehať na uvedené spôsobilosti len vtedy, ak sa tretí subjekt priamo a osobne zúčastňuje na vykonaní predmetnej zákazky. (...)

49. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy treba na prvú až tretiu, piatu a šiestu otázku odpovedať tak, že článok 47 ods. 2 a článok 48 ods. 3 smernice 2004/18 v spojení s článkom 44 ods. 2 tejto smernice sa majú vykladať v tom zmysle, že:

- **priznávajú každému hospodárskemu subjektu právo spoliehať sa pri určitej zákazke na využitie spôsobilostí iných subjektov bez ohľadu na právnu povahu vzťahov, ktoré s nimi má, pokiaľ sa verejnému obstarávateľovi preukáže, že záujemca alebo uchádzač skutočne bude mať k dispozícii zdroje uvedených subjektov, ktoré sú potrebné na vykonanie tejto zákazky,**
- **nie je vylúčené, že vzhľadom na predmet dotknutej zákazky a jej účely môže byť výkon uvedeného práva za osobitných okolností obmedzený. To je najmä prípad, keď spôsobilosti, ktoré má tretí subjekt a ktoré sú potrebné na výkon tejto zákazky, nemožno previesť na záujemcu alebo uchádzača, takže sa uvedený záujemca alebo uchádzač môže spoliehať na uvedené spôsobilosti len vtedy, ak sa tretí subjekt priamo a osobne zúčastňuje na vykonaní uvedenej zákazky.** (...)

51. (...) treba pripomenúť, ako bolo uvedené v bodoch 33 a 49 tohto rozsudku, že článok 47 ods. 2 a článok 48 ods. 3 smernice 2004/18 priznávajú každému hospodárskemu subjektu právo spoliehať sa na využitie spôsobilostí iných subjektov, pokiaľ sa verejnému obstarávateľovi

preukáže, že záujemca alebo uchádzač skutočne bude mať k dispozícii zdroje týchto subjektov, ktoré sú potrebné na vykonanie dotknutej zákazky.

52. Na tento účel síce uchádzač musí preukázať, že skutočne disponuje zdrojmi týchto subjektov, ktoré sám nemá a ktoré sú potrebné na vykonanie určitej zákazky, môže si však vybrať jednak povahu právnych vzťahov, ktoré zamýšľa nadviazať s inými subjektmi, na ktorých spôsobilosti sa na účely vykonania tejto zákazky spolieha, a jednak spôsob preukázania existencie takýchto vzťahov (rozsudok zo 14. januára 2016, *Ostas celnieks*, C-234/14, EU:C:2016:6, bod 28).

53. Z tohto dôvodu verejný obstarávateľ v zásade nemôže stanoviť žiadne výslovné podmienky, ktoré môžu akémukoľvek hospodárskemu subjektu brániť vo výkone práva spoliehať sa na využitie spôsobilostí iných subjektov najmä tým, že vopred stanoví konkrétne spôsoby, akými sa môže odvolávať na spôsobilosti týchto iných subjektov. Toto konštatovanie platí o to viac, že v praxi, ako správne uvádza Európska komisia, je pre hospodársky subjekt zrejme ťažké alebo dokonca nemožné, a priori predvídať všetky situácie, ktoré prichádzajú do úvahy pri využívaní spôsobilostí iných subjektov.

54. Z tohto dôvodu, ako sa uznalo v odpovedi na prvú až tretiu, piatu a šiestu otázku, môže byť výkon tohto práva obmedzený vzhľadom na predmet dotknutej zákazky a jej účely za takých osobitných okolností, aké sa uvádzajú v bodoch 39 až 41 tohto rozsudku.

55. Za takýchto okolností nemožno bez ďalšieho vylúčiť, že verejný obstarávateľ na účely riadneho vykonania predmetnej zákazky môže v oznámení o vyhlásení zadávacieho konania alebo v špecifikáciách výslovne uviesť presné pravidlá, ktoré hospodárskemu subjektu umožňujú spoľahnúť sa na využitie spôsobilostí iných subjektov.

56. Ak sa však verejný obstarávateľ rozhodne túto možnosť využiť, je jeho povinnosťou zabezpečiť, aby ním stanovené pravidlá súviseli s predmetom a účelom uvedenej zákazky a boli im primerané.

57. Okrem toho takáto požiadavka umožňuje zabezpečiť dodržiavanie zásady transparentnosti v súvislosti s pravidlami prijatými verejným obstarávateľom, pričom hospodárskym subjektom ponecháva možnosť navrhnúť verejnému obstarávateľovi alternatívne spôsoby spoliehania sa na spôsobilosti iných subjektov zabezpečujúce skutočné poskytnutie uvedených spôsobilostí k dispozícii.

58. V dôsledku toho treba na štvrtú otázku odpovedať tak, že článok 48 ods. 2 a 3 smernice 2004/18 sa má vykladať v tom zmysle, že vzhľadom na predmet určitej zákazky a jej účely verejný obstarávateľ za osobitných okolností môže na účely riadneho vykonania tejto zákazky v oznámení o vyhlásení zadávacieho konania alebo v špecifikáciách výslovne uviesť presné pravidlá, na základe ktorých sa hospodársky subjekt môže spoľahnúť na využitie spôsobilostí iných subjektov za predpokladu, že tieto pravidlá súvisia s predmetom a účelom uvedenej zákazky a sú im primerané.

101. Z citovanej ustálenej judikatúry Súdneho dvora EÚ vyplýva, že právna úprava pravidiel verejného obstarávania priznáva každému záujemcovi právo využiť na účely preukázania splnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti kapacity/spôsobilosti iných subjektov, pokiaľ verejnému obstarávateľovi preukáže, že skutočne bude mať k dispozícii zdroje týchto subjektov potrebné na vykonanie tejto zákazky. Toto právo záujemcov predstavuje všeobecné pravidlo, ktoré verejní obstarávatelia musia rešpektovať.
102. Z citovanej judikatúry súčasne vyplýva, že vzhľadom na predmet konkrétnej zákazky a jej účely môže byť výkon uvedeného práva za osobitných okolností obmedzený, a to najmä v prípade, keď spôsobilosti, ktoré má tretí subjekt a ktoré sú potrebné na výkon tejto zákazky, nemožno previesť na záujemcu alebo uchádzača, takže sa uvedený záujemca alebo uchádzač

môže spoliehať na uvedené spôsobilosti len vtedy, ak sa tretí subjekt priamo a osobne zúčastňuje na vykonaní uvedenej zákazky.

103. Obmedzenie uvedeného práva záujemcov tiež prichádza do úvahy, ak ide o práce vyznačujúce sa osobitosťami, ktoré vyžadujú určitú spôsobilosť, ktorú nemožno získať spojením menších spôsobilostí viacerých subjektov. V takom prípade môže verejný obstarávateľ dôvodne vyžadovať, aby bola minimálna úroveň dotknutej spôsobilosti dosiahnutá jediným hospodárskym subjektom alebo prípadne využitím obmedzeného počtu hospodárskych subjektov, pokiaľ táto požiadavka súvisí s predmetom dotknutej zákazky a je vo vzťahu k nemu proporcionálna.
104. V predmetnom prípade však kontrolovaný určil požiadavku 1.1.2, ktorou požadoval, cit.: „jeden z požadovaných tunelov **musel uchádzač realizovať vlastnými kapacitami**, a to **min. 50 %** objemu prác stavebnej časti tunela, ktorými sa rozumie realizácia prác primárneho a sekundárneho ostenia portálov tunela a raziacich prác v tuneli“, ktorú odôvodnil tým, že má, cit.: „*potrebu a požiadavku istoty a záruky odborne, profesionálne a bezpečne realizovaných prác v tuneloch, a preto žiada od uchádzačov preukázať ich predchádzajúce skúsenosti pri výstavbe týchto tunelov vlastnými kapacitami príslušnými referenciami.*“ Kontrolovaný tiež v rámci odôvodnenia uviedol, cit.: „*Kontrolovaný z vlastnej negatívnej skúsenosti na niektorých realizovaných tuneloch, kedy Hlavný Zhotoviteľ zadal realizáciu tunela Podzhotoviteľom, a následne Hlavný Zhotoviteľ nemal vlastné odborné a technické spôsobilosti na zamedzenie častému dochádzaniu komplikácií na technickej a koordinačnej úrovni, čo malo vždy za následok navýšenie ceny diela dopad na kvalitu a predĺženie lehoty výstavby. Naopak, ak sa na realizácii tunela priamo podieľal hlavný Zhotoviteľ vlastnými kapacitami (spravidla realizáciou 60%, resp. 50% objemu prác – čo v praxi znamená realizácia aspoň jednej tunelovej rúry), bolo to pre objednávateľa vyššou zárukou, že dielo bude dokončené kvalitne a včas.*“
105. Súčasne kontrolovaný v rámci odôvodnenia uviedol, cit.: „*Kontrolovaný má za to, že ak by daná sporná podmienka účasti bola premietnutá aj do zmluvných ustanovení, t. j. spôsobom, že budúci Zhotoviteľ musí realizovať niektorý z tunelov vlastnými kapacitami, znamenalo by to sprísnenie stanovených podmienok v tom zmysle, že by tým došlo k čiastočnému obmedzeniu možnosti plnenia predmetu zákazky prostredníctvom subdodávateľov.*“
106. Z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný vylúčil možnosť uchádzačov preukázať splnenie predmetnej podmienky účasti prostredníctvom kapacít iných osôb (tým, že vyžaduje, aby uchádzač aspoň jeden z referenčných tunelov realizoval vlastnými kapacitami v rozsahu min. 50 %), pričom však umožnil, aby uchádzač, ktorý sa stane úspešným v užšej súťaži, realizoval tunely Korbeľka a Havran prostredníctvom subdodávateľov. Kontrolovaný pritom sám tvrdí, že v minulosti mal negatívne skúsenosti s tým, keď zhotoviteľ zadal realizáciu tunela podzhotoviteľom a následne nemal vlastné kapacity na realizáciu tunela, avšak naopak, ak sa na realizácii tunela priamo podieľal hlavný zhotoviteľ vlastnými kapacitami, bolo to pre kontrolovaného vyššou zárukou, že dielo bude dokončené kvalitne a včas.
107. Zjednodušene povedané, kontrolovaný uvádza, že v minulosti mal negatívne skúsenosti v prípadoch, keď uchádzač zveril výstavbu tunela subdodávateľom, a naopak, ak sa uchádzač na realizácii tunela priamo podieľal vlastnými kapacitami, bolo to pre kontrolovaného vyššou garanciou úspešnej realizácie diela. A preto kontrolovaný umožnil uchádzačom, aby výstavbu tunelov zverili subdodávateľom, avšak neumožnil im preukázať splnenie podmienky účasti (požiadavky 1.1.2) skúsenosťami týchto subdodávateľov.
108. Ako však vyplýva z citovanej judikatúry Súdneho dvora EÚ, ak uchádzač bude realizovať predmet zákazky prostredníctvom iných osôb, je oprávnený preukázať splnenie podmienok účasti kapacitami týchto iných osôb, samozrejme, ak preukáže, že ich bude mať k dispozícii

na plnenie danej zákazky. Právo uchádzačov preukázať splnenie podmienok účasti prostredníctvom kapacít iných osôb, ktoré bude skutočne používať na plnenie zmluvy, pritom predstavuje všeobecné pravidlo, ktoré verejní obstarávatelia musia rešpektovať.

109. Kontrolovaný teda nebol oprávnený obmedziť možnosť uchádzačov preukázať splnenie požiadavky 1.1.2 prostredníctvom kapacít inej osoby, pokiaľ nevyužil výhradu podľa § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ktorou by vyžadoval, aby určité podstatné úlohy (v rámci obstarávaných stavebných prác) vykonal priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov a túto výhradu premietol do zmluvy, ktorú uzavrie s úspešným uchádzačom ako výsledok užšej súťaže.
110. Predseda úradu v tejto súvislosti dáva do pozornosti aj odbornú komentárovú literatúru, cit.: *„Dodavateľ má právo prokázat splnění kvalifikace vlastními kapacitami, a to zcela nebo zčásti, spolu s jinými dodavateli nebo prostřednictvím jiných osob (typicky a nejčastěji prostřednictvím poddodavatelů). Zda dodavatel bude prokazovat kvalifikaci sám, prostřednictvím jiné osoby či společně s jiným dodavatelem/jinými dodavateli, záleží na volbě dodavatele. (...) Není-li dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace prostřednictvím vlastních kapacit či zdrojů, komentované ustanovení mu nabízí možnost, aby prokázal splnění takové části kvalifikace i prostřednictvím jiných osob. Jedná se o právo dodavatele, kterého není povinen využít. Opačná koncepce možnosti prokázání chybějící části kvalifikace prostřednictvím osoby odlišné od dodavatele by v podstatné míře omezovala možnosti dodavatelů prokázat splnění kvalifikace v zadavatelem stanoveném rozsahu a byla by považována za diskriminační, což by bylo v rozporu s celou filozofií KISm⁷ v oblasti účasti dodavatelů v zadávacích řízeních.⁸ (...) Možnost prokazování kvalifikace prostřednictvím jiné osoby je právem dodavatele (účastníka). Toto oprávnění lze zadavatelem limitovat jen ve výjimečných případech ve spojení s využitím institutu omezení části poddodavatelského plnění ze strany zadavatele dle § 105 odst. 2.⁹ V těchto případech zadavatel v souvislosti s výhradou vymezení významné činnosti, která musí být realizována přímo vybraným dodavatelem a nikoliv prostřednictvím jiné osoby, rovněž může omezit prokazování části kvalifikace, která se přímo (věcně, obsahově) váže k takové významné činnosti (např. požadavek na referenci vážící se přímo k takto vyhrazené významné činnosti), jen na dodavatele, tedy nepřipustí její prokázání prostřednictvím jiné osoby, byť by to jinak bylo dle komentovaného ustanovení možné.“¹⁰*
111. Uvedený prístup preukazuje aj rozhodovacia prax Úradu pro ochranu hospodářské soutěže (ďalej len „ÚOHS“), napr. rozhodnutie č. j. ÚOHS-S430,446/2010/VZ-7942/2011/520/Ema zo dňa 29. 06. 2011, v ktorom ÚOHS konštatoval, že zákon o zadávaní verejných zakázek umožňuje obstarávateľovi, aby stanovil, že určitú časť predmetu plnenia verejnej zákazky nemôžu dodávatelia plniť prostredníctvom subdodávateľa. V posudzovanom prípade však došlo k situácii, keď, cit.: *„zadavatel svůj požadavek na omezení realizace plnění veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele nestanovil, ale omezil prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele.“* Tento postup ÚOHS posúdil ako rozporný so zákonom o zadávaní verejných zakázek a konštatoval, že *„realizaci plnění veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele lze omezit pouze vymezením určité části plnění, která nesmí být plněna prostřednictvím subdodavatele (viz § 44 odst. 6 zákona), nikoliv procentuálním*

⁷ Pozn.: Skratka „KISm“ znamená klasická smernica, t. j. smernica 2014/24/EÚ.

⁸ Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávaní veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, 652 s.

⁹ Pozn.: Ustanovenie § 105 odst. 2 zákona o zadávaní veřejných zakázek je obdobou § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa § 105 odst. 2 prvá veta: *„V případě veřejné zakázky na služby nebo stavební práce nebo v případě veřejné zakázky na dodávky zahrnující umístění nebo montáž, mohou zadavatelé v zadávací dokumentaci požadovat, aby zadavatelem určené významné činnosti při plnění veřejné zakázky byly plněny přímo vybraným dodavatelem.“*

¹⁰ Tamtiež, 654 s.

omezením možnosti prokazovat kvalifikaci prostřednictvím subdodavatele“. V predmetnom prípade však došlo k situácii, keď obstarávateľ bez akéhokoľvek obmedzenia využitia subdodávateľov pre plnenie verejnej zákazky obmedzil možnosť preukazovania kvalifikácie (podmienok účasti, konkrétne finančného a ekonomického postavenia – obrat a technickej alebo odbornej spôsobilosti – zoznam referenčných stavieb) tak, že uchádzači mohli preukázať kvalifikáciu pomocou subdodávateľov len do výšky 20 % požadovaných referencií či požadovaného obratu.

112. Ďalším rozhodnutím, v ktorom ÚOHS dospel k záveru, že obstarávateľ nie je oprávnený obmedzovať preukazovanie kvalifikácie prostredníctvom subdodávateľa, je rozhodnutie č. j. **S12,250/2012/VZ-18911/2012/523/DŘ** zo dňa 25. 10. 2012, v ktorom posudzoval situáciu, kedy obstarávateľ zakázal preukazovať splnenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti spočívajúcej v predložení zoznamu referenčných zákaziek prostredníctvom subdodávateľa. ÚOHS v danom prípade konštatoval, cit.: „V šetřeném případě zadavatel neomezil možnost plnění určité části veřejné zakázky subdodavatelem, ale omezil možnost prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, aniž by mu k takovému postupu některé z ustanovení zákona dávalo prostor (...) Úřad má v tomto případě, tedy při vyloučení možnosti prokázat technický kvalifikační předpoklad ... (predložení seznamu nejméně dvou uchazečem poskytnutých služeb z oblasti ukládání, správy a poskytování dat o celkových nákladech minimálně 50 000 000 Kč včetně DPH za jednu zakázku) za to, že uvedenou podmínkou se zadavatel **dopustil skryté diskriminace potenciálních dodavatelů.**“
113. Predseda úradu v nadväznosti na posúdenie požiadavky 1.1.2 v rámci spornej podmienky účasti uzatvára, že kontrolovaný ju stanovil v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na uvedené považuje predseda úradu **námietky** navrhovateľa týkajúce požiadavky 1.1.2 v rámci spornej podmienky účasti za **opodstatnené**.
114. Podľa § 177 ods. 6 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní sa na preskúmanie rozhodnutia podľa § 175 zákona o verejnom obstarávaní primerane použijú ustanovenia § 167 a § 170 až 176.
115. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti **odstrániť protiprávny stav**.
116. Identifikované porušenie zákona o verejnom obstarávaní v tomto prípade jednoznačne spĺňa kvalifikáciu porušenia zákona s možným vplyvom na výsledok verejného obstarávania, keďže objektívna stránka identifikovaného porušenia zákona o verejnom obstarávaní spočíva v stanovení neprimeranej podmienky účasti, ktorá mohla odradiť hospodárske subjekty od účasti v danom verejnom obstarávaní.
117. V nadväznosti na § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa na základe § 177 ods. 6 tohto zákona aplikuje aj na predmetné konanie o preskúmaní právoplatného rozhodnutia úradu podľa § 177 zákona o verejnom obstarávaní, predseda úradu uvádza stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniam tohto zákona. Predseda úradu v tejto súvislosti odporúča kontrolovanému koncipovať podmienky účasti tak, aby boli vo vzťahu k predmetu zákazky primerané a zároveň, aby ich stanovením nedochádzalo k neprimeranému obmedzeniu hospodárskej súťaže. Predseda úradu tiež odporúča kontrolovanému, aby v budúcnosti nevyžadoval, aby uchádzači, resp. záujemcovia preukázali, že v minulosti realizovali určité zmluvné plnenie vlastnými kapacitami, a teda neobmedzoval ich možnosť využiť na preukázanie splnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní kapacity iných

osôb, ktoré sa budú priamo podieľať na plnení zákazky, pokiaľ nevyužije inštitút podľa § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý mu umožňuje vyžadovať, aby určité podstatné úlohy pri plnení danej zákazky vykonal priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov. Využitie inštitútu podľa § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je samozrejme potrebné zodpovedajúcim spôsobom pretaviť do zmluvných podmienok zadávanej zákazky.

118. Podľa § 177 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní predseda úradu po preskúmaní rozhodnutia podľa odseku 1 **rozhodnutie zmení, ak bolo vydané v rozpore so zákonom**, inak konanie zastaví. Pri zmene rozhodnutia predseda úradu dbá na to, aby práva nadobudnuté dobromyseľne boli čo najmenej dotknuté.
119. Vzhľadom na skutočnosť, že predseda úradu v tomto konaní dospel k záveru, že úrad postupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, keď zamietol námietky navrhovateľa v súvislosti s požiadavkou 1.1.2 v rámci spornej podmienky účasti a súčasne, že kontrolovaný postupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, keď stanovil požiadavku 1.1.2 v rámci spornej podmienky účasti, pristúpil predseda úradu k zmene rozhodnutia úradu, a to tak, že nariaďuje kontrolovanému zrušiť použitý postup zadávania zákazky. Predseda úradu v tejto súvislosti uvádza, že v danom prípade vzhľadom na procesné štádium daného verejného obstarávania, ktoré sa nachádza vo fáze vyhodnocovania predložených žiadostí o účasť, už nebolo možné identifikované porušenie zhojiť iným spôsobom, t. j. nariadením odstránenia požiadavky 1.1.2 v rámci spornej podmienky účasti zo súťažných podkladov.
120. Vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností predseda úradu na základe návrhu osobitnej komisie rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e

Podľa § 177 ods. 6 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní proti tomuto rozhodnutiu predsedu úradu o preskúmaní rozhodnutia nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 177 ods. 6 tretia veta zákona o verejnom obstarávaní je toto rozhodnutie predsedu úradu o preskúmaní rozhodnutia preskúmateľné súdom.

(elektronický podpis)

JUDr. Peter Kubovič
predseda
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XX**
2. **XY**
3. **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava,
IČO: 35 919 001