

Bratislava: 27. 01. 2021
Číslo: 1448-6000/2021-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XX**, zastúpeného splnomocnencom **YY**, na základe plnej moci zo dňa 21. 2. 2020 (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Zabezpečenie stravovacích služieb pre potreby Bratislavského samosprávneho kraja“, vo vzťahu k časti 1 predmetu zákazky s názvom: „Stravné lístky“ a vo vzťahu k časti 2 predmetu zákazky s názvom: „Elektronické stravné karty (ESK)“ vyhlásenej verejným obstarávateľom **Bratislavský samosprávny kraj**, Sabinovská 16, 820 05 Bratislava, IČO: 36063606 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 202-489859 zo dňa 16. 10. 2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 217/2020 zo dňa 19.10.2020 pod značkou 36400 - MSS, vydáva toto

rozhodnutie

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zamieta** námietky navrhovateľa **XX**, zastúpeného splnomocnencom **YY**, na základe plnej moci zo dňa 21. 2. 2020.

Odôvodnenie:

1. Navrhovateľ dňa 04. 01. 2021 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) 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“) proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f). Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené v elektronickej podobe toho istého dňa prostredníctvom informačného systému EVO (ďalej len „IS EVO“).
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, v podobe podľa § 170 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
3. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako uchádzač. Podľa ustanovenia § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku

elektronicky prostredníctvom IS EVO pre časť 1 s názvom „Stravné lístky“ dňa 12. 11. 2020 o 15:08 hod a pre časť 2 s názvom „Elektronické stravné karty (ESK)“ dňa 12. 11. 2020 o 15:14 hod.

4. Podľa ustanovenia § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 tohto zákona.
5. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 6 900,50 EUR.
6. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 05. 1. 2020 kauciu vo výške 7 932,00 EUR.
7. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.
8. Úrad konštatuje, že dňa 1. 1. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

Námietky navrhovateľa

9. Navrhovateľ úvodom uvádza, že v lehote na predkladanie ponúk predložil svoju ponuku v predmetnej verejnej súťaži pre obe časti predmetu zákazky. Ďalej navrhovateľ uvádza, že dňa 23.12.2020 kontrolovaný zverejnil vo svojom profile, v IS EVO a zároveň aj zaslal navrhovateľovi pre každú časť predmetu zákazky dokument označený ako „Rozhodnutie o ponuke“. Navrhovateľ uvádza, že z uvedených dokumentov získal prístup k informáciám, že v prípade oboch častí predmetu zákazky sa:
 - a) úspešným uchádzačom stala spoločnosť XY;
 - b) druhým v poradí sa stal navrhovateľ.
10. Navrhovateľ v súvislosti s vyššie uvedeným výsledkom vyhodnotenia oboch častí predmetu zákazky upozornil na rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S/273/2017 zo dňa 21. 11. 2018, ktorým bola zamietnutá žaloba žalobcov (účastníkov dohody obmedzujúcej súťaž), ktorou sa domáhali preskúmania zákonnosti rozhodnutia žalovaného Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 31/2017/ODK-2017/KH/R/2/025 zo dňa 11.9.2017, pričom týmto rozhodnutím bol spoločnostiam XY (toho času zaniknutý v dôsledku zlúčenia s XY) uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia.
11. Navrhovateľ ďalej poukazuje na ustanovenie § 38h ods. 4 písm. b) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ochrane hospodárskej

súťaže“) a § 32 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ vyvodzuje, že právoplatné rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S/273/2017 zo dňa 21.11.2018 (ďalej ako „Rozhodnutie Krajského súdu“), predstavuje konečné rozhodnutie, a teda dotknuté subjekty vrátane spoločnosti XY v súčasnosti nemôžu spĺňať podmienku osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „Verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia: f) nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu.“ Navrhovateľ následne dodáva, že predmetné rozhodnutie Krajského súdu nadobudlo právoplatnosť dňa 28. 3. 2019.

12. Navrhovateľ ďalej poukazuje na § 446 ods. 2 písm. c) zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny súdny poriadok“) a absenciu vplyvu prípadného odkladného účinku kasačnej sťažnosti na platnosť a právoplatnosť rozhodnutia Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S/273/2017 zo dňa 21.11.2018, čím považuje rozhodnutie Krajského súdu napriek podaniu kasačnej sťažnosti za konečné.
13. Navrhovateľ konštatuje, že zákon o verejnom obstarávaní rozlišuje pojem vykonateľnosť (pozri napr. ustanovenie § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní) od pojmu právoplatnosť (pozri napr. § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní). Zároveň navrhovateľ cituje ustanovenie § 182 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní: „Doba zákazu účasti vo verejnom obstarávaní podľa odseku 3 písm. a) až c) začína plynúť právoplatnosťou konečného rozhodnutia.“ Navrhovateľ dodáva, že kasačná sťažnosť má síce odkladný účinok, ale len na vykonateľnosť rozhodnutia, a nie na právoplatnosť rozhodnutia. V prípade, ak by zákonodarca mal v úmysle podmieniť začatie plynutia doby zákazu účasti vo verejnom obstarávaní až na okamih, kedy konečné rozhodnutie nadobudne vykonateľnosť, tak by to v príslušnom ustanovení zákona o verejnom obstarávaní výslovne uviedol.
14. Navrhovateľ ďalej poukazuje na odôvodnenie rozsudku Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 8žp/l/2010 z 1.7.2010, cit.: „(...) nejasné a neurčité právne normy nemožno aplikovať a vykladať na ťarchu adresáta právnej normy - účastníka správneho konania, ale vždy na ťarchu tvorcu právnej normy“.
15. Navrhovateľ sa následne vo svojich námietkach venuje ustanoveniu § 32 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, kde je podľa navrhovateľa jednoznačne stanovené, že konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci sa rozumie, cit.: „právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené“. Navrhovateľ má teda za preukázané, že kasačná sťažnosť nie je žalobou, keďže kasačná sťažnosť patrí (na rozdiel od žaloby) k mimoriadnym opravným prostriedkom a v prípade, ak by chcel zákonodarca za konečné rozhodnutie považovať aj rozhodnutie o mimoriadnom, a nie len o riadnom opravnom prostriedku, tak by to tak v zákone o verejnom obstarávaní výslovne stanovil, ako to urobil napr. v prípade ustanovenia § 151 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „Rozhodnutie o certifikácii systému obsahuje označenie systému na uskutočnenie elektronickej aukcie, ktorého sa certifikácia systému týka. Proti rozhodnutiu o certifikácii systému nie je možné podať opravný prostriedok a nie je preskúmateľné súdom.“
16. Navrhovateľ následne cituje Nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. I.ÚS 22/99 z 2.2.2000, cit.: „V právním štáte nesmí soud napravovat pochybení zákonodárce při formulaci

právných predpisů interpretací, která takto změni ústavně konformní, ale z pohledu státní moci nevýhodný text právního předpisu, (...)“, pričom uvádza, že nie je predpokladom racionálneho zákonodarcu, aby boli ustanovenia § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže interpretované takým spôsobom, že konečným rozhodnutím sa rozumie vykonateľné rozhodnutie, aj keď v predmetných ustanoveniach zákon výslovne uvádza právoplatné rozhodnutie príslušného orgánu. Na podporu svojich tvrdení navrhovateľ poukazuje na článok 2 ods. 3 Ústavy SR a uvádza, že súd ani orgány verejnej moci (vrátane kontrolovaného) nie sú oprávnené svojou úvahou dospieť k takému výkladu právnych noriem, ktorý by ukladal subjektom povinnosti nad rámec zákona.

17. Navrhovateľ poukazuje na súvis predpokladu racionálneho zákonodarcu s požiadavkou právnej istoty a predvídateľnosti rozhodnutí orgánov, ktoré legislatívne texty interpretujú a na nevyhnutnosť prísne reštriktívneho výkladu ustanovenia § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

18. Navrhovateľ sa následne zaoberá prioritou a hierarchiou právnych noriem a ich kolízií. Hoci je žiadúce konštruovať právny poriadok ako vnútorne si neodporujúci, v praxi sa nedá vyhnúť prípadom, kedy na ten istý právny vzťah dopadá niekoľko navzájom protichodných právnych noriem, ako je tomu pri správnom súdnom poriadku (napr. § 447 ods. 2 správneho súdneho poriadku) vo vzťahu k zákonu o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že ak dôjde ku kolízii medzi samotnými kolíznymi pravidlami, majú prioritu podľa tohto poradia:

- a) Lex superior derogat legi inferiori (doslovne vyšší zákon deroguje nižší),
- b) Lex specialis derogat legi generali (doslovne konkrétnejší zákon deroguje všeobecnejší zákon),
- c) Lex posterior derogat legi priori (doslovne neskorší zákon deroguje skorší zákon).

19. V nadväznosti na vyššie uvedené navrhovateľ následne aplikuje tieto pravidlá na daný prípad, cit.:

- „ustanovenie § 447 ods. 2 správneho súdneho poriadku (nastúpením odkladného účinku zo zákona alebo jeho priznaním na základe rozhodnutia kasačného súdu podľa odseku 1 sa do právoplatného rozhodnutia kasačného súdu o kasačnej sťažnosti pozastavujú účinky napadnutého rozhodnutia krajského súdu a takéto rozhodnutie nemôže byť podkladom na vydanie naň nadväzujúcich rozhodnutí alebo opatrení iných orgánov verejnej moci)
- je protichodné vo vzťahu k:
 - ustanoveniu § 182 ods. 9 Zákona o verejnom obstarávaní (doba zákazu účasti vo verejnom obstarávaní podľa odseku 3 písm. a) až c) začína plynúť právoplatnosťou konečného rozhodnutia) a
 - § 32 ods. 6 Zákona o verejnom obstarávaní (konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci na účely tohto zákona sa rozumie právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené).“

20. Podľa navrhovateľa tak platí, že konkrétnejšia norma (v našom prípade zákon o verejnom obstarávaní) má prednosť pred normou všeobecnejšou (t. j. v našom prípade správny súdny poriadok), ktorá sa uplatní len tam, kde osobitný zákon vec sám neupravuje.

21. Navrhovateľ s poukazom na vyššie uvedené tvrdenia uvádza, že kontrolovaný pochybil v predmetnom verejnom obstarávaní vo vzťahu k obom častiam predmetu zákazky a to:

- nevylúčením uchádzača XY z verejnej súťaže počas vyhodnotenia plnenia podmienok účasti a následným akceptovaním jeho ponuky a vyhodnotením ponuky tohto uchádzača ako úspešnej,

a to napriek uloženiu zákazu účasti vo verejnom obstarávaní rozhodnutím Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 28/273/2017 zo dňa 21.11.2018 v zmysle § 32 ods. 6 Zákona o verejnom obstarávaní a § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

22. Navrhovateľ v tejto súvislosti podotýka, že z informácie o výsledku je zrejmé, že uvedenou skutočnosťou sa komisia kontrolovaného vôbec nezaoberala.
23. Navrhovateľ ďalej uvádza, že ak by kontrolovaný pri vyhodnocovaní ponúk oboch častí predmetu zákazky postupoval zákonným spôsobom, tak by jeho ponuka pre obe časti bola vyhodnotená ako úspešná. (Navrhovateľ nemá informáciu, či sa na druhom mieste umiestnili viacerí uchádzači – ak by takým bola okrem spoločnosti Navrhovateľa napr. aj spoločnosť XY – mali by byť tiež vylúčené podobne ako spoločnosť XX).
24. Navrhovateľ následne poukazuje na viacero skutočností, a to na: (i) potencionálne riziko, ktorému by sa kontrolovaný vystavil v prípade uzavretia zmluvy pre obe časti predmetu zákazky s úspešným uchádzačom XX, ak kasačný súd potvrdí rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, (ii) povinnosť kontrolovaného realizovať verejné obstarávanie v súlade s princípom hospodárnosti, (iii) na všeobecnú povinnosť predchádzať škodám podľa § 415 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „občiansky zákonník“) a (iv) Smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26.februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „Smernica“), ktorá napr. aj v článku 57 jasne stanovuje cieľ vylúčiť z účasti vo verejných súťažiach subjekty, ktoré sa podľa právoplatného rozhodnutia príslušného orgánu zúčastnili protisúťažných dohôd, keďže z členstva v Európskej únii a z viazanosti Zmluvy o Európskom spoločenstve plynie pre slovenské vnútroštátne orgány povinnosť vykladať ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní v súlade s cieľmi práva únie. Navrhovateľ konštatuje, že nie je v súlade s princípom lojality členského štátu voči Európskemu spoločenstvu a v prospech eurokonformného výkladu vnútroštátneho práva, ak kontrolovaný nepovažoval právoplatné Rozhodnutie Krajského súdu za dostatočný a zákonný dôvod pre vylúčenie uchádzača YY z predmetného verejného obstarávania oboch častí predmetu zákazky z dôvodu, že táto spoločnosť má uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike.
25. Navrhovateľ záverom uvádza, že kontrolovaný pri vyhodnocovaní ponúk oboch častí predmetu zákazky postupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, Smernicou a rozhodovacou praxou súdov, keď nevylúčil uchádzača XX z verejnej súťaže z dôvodu nesplnenia podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní. Vo vzťahu k uvedenému navrhovateľ v petite svojich námietok požaduje, aby úrad rozhodnutím nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

26. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe

uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **04. 01. 2021**.

27. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.
28. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
29. Kontrolovaný dňa 05. 01. 2021 zriadil prístup pre úrad ako kontrolný orgán do IS EVO použitého na elektronickú komunikáciu, a pridelil tak prístup k dokumentácii kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži a dňa 05. 01. 2021 doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa. Úrad na základe uvedeného konštatuje, že kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu dňa 05. 01. 2021.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

30. Kontrolovaný uvádza, že pri vyhodnocovaní predložených ponúk postupoval podľa § 66 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, t.j. vyhodnotil splnenie podmienok účasti podľa § 40 a následne vyhodnotil ponuky, ktoré neboli vylúčené podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný konštatuje, že v predmetnej zákazke nebol vylúčený žiadny uchádzač, nakoľko uchádzači splnili podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní a požiadavky na predmet zákazky.
31. Kontrolovaný ďalej uvádza, že o úspešnom uchádzačovi, t.j. o konečnom poradí ponúk rozhodla elektronická aukcia podľa § 54 zákona o verejnom obstarávaní. Následne kontrolovaný po vyhodnotení ponúk podľa kritéria pre vyhodnotenie ponúk v oboch častiach predmetu zákazky postupoval podľa § 55 zákona o verejnom obstarávaní, t.j. v profile kontrolovaného zverejnil dňa 23.12.2020 informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk a súčasne odoslal prostredníctvom IS EVO všetkým uchádzačom rozhodnutie o ich ponukách.
32. Kontrolovaný taktiež uvádza, že definoval podmienky účasti v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, pričom požadoval aj splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní. Následne pri vyhodnocovaní podmienok účasti uchádzačov vyhodnocoval kontrolovaný a ním zriadená komisia osobné postavenie podľa § 32 ods. 1 písm. a) až f) zákona o verejnom obstarávaní na základe výpisov zo zoznamu hospodárskych subjektov (ďalej len „ZHS“), ktorý je vedený v informačných systémoch úradu. Kontrolovaný poukazuje na to, že všetci uchádzači sú zapísaní v tomto zozname a ich zápisy sú platné. Uchádzač XYZ je zapísaný a vedený v zozname hospodárskych subjektov pod registračným číslom XXX, platnosť zápisu je od 02. 04. 2020

do 2. 4. 2023 a je oprávnený poskytovať službu vo vzťahu k predmetu zákazky. XX je zapísaný a vedený v zozname hospodárskych subjektov pod registračným číslom XX, platnosť zápisu je od 23. 11. 2019 do 23. 11. 2022 a je oprávnený poskytovať službu vo vzťahu k predmetu zákazky. Navrhovateľ je zapísaný a vedený v zozname hospodárskych subjektov pod registračným číslom XX, platnosť zápisu je od 27. 07. 2018 do 27. 07. 2021 a je oprávnený poskytovať službu vo vzťahu k predmetu zákazky. Zákaz účasti vo verejnom obstarávaní bola kontrolovaným a ním zriadenou komisiou overená aj v Registri osôb zo zákazom, ktorý vedie úrad v súlade s § 147 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní a tento register je účinný voči každému verejnému obstarávateľovi. Kontrolovaný konštatuje, že v čase vyhodnotenia podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa hospodárske subjekty, ktorých ponuky sa vyhodnocovali, v uvedenom registri nenachádzali a ani nenachádzajú.

33. Kontrolovaný dodáva, že vyhodnotil splnenie podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. a) a f) zákona o verejnom obstarávaní na základe skutočností zapísaných v ZHS a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný má za to, že údaje zverejnené na stránke úradu nie je možné spochybňovať. Kontrolovaný má za to, že špekulatívne jednanie navrhovateľa má jediný cieľ, predĺžiť alebo zmariť proces verejného obstarávania a spôsobiť kontrolovanému problémy pri zabezpečovaní povinností poskytovať svojim zamestnancom stravovanie. Vzhľadom na uvedené a s odvolaním sa na rozhodnutia úradu zo dňa 13. 01. 2020 číslo 16827-6000/2019-OD, bod 75 a číslo 12134-6000/2019-OD zo dňa 25. 10. 2019, v ktorom úrad obdobné námietky zamietla a rozhodnutie Rady úradu zo dňa 28. 11. 2019 pod číslom spisu: 15380-9000/2019, bod 60, v ktorom Rada úradu odvolanie navrhovateľa zamietla a rozhodnutie úradu č. 12134-6000/2019-OD zo dňa 25. 10. 2019 potvrdzuje podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní navrhuje kontrolovaný úradu námietku navrhovateľa zo dňa 4. 1. 2021 v plnom rozsahu zamietnuť.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

34. Kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 202-489859 zo dňa 16. 10. 2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 217/2020 zo dňa 19. 10. 2020 pod značkou 36400-MSS verejnú súťaž na predmet zákazky „Zabezpečenie stravovacích služieb pre potreby Bratislavského samosprávneho kraja“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 6 900 505,20 € bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Predmetná zákazka nemá byť financovaná z fondov Európskej únie. Zákazka sa delí na dve časti, a to na časť 1 s názvom „Stravné lístky“ a predpokladanou hodnotou zákazky vo výške 969 387,60 EUR bez DPH a časť 2 s názvom „Elektronické stravné karty (ESK)“ a predpokladanou hodnotou zákazky vo výške 5 931 117,60 EUR bez DPH. Kontrolovaný sprístupnil súťažné podklady neobmedzene a priamo tak, že tieto boli zverejnené dňa 16. 10. 2020 v profile kontrolovaného zriadeného na stránke úradu. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 13. 11. 2020, do 10:00 hod., predložili ponuku pre časť 1 s názvom „Stravné lístky“ 3 uchádzači, vrátane navrhovateľa a pre časť 2 s názvom „Elektronické stravné karty (ESK)“ taktiež 3 uchádzači, vrátane navrhovateľa. Dňa 23. 12. 2020 bola navrhovateľovi prostredníctvom IS EVO doručená Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk zo dňa 14.12.2020 prostredníctvom ktorej mu kontrolovaný oznámil, že jeho ponuku pre časť 1 „Stravné lístky“ neprijíma a taktiež dňa 23. 12. 2020 doručil kontrolovaný navrhovateľovi dokument s názvom Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk

zo dňa 14.12.2020 prostredníctvom ktorého mu kontrolovaný oznámil, že jeho ponuku pre časť 2 „Elektronické stravné karty (ESK)“ neprijíma. Následne dňa 04. 01. 2021 doručil navrhovateľ námietky pre obe časti predmetu zákazky kontrolovanému prostredníctvom IS EVO a úradu listinne toho istého dňa smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f).

35. Kontrolovaný doručil navrhovateľovi dňa 23. 12. 2020 Informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk zo dňa 14.12.2020 pre časť 1 predmetu zákazky s názvom „Stravné lístky“, kde okrem iného uvádza, cit.: „V súlade s § 55 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o VO“) Vám oznamujeme výsledok vyhodnotenia ponúk predložených vo verejnom obstarávaní, ktoré bolo vyhlásené vo Vestníku verejného obstarávania číslo 217/2020 zo dňa 19. 10. 2020 pod značkou 36400-MSS na predmet obstarávania „Zabezpečenie stravovacích služieb pre potreby Bratislavského samosprávneho kraja“.

V zmysle ustanovenia § 55 ods. 2 zákona o VO si Vám verejný obstarávateľ dovoľuje oznámiť výsledok vyhodnotenia ponúk predložených na časť „Stravné lístky“ vyššie uvedeného predmetu zákazky a skutočnosť, že verejný obstarávateľ Vašu ponuku neprijíma.

Komisia postupovala pri vyhodnocovaní podmienok účasti podľa § 40 a následne pri vyhodnocovaní ponúk podľa § 53 zákona o VO a podľa kritérií uvedených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch. Verejný obstarávateľ Vám oznamuje, že ste neúspešný uchádzač, nakoľko Vaša spoločnosť splnila podmienky účasti, požiadavky na dotknutú časť predmetu zákazky a predložila v elektronickej aukcii ponuku s návrhom na plnenie vo výške XX EUR za cenu stravej jednotky v EUR vrátane DPH pri nominálnej hodnote stravného lístka XX EUR, na základe ktorého sa umiestnila na druhom mieste v poradí.

Úspešným uchádzačom sa stala spoločnosť XX, nakoľko splnila podmienky účasti, požiadavky na dotknutú časť predmetu zákazky a predložila v elektronickej aukcii ponuku s najnižším návrhom na plnenie vo výške XX EUR za cenu stravej jednotky v EUR vrátane DPH pri nominálnej hodnote stravného lístka XX EUR, na základe ktorého sa umiestnila na prvom mieste v poradí.“

36. Kontrolovaný dňa 23. 12. 2020 doručil navrhovateľovi Informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk zo dňa 14.12.2020 pre časť 2 predmetu zákazky s názvom „Elektronické stravné karty (ESK)“, kde okrem iného uvádza, cit.: „V súlade s § 55 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o VO“) Vám oznamujeme výsledok vyhodnotenia ponúk predložených vo verejnom obstarávaní, ktoré bolo vyhlásené vo Vestníku verejného obstarávania číslo 217/2020 zo dňa 19. 10. 2020 pod značkou 36400-MSS na predmet obstarávania „Zabezpečenie stravovacích služieb pre potreby Bratislavského samosprávneho kraja“.

V zmysle ustanovenia § 55 ods. 2 zákona o VO si Vám verejný obstarávateľ dovoľuje oznámiť výsledok vyhodnotenia ponúk predložených na časť „Elektronické stravné karty (ESK)“ vyššie uvedeného predmetu zákazky a skutočnosť, že verejný obstarávateľ Vašu ponuku neprijíma.

Komisia postupovala pri vyhodnocovaní podmienok účasti podľa § 40 a následne pri vyhodnocovaní ponúk podľa § 53 zákona o VO a podľa kritérií uvedených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch. Verejný obstarávateľ Vám oznamuje, že ste neúspešný uchádzač, nakoľko Vaša spoločnosť splnila podmienky účasti, požiadavky na dotknutú časť predmetu zákazky a predložila v elektronickej aukcii ponuku s návrhom na plnenie vo výške XX EUR za cenu stravnej jednotky v EUR vrátane DPH pri nominálnej hodnote stravného lístka XX EUR, na základe ktorého sa umiestnila na druhom mieste v poradí.

Úspešným uchádzačom sa stala spoločnosť XX, nakoľko splnila podmienky účasti, požiadavky na dotknutú časť predmetu zákazky a predložila v elektronickej aukcii ponuku s najnižším návrhom na plnenie vo výške XX EUR za cenu stravnej jednotky v EUR vrátane DPH pri nominálnej hodnote stravného lístka XX EUR, na základe ktorého sa umiestnila na prvom mieste v poradí.“

37. Kontrolovaný v dokumente Zápisnica z vyhodnotenia ponúk podľa kritérií pre vyhodnotenie ponúk podľa zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov zo dňa 11.12.2020 uvádza, cit.: „1. Zoznam uchádzačov, ktorí predložili ponuku na časť „Stravné lístky“:

P. č.	Uchádzač	Označenie uchádzača	Dátum doručenia	Spôsob doručenia
1.	XXX	U1	12.11.2020 09:39:42	Elektronicky - EVO
2.	XXX	U2	12.11.2020 15:08:12	Elektronicky - EVO
3.	YYY	U3	12.11.2020 16:53:59	Elektronicky - EVO

2. Zoznam uchádzačov, ktorí predložili ponuku na časť „Elektronické stravné karty (ESK)“:

P. č.	Uchádzač	Označenie uchádzača	Dátum doručenia	Spôsob doručenia
1.	XXX	U1	12.11.2020 09:41:19	Elektronicky - EVO
2.	XXX	U2	12.11.2020 15:14:08	Elektronicky - EVO
3.	YYY	U3	12.11.2020 16:56:36	Elektronicky - EVO

3. Poradie uchádzačov podľa kritéria pre vyhodnotenie ponúk v časti "Stravné lístky" (pred elektronickej aukciou):

Uchádzač	Cena stravovacej jednotky vrátane DPH podľa prílohy č.2 súťažných podkladov	Poradie
U1	XX EUR bez DPH	2.
U2	XX EUR bez DPH	3.
U3	XX EUR bez DPH	1.

4. Poradie uchádzačov podľa kritéria pre vyhodnotenie ponúk v časti "Stravné lístky" (po elektronickej aukcii):

Uchádzač	Cena stravovacej jednotky vrátane DPH podľa prílohy č.2 súťažných podkladov	Poradie
U1	XX EUR bez DPH	3.
U2	XX EUR bez DPH	2.
U3	XX EUR bez DPH	1.

5. Poradie uchádzačov podľa kritéria pre vyhodnotenie ponúk v časti "Elektronické stravné karty (ESK)" (pred elektronickou aukciou):

Uchádzač	Cena stravovacej jednotky vrátane DPH podľa prílohy č.2 súťažných podkladov	Poradie
U1	XX EUR bez DPH	2.
U2	XX EUR bez DPH	1.
U3	XX EUR bez DPH	1.

6. Poradie uchádzačov podľa kritéria pre vyhodnotenie ponúk v časti "Elektronické stravné karty (ESK)" (po elektronickej aukcii):

Uchádzač	Cena stravovacej jednotky vrátane DPH podľa prílohy č.2 súťažných podkladov	Poradie
U1	XX EUR bez DPH	3.
U2	XX EUR bez DPH	2.
U3	XX EUR bez DPH	1.

Verejný obstarávateľ vyhodnotil ponuky v jednotlivých častiach predmetu zákazky podľa kritérií na vyhodnotenie ponúk a spôsobu uplatnenia kritérií uvedených v súťažných podkladoch. Elektronická aukcia v jednotlivých častiach predmetu zákazky sa realizovala za účelom zostavenia poradia ponúk automatizovaným vyhodnotením, ktorá sa uskutočňuje po úvodnom úplnom vyhodnutí ponúk predložených na predmet zákazky "Zabezpečenie stravovacích služieb pre potreby Bratislavského samosprávneho kraja", ktoré splnili podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky stanovené verejným obstarávateľom. Výsledné protokoly evoAukcií tvoria samostatné prílohy tejto zápisnice. Po ukončení elektronickej aukcie bol uchádzač U3 požiadaný o predloženie aktualizovaného návrhu na plnenie pre obe časti predmetu zákazky v súlade so súťažnými podkladmi dňa 10. 12. 2020 prostredníctvom systému EVO. Uchádzač predložil aktualizované návrhy na plnenie 11. 12. 2020 prostredníctvom systému EVO. Predložené aktualizované návrhy na plnenie akceptované členmi komisie s právom vyhodnocovať ponuky.

7. Zoznam vylúčených uchádzačov:
Neuplatňuje sa.

8. Dôvody vylúčenia mimoriadne nízkych ponúk:
Neuplatňuje sa.

9. Identifikácia úspešného uchádzača pre časť „Stravné lístky“:

YYY	Uchádzač predložil najnižšiu cenu
------------	-----------------------------------

Podiel subdodávky: 0%	stravovacej jednotky vrátane DPH a umiestnil sa na 1. mieste po elektronickej aukcii a súčasne splnil podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky stanovené verejným obstarávateľom.
-----------------------	---

10. Identifikácia úspešného uchádzača pre časť „Elektronické stravné karty (ESK)“:

XXX Podiel subdodávky: 0%	Uchádzač predložil najnižšiu cenu stravovacej jednotky vrátane DPH a umiestnil sa na 1. mieste po elektronickej aukcii a súčasne splnil podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky stanovené verejným obstarávateľom.
------------------------------	---

(...).“

38. V dokumente Zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti podľa zákona č.343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov zo dňa 01. 12. 2020 je uvedené, cit.: „(...) 3. Vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia podmienok účasti
Vyhodnocovanie ponúk komisiou bolo neverejné. Komisia vyhodnocovala ponuky uchádzačov v zmysle § 40 zákona o VO. Členovia komisie s právom vyhodnocovať ponuky vyhodnotili splnenie podmienok osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o VO a podmienok technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o VO. Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti tvorí samostatnú prílohu tejto zápisnice. Komisia vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia podmienok účasti ukončila pre splnenie podmienok účasti všetkých uchádzačov podľa § 32 ods. 1 zákona o VO zápismi do zoznamu hospodárskych subjektov a pre splnenie podmienok účasti uchádzača podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o VO predloženými dokladmi a zverejnenými referenciami v evidencii referencií podľa § 12 zákona o VO v rozsahu uvedenom v prílohe zápisnice. (...)“

V prílohe dokumentu Zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti podľa zákona č.343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov zo dňa 01. 12. 2020 je okrem iného uvedené:
Uchádzač: XYY

§ 32, ods. 1, písm. a)	Splnil
§ 32, ods. 1, písm. b)	Splnil
§ 32, ods. 1, písm. c)	Splnil
§ 32, ods. 1, písm. d)	Splnil
§ 32, ods. 1, písm. e)	Splnil
§ 32, ods. 1, písm. f)	Splnil
§ 32, ods. 1, písm. g)	Splnil
§ 32, ods. 1, písm. h)	Splnil

Uchádzač: XXX

§ 32, ods. 1, písm. a)	Splnil
§ 32, ods. 1, písm. b)	Splnil

§ 32, ods. 1, písm. c)	Splnil
§ 32, ods. 1, písm. d)	Splnil
§ 32, ods. 1, písm. e)	Splnil
§ 32, ods. 1, písm. f)	Splnil
§ 32, ods. 1, písm. g)	Splnil
§ 32, ods. 1, písm. h)	Splnil

Uchádzač: YYY

§ 32, ods. 1, písm. a)	Splnil
§ 32, ods. 1, písm. b)	Splnil
§ 32, ods. 1, písm. c)	Splnil
§ 32, ods. 1, písm. d)	Splnil
§ 32, ods. 1, písm. e)	Splnil
§ 32, ods. 1, písm. f)	Splnil
§ 32, ods. 1, písm. g)	Splnil
§ 32, ods. 1, písm. h)	Splnil

39. Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky vo výroku rozhodnutia č. 31/2017/ODK-2017/KH/R/2/025 zo dňa 11. 9. 2017¹ (ďalej len „rozhodnutie Protimonopolného úradu SR“) zmenila rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov 2016/KH/1/1/004 z 11.02.2016: (...) v súvislosti s pokutou uloženou v bode II. výrokovej časti rozhodnutia ukladá XYX, zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia
- YYYX, zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia
 - XXXY, zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia
 - XYXY, zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia
 - XYYX, zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia“.
40. Krajský súd v Bratislave vo výroku rozsudku sp. zn. 2S/273/2017 zo dňa 21. 11. 2018 (ďalej len „rozhodnutie krajského súdu“) uvádza nasledovné, cit.: „Krajský súd v Bratislave žalobu zamietá. Žalovanému sa právo na náhradu trov konania nepriznáva.“

Právny rámec

41. Podľa čl. 2 ods. 3 ústavného zákona č. 460/1992 Zb. Ústavy Slovenskej republiky každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá.
42. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.

¹ Rozhodnutie dostupné na webovej stránke Protimonopolného úradu: <https://www.antimon.gov.sk/312017odk-2017khr2025/>

43. 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.
44. Podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia:
- a. nebol on, ani jeho štatutárny orgán, ani člen štatutárneho orgánu, ani člen dozorného orgánu, ani prokurista právoplatne odsúdený za trestný čin korupcie, trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločností, trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti, trestný čin založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny, trestný čin založenia, zosnovania alebo podporovania teroristickej skupiny, trestný čin terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme, trestný čin obchodovania s ľuďmi, trestný čin, ktorého skutková podstata súvisí s podnikaním alebo trestný čin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe,
 - b. nemá nedoplatky poistného na zdravotné poistenie, sociálne poistenie a príspevkov na starobné dôchodkové sporenie v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
 - c. nemá daňové nedoplatky v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
 - d. nebol na jeho majetok vyhlásený konkurz, nie je v reštrukturalizácii, nie je v likvidácii, ani nebolo proti nemu zastavené konkurzné konanie pre nedostatok majetku alebo zrušený konkurz pre nedostatok majetku,
 - e. je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu,
 - f. nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,**
 - g. nedopustil sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať,
 - h. nedopustil sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania závažného porušenia profesijných povinností, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať.
45. Podľa § 32 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci na účely tohto zákona sa rozumie právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené.
46. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nesplnil podmienky účasti.
47. Podľa § 152 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní úrad vedie zoznam hospodárskych subjektov, ktorí preukázali splnenie podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. a) až f) a ods. 2, 4 a 5 a ktorí o zapísanie do zoznamu hospodárskych subjektov požiadali. Hospodársky subjekt vo verejnom obstarávaní môže preukázať splnenie podmienok účasti osobného postavenia podľa prvej vety zápisom do zoznamu hospodárskych subjektov.

48. Podľa § 152 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zápis do zoznamu hospodárskych subjektov je účinný voči každému verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi a údaje v ňom uvedené nie je potrebné v postupoch verejného obstarávania overovať. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti osobného postavenia overia zapísanie hospodárskeho subjektu v zozname hospodárskych subjektov, ak uchádzač alebo záujemca nepredložil doklady podľa § 32 ods. 2, 4 a 5 alebo iný rovnocenný zápis alebo potvrdenie o zápise podľa odseku 3.
49. Podľa § 183 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní register osôb so zákazom obsahuje údaje o osobe, ktorej bol konečným rozhodnutím uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní, a to
- a) identifikačné údaje osoby v rozsahu podľa § 153 ods. 1 písm. a) až e),
 - b) začiatok a koniec doby, na ktorú je uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní
 - c) porušenie, za ktoré sa uložil zákaz účasti vo verejnom obstarávaní.
50. Podľa § 182 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní doba zákazu účasti vo verejnom obstarávaní podľa odseku 3 písm. a) až c) začína plynúť právoplatnosťou konečného rozhodnutia.
51. Podľa § 38h ods. 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže ak tento zákon neustanovuje inak, úrad uloží podnikateľovi zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov, ak tomuto podnikateľovi uložil pokutu za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž, ktorá spočívala v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou.
52. Podľa § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže doba podľa odseku 1 a 3 začína plynúť právoplatnosťou konečného rozhodnutia; za konečné rozhodnutie sa na účely určenia začiatku plynutia lehoty považuje:
- a) právoplatné rozhodnutie úradu alebo rady, ktorým bol uložený zákaz podľa odseku 1 alebo 3 a proti ktorému nie je možné podať žalobu alebo proti ktorému nebola podaná žaloba,
 - b) právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola zamietnutá žaloba alebo zastavené konanie vo veci preskúmania rozhodnutia úradu alebo rady, ktorým bol uložený zákaz podľa odseku 1 alebo 3.
53. Podľa § 438 ods. 1 Správneho súdneho poriadku kasačnou sťažnosťou možno napadnúť právoplatné rozhodnutie krajského súdu.
54. Podľa § 443 ods. 1 správneho súdneho poriadku kasačná sťažnosť musí byť podaná v lehote jedného mesiaca od doručenia rozhodnutia krajského súdu oprávnenému subjektu, ak tento zákon neustanovuje inak. Ak bolo vydané opravné uznesenie, lehota plynie znovu od doručenia opravného uznesenia len v rozsahu vykonanej opravy.
55. Podľa § 446 ods. 2 písm. c) Správneho súdneho poriadku kasačná sťažnosť má odkladný účinok, ak bola podaná proti rozhodnutiu krajského súdu vo veci samej vydanému v konaní o správnej žalobe vo veciach správneho trestania.

56. Podľa § 447 ods. 2 Správneho súdneho poriadku nastúpením odkladného účinku zo zákona alebo jeho priznaním na základe rozhodnutia kasačného súdu podľa odseku 1 sa do právoplatného rozhodnutia kasačného súdu o kasačnej sťažnosti pozastavujú účinky napadnutého rozhodnutia krajského súdu a takéto rozhodnutie nemôže byť podkladom na vydanie naň nadväzujúcich rozhodnutí alebo opatrení iných orgánov verejnej moci. Na rozhodovanie o odkladnom účinku sa primerane použijú ustanovenia § 186 až 189 okrem lehôt podľa § 187 ods. 1 a 3.
57. Podľa § 459 Správneho súdneho poriadku kasačný súd uznesením odmietne kasačnú sťažnosť ako neprípustnú, ak
- c) bola podaná oneskorene,
 - d) bola podaná neoprávnenou osobou,
 - e) smeruje proti rozhodnutiu, proti ktorému kasačná sťažnosť nie je prípustná,
 - f) neboli splnené podmienky podľa § 449,
 - g) nemá náležitosti ustanovené týmto zákonom, bol dodržaný postup podľa § 450 ods. 1 a nejde o prípady podľa § 449 ods. 2 písm. b) a c).
58. Podľa § 460 Správneho súdneho poriadku kasačný súd uznesením zastaví konanie, ak došlo k späťvzatiu kasačnej sťažnosti.
59. Podľa § 461 Správneho súdneho poriadku kasačný súd zamietne kasačnú sťažnosť, ak po preskúmaní zistí, že nie je dôvodná.
60. Podľa § 462 ods. 1 Správneho súdneho poriadku ak kasačný súd po preskúmaní zistí dôvodnosť kasačnej sťažnosti, rozhodne o zrušení napadnutého rozhodnutia a podľa povahy vráti vec krajskému súdu na ďalšie konanie alebo konanie zastaví, prípadne vec postúpi orgánu, do ktorého pôsobnosti patrí.
61. Podľa § 415 Občianskeho zákonníka každý je povinný počínať si tak, aby nedochádzalo ku škodám na zdraví, na majetku, na prírode a životnom prostredí.

Právne posúdenie úradom

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

62. Úrad úvodom uvádza, že navrhovateľ označil predmetné námietky ako námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f), ktorým je informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk. Úrad na tomto mieste konštatuje, že v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok posudzuje námietky podľa ich obsahu, a to aj v prípade, ak je samotné smerovanie podanej námietky nesprávne označené. Úrad v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok zohľadňuje obsah podanej námietky, a teda jej vnútornú skladbu a nadväznosť tvrdení navrhovateľa, ale taktiež aj zvolenú argumentáciu v nadväznosti na celkový význam napádaných skutočností. Ak nastane situácia, pri ktorej je potrebné skúmať otázku, či existuje rozpor medzi obsahom napádaných skutočností v podanej námietke a formálnym označením smerovania podanej námietky v

zmysle § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, v tom prípade je potrebné akcentovať objektívne hľadisko. Vychádzajúc z obsahu podanej námietky úrad konštatuje, že predmetné námietky smerujú podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk.

63. Úrad, v záujme prehľadnosti, považuje za nutné venovať sa následnosti jednotlivých dejov a rozhodnutí orgánov verejnej moci, ktoré viedli navrhovateľa k podaniu námietky. Dňa 11. 9. 2017 vydal Protimonopolný úrad SR (Odbor kartelov) na základe prešetrenia podnetu doručeného dňa 31. 7. 2014 týkajúceho sa podozrenia z dohody obmedzujúcej súťaž, resp. zosúladeného postupu uchádzačov rozhodnutie č. 2015/KH/1/1/023 (prvostupňové rozhodnutie Protimonopolného úradu SR), v ktorom skonštatoval, že podnikatelia XX, XY, YYY, YYX, a XYY, v období od 1. 1. 2009 do 21. 7. 2014 koordinovali svoje správanie na relevantnom trhu emitovania, distribúcie a predaja stravovacích poukázok a benefičných poukázok, vrátane služieb s tým súvisiacich, na území Slovenskej republiky, a to tým, že uplatňovali spoločnú obchodnú stratégiu, za čo im boli na základe § 38 ods. 1 Zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o ochrane hospodárskej súťaže“) uložené pokuty. Proti uvedenému podali všetci uvedení v zákonom stanovenej lehote 15 dní rozklad, o ktorom rozhodla Rada Protimonopolného úradu SR ako orgán príslušný na rozhodovanie o rozklade tak, že rozhodnutím č. 31/2017/ODK-2017/KH/R/2/025 (druhostupňové rozhodnutie Protimonopolného úradu SR) zmenila prvostupňové rozhodnutie tak, že podľa § 38h ods. 1 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže za konanie uvedené v prvostupňovom rozhodnutí v bode IV výroku všetkým žalobcom uložila taktiež zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia.
64. Úrad zároveň uvádza, že v poučení druhostupňového rozhodnutia Protimonopolného úradu SR je uvedené, cit.: „Proti tomuto rozhodnutiu možno podať žalobu podľa § 177 a nasl. v spojení s § 194 a nasl. zákona č. 162/2015 Z. z. Správneho súdneho poriadku na Krajský súd v Bratislave do dvoch mesiacov od jeho oznámenia.“ Na základe uvedeného podali všetci žalobcovia správnu žalobu vo veci správneho trestania na Krajský súd Bratislava, ktorý po preskúmaní napadnutého rozhodnutia žalovaného v rámci žalobných dôvodov dospel k záveru, že žaloba je nedôvodná, žalobné dôvody neodôvodňujú zrušenie napadnutých rozhodnutí, ako to žiadali žalobcovia, a preto žalobu podľa § 190 Správneho súdneho poriadku zamietol.
65. V zmysle vyššie uvedeného úrad uvádza, že navrhovateľ v podaných námietkach namieta postup kontrolovaného pri vyhodnocovaní ponúk pre obe časti predmetu zákazky. Podľa navrhovateľa kontrolovaný postupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, Smernicou a rozhodovacou praxou súdov, keď nevytlúčil úspešného uchádzača XX z predmetnej verejnej súťaže, a to z oboch častí predmetu zákazky, pre nesplnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, in concreto nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím. V námietkach navrhovateľ zároveň poukazuje na rozhodnutie Protimonopolného úradu SR č. 31/2017/ODK-2017/KH/R/2/025 zo dňa 11.09.2017, ktorým bol dotknutým subjektom (medzi nimi aj uvedený uchádzač) uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia a na rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S/273/2017 zo dňa 21.11.2018, ktorým bola

zamietnutá žaloba účastníkov dohody obmedzujúcej súťaž, ktorou sa domáhali preskúmania zákonnosti uvedeného rozhodnutia Protimonopolného úradu SR. Navrhovateľ má za to, že predmetné rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave (právoplatné dňom 28.03.2019) predstavuje konečné rozhodnutie, na základe ktorého dotknuté subjekty, vrátane spomínaného uchádzača, v súčasnosti nemôžu spĺňať podmienku účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.

66. Úrad uvádza, že predmetom právneho posúdenia námietok navrhovateľa v tomto konaní je, či úspešný uchádzač XX (ďalej len „úspešný uchádzač“) spĺňa na účely účasti vo verejnej súťaži (pre obe časti predmetu zákazky) podmienku osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, ak Krajský súd v Bratislave rozhodnutím sp. zn. 2S/273/2017 zo dňa 21. 11. 2018 zamietol žalobu, ktorá bola podaná zo strany účastníkov kartelu proti rozhodnutiu Protimonopolného úradu SR a toto **rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť dňa 28. 3. 2019**, a či nemal byť v kontexte uvedeného úspešný uchádzač z predmetnej verejnej súťaže (z oboch častí predmetu zákazky) vylúčený v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. **Predmetnom právneho posúdenia zo strany úradu teda bolo, či možno rozhodnutie krajského súdu, ktorým zamietol žalobu smerujúcu proti preskúmaniu zákonnosti rozhodnutia Protimonopolného úradu SR považovať za konečné rozhodnutie v zmysle § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže a podľa § 32 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní alebo či týmto konečným rozhodnutím bude až rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky o kasačnej sťažnosti.**
67. Úrad vo vzťahu k posudzovanej skutočnosti konštatuje, že právnym posúdením, či možno predmetné rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, ktorým krajský súd zamietol žalobu smerujúcu proti preskúmaniu zákonnosti rozhodnutia Protimonopolného úradu SR, považovať za konečné rozhodnutie v zmysle § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní alebo, či týmto konečným rozhodnutím bude až rozhodnutie Najvyššieho súdu SR o kasačnej sťažnosti, sa už úrad viackrát zaoberal, napr. v rozhodnutí úradu č. 12134-6000/2019-OD zo dňa 25. 10. 2019, ktoré následne Rada úradu v odvolacom konaní rozhodnutím č. 15380-9000/2019 zo dňa 28. 11. 2019 potvrdila a odvolanie navrhovateľa zamietla. Na základe uvedeného tak rozhodnutie úradu č. 12134-6000/2019-OD zo dňa 25.10.2019 nadobudlo právoplatnosť dňa 20.12.2019.²
68. V predmetnom konaní č. 12134-6000/2019-OD navrhovateľ namietal, že kontrolovaný nevylúčil uchádzača XY z verejného obstarávania z dôvodu nesplnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, a to práve na základe existencie vyššie spomínaného rozhodnutia Krajského súdu v Bratislave. Úrad námietky navrhovateľa vyhodnotil ako neopodstatnené nakoľko mal za to, že kontrolovaný v uvedenom prípade nebol povinný dotknutého uchádzača vylúčiť z verejného obstarávania. Úrad tento právny názor založil na tom základe, že ak podaním kasačnej sťažnosti a priznaním odkladného účinku nenastúpili účinky napadnutého rozhodnutia Krajského súdu v Bratislave (ktoré je síce právoplatné), je vylúčené, aby úrad vychádzal z rozhodnutia Krajského súdu v Bratislave a založil na ňom svoje rozhodnutie o námietkach proti vylúčeniu z verejného obstarávania.

² https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/rada-uradu/odvolania/prehľad-rozhodnutí-podľa-zákona-c-3432015-z-z-5c5.html?text=12134-6000%2F2019&col_1=&text=0&sort=col_0&sort-dir=DESC možno tiež spomenúť rozhodnutie úradu č. 4998-6000/2020 zo dňa 26.03.2020 potvrdené rozhodnutím Rady úradu č. 6431-9000/2020 zo dňa 3. 7. 2020.

69. S vyššie uvedeným právnym názorom úradu sa stotožnila aj Rada úradu v spomenutom rozhodnutí č. 15380-9000/2019 zo dňa 28.11.2019 (ďalej len „rozhodnutie Rady“), v ktorom okrem iného uviedla, že na účel posúdenia, či je určité rozhodnutie možné považovať za konečné v zmysle § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, je nutné skúmať aj to, či je takéto rozhodnutie (v tomto prípade rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave) spôsobilé navodiť nastúpenie právnych účinkov uvádzaných v jeho výroku a či neexistuje právna prekážka na použitie takéhoto rozhodnutia inými orgánmi verejnej moci ako podkladu pre vlastné rozhodovanie. Rada úradu tak v danom prípade uznala, že dôsledkom podania kasačnej sťažnosti a jej odkladného účinku, ktorý v tomto prípade nastáva priamo zo zákona je, že predmetné rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, a teda ani druhostupňové rozhodnutie Protimonopolného úradu SR, ktorým bol dotknutým subjektom uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia, nevyvolávajú právne účinky, ktoré zákon o verejnom obstarávaní spája s uloženým zákazom účasti vo verejnom obstarávaní potvrdeným konečným rozhodnutím v Slovenskej republike, a to až do rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky o podanej kasačnej sťažnosti.
70. Úrad uvádza, že je nutné rozlišovať medzi pojmami „právoplatnosť“ a „vykonateľnosť“ a účinkami, ktoré vyvolávajú. Pod pojmom **právoplatnosť individuálneho právneho aktu** rozumieme záväznosť a nezmeniteľnosť rozhodnutia, a teda právoplatnosť rozhodnutia je významná z hľadiska stability rozhodnutí a stavu právnej istoty. Jedná sa tak o najdôležitejšiu vlastnosť individuálneho právneho aktu. Záväznosť rozhodnutia (materiálna stránka právoplatnosti) spôsobuje, že právoplatné rozhodnutie medzi stranami vytvára hmotné právo záväzné pre vzťahy, ktoré sú predmetom rozhodnutia. Nezmeniteľnosť rozhodnutia (formálna stránka právoplatnosti) zase znamená, že právoplatné rozhodnutie už nie je možné napadnúť riadnymi opravnými prostriedkami. Pojem **vykonateľnosť individuálneho právneho aktu** zase značí jeho vymáhateľnosť (možnosť vynútenia právnych povinností určených v rozhodnutí aj proti vôli povinného účastníka). Zvyčajne nastupuje až po vzniku právoplatnosti (okrem tzv. predbežnej vykonateľnosti v prípadoch núteného výkonu nárokov existenčnej povahy alebo ak hrozí ťažko nahraditeľná ujma).³
71. Úrad rovnako poukazuje, že je nutné rozlišovať, čo sa považuje za „**konečné rozhodnutie**“ podľa § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže a § 32 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.
72. Podľa § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže doba podľa odseku 1 a 3 začína plynúť právoplatnosťou konečného rozhodnutia; za konečné rozhodnutie sa na účely určenia začiatku plynutia lehoty považuje:
- a. právoplatné rozhodnutie úradu alebo rady, ktorým bol uložený zákaz podľa odseku 1 alebo 3 a proti ktorému nie je možné podať žalobu alebo proti ktorému nebola podaná žaloba,
 - b. právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola zamietnutá žaloba alebo zastavené konanie vo veci preskúmania rozhodnutia úradu alebo rady, ktorým bol uložený zákaz podľa odseku 1 alebo 3.
73. Podľa § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci na účely tohto zákona sa rozumie:

³ OTTOVÁ, E. (2010). Teória práva (s. 302-303). Šamorín : Heuréka.

- a. právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nie je možné podať žalobu,
- b. právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nebola podaná žaloba,
- c. právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené alebo
- d. iný právoplatný rozsudok súdu.

74. Vychádzajúc z gramatického výkladu § 32 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní by bolo možné dospieť k záveru, ktorý z tohto ustanovenia vyvodzuje navrhovateľ, a teda, že rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, ktorým krajský súd zamietol žalobu účastníkov dohody obmedzujúcej súťaž (medzi nimi aj úspešného uchádzača) proti rozhodnutiu Protimonopolného úradu SR, a ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 28.03.2019, sa v zmysle gramatického výkladu predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní považuje za konečné rozhodnutie.⁴
75. Ako uviedla Rada úradu vo svojom rozhodnutí č. 15380-9000/2019 zo dňa 28.11.2019 v rámci právneho posúdenia ustanovení zákona je potrebné brať do úvahy aj ďalšie metódy výkladu právnych noriem. Napriek tomu, že gramatický výklad je legitímnym spôsobom aplikácie práva, pri jeho použití je nevyhnutné dbať práve na to, aby sa nestratil účel právnych inštitútov nielen priamo upravených, ale aj dotknutých spornou normou. Uvedený záver pritom vychádza z rozhodovacej praxe Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ÚS SR“), napr. nález ÚS SR č. III. ÚS 833/2016-44 zo dňa 19.04.2017, podľa ktorého, cit.: *„Ústavný súd už aj v minulosti skonštatoval, že k výkladu právnych predpisov a ich inštitútov nemožno pristupovať len z hľadiska textu zákona, a to ani v prípade, keď sa text môže javiť ako jednoznačný a určitý, ale predovšetkým podľa zmyslu a účelu zákona (nálež ústavného súdu č. k. IV. ÚS 71/2013-36 z 23. mája 2013)“*, obdobne napr. nález ÚS SR č. I. ÚS 155/2017, podľa ktorého, cit.: *„Všeobecný súd nie je absolútne viazaný doslovným znením zákona, ale môže a musí sa od neho odchýliť, ak to vyžaduje účel zákona, história jeho vzniku, systematická súvislosť alebo niektorý z ústavnoprávnych princípov. Pri výklade a aplikácii právnych predpisov teda nemožno opomíňať ich účel a zmysel, ktorý nie je vyjadrený len v slovách a vetách toho-ktorého zákonného predpisu, ale i v základných princípoch právneho štátu.“* Z hľadiska historického výkladu je však potrebné poukázať na celkový kontext, v ktorom boli predmetné ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní prijaté.
76. Z vyššie uvedených ustanovení (body 72 a 73 tohto rozhodnutia) je tiež zrejmé, že zákon o verejnom obstarávaní počíta so širším rozsahom rozhodnutí orgánov verejnej moci, ktorými by mohol byť uložený zákaz činnosti ako ustanovenie § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže, nakoľko ten počíta iba s rozhodnutiami, ktoré vydáva Protimonopolný úrad SR a na ne nadväzujúce súdne rozhodnutia.
77. Úrad poukazuje aj na bod 51 rozhodnutia Rady úradu č. 15380-9000/2019 zo dňa 28.11.2019, kde je uvedené, cit.: **„V nadväznosti na uvedené rada poukazuje na skutočnosť, že s účinnosťou od 01. 07. 2016 bol Občiansky súdny poriadok zrušený a bol nahradený novými zákonmi, o. i. aj Správnym súdnym poriadkom. V rámci správneho súdnictva sa týmto dovtedajší apelačný systém založený na možnosti podať odvolanie (ako riadneho opravného prostriedku) nahradil kasačným systémom, založeným na možnosti podať**

⁴ Bod 48 rozhodnutia Rady úradu č. 15380-9000/2019 zo dňa 28.11.2019, ktorým potvrdila rozhodnutie úradu č. 12134-6000/2019-OD zo dňa 25.10.2019

kasačnú sťažnosť zo zákonom ustanovených dôvodov (ako mimoriadneho opravného prostriedku). Konanie v správnom súdnictve sa tak s účinnosťou od 01. 07. 2016 stalo jednostupňovým konaním. Pred touto zásadnou zmenou v správnom súdnictve by teda rozhodnutie PMÚ SR potvrdené Krajským súdom v Bratislave, proti ktorému by bolo podané odvolanie, nevyvolávalo právne účinky, nakoľko by nebolo právoplatné. Po tejto zmene je rozhodnutie PMÚ SR potvrdené Krajským súdom v Bratislave, proti ktorému bola podaná kasačná sťažnosť, síce právoplatné, ale rovnako nevyvoláva právne účinky, a to z titulu *ex lege* odkladného účinku kasačnej sťažnosti. Na základe uvedeného je podľa rady možné dospieť k záveru, že v čase prijímania predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní **nebolo úmyslom zákonodarcu viazať konečné rozhodnutie (o uložení zákazu účasti vo verejnom obstarávaní) na také rozhodnutie súdu, ktoré nevyvoláva právne účinky.**

78. Úrad vzhľadom na vyššie citované konštatuje, že **kasačná sťažnosť** nahrádzajúca inštitút odvolania a apelačný systém v konaniach pred Najvyšším súdom SR ako relatívne nový inštitút v správnom súdnictve Slovenskej republiky predstavuje mimoriadny opravný prostriedok, keďže sa podáva proti právoplatným rozhodnutiam krajských súdov. Zavedenie kasačnej sťažnosti vychádza z cieľa a účelu súdneho preskúmania rozhodnutí orgánov verejnej správy o individuálnych právach účastníkov administratívneho konania, ktorým je práve dosiahnutie ochrany práv a účastníkov konania, keďže samotné správne súdnictvo je založené na kasačnom princípe, ktorý je zárukou, že súd nezastupuje svojou činnosťou rozhodovaciu právomoc orgánov verejnej správy. Konanie v správnom súdnictve sa tak s účinnosťou od 1. 7.2016 stalo jednostupňovým konaním.
79. Z ustanovenia § 438 správneho súdneho poriadku vyplýva záver, že kasačnú sťažnosť je možné podať len proti rozhodnutiu krajského súdu, ktoré nadobudlo právoplatnosť za účinnosti správneho súdneho poriadku v lehote podľa § 443 Správneho súdneho poriadku.⁵
80. Úrad zároveň uvádza, že hoci odkladný účinok podanej kasačnej sťažnosti nemá vplyv na právoplatnosť napadnutého rozhodnutia Krajského súdu, ktoré by sme v zmysle § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže aj § 32 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní mohli považovať za konečné, je **nutné skúmať aj to, či je toto rozhodnutie spôsobilé navodiť nastúpenie právnych účinkov uvádzaných v jeho výroku a či neexistuje právna preukážka na použitie tohto rozhodnutia inými orgánmi verejnej moci ako podkladu pre vlastné rozhodovanie.**
81. Úrad dáva do pozornosti, že na jednej strane tak, ako navrhovateľ správne tvrdí, konečné rozhodnutie je síce definované ako „právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené,“ na strane druhej nemožno opomenúť skutočnosť, že **nie len krajský súd, ale aj Najvyšší súd SR môže konanie zastaviť.** Úrad uvádza, že Najvyšší súd môže o kasačnej sťažnosti rozhodnúť viacerými spôsobmi, ktoré na seba viažu odlišné právne účinky, a to:
- rozhodnutie krajského súdu zmení;
 - zruší ho v vráti na ďalšie konanie;
 - zamietne;
 - odmietne;
 - alebo konanie zastaví.

⁵ Uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn.: 6Sžfk/8/2016 zo dňa 23. 5. 2018

Na základe odkladného účinku podanej kasačnej sťažnosti voči právoplatnému rozhodnutiu krajského súdu môžu právne účinky tohto rozhodnutia nastúpiť až rozhodnutím Najvyššieho súdu SR, v ktorom kasačnú sťažnosť odmietne, zamietne alebo konanie o kasačnej sťažnosti zastaví.

82. Podľa § 446 ods. 2 písm. c) správneho súdneho poriadku kasačná sťažnosť má odkladný účinok, ak bola podaná proti rozhodnutiu krajského súdu vo veci samej vydanému v konaní o správnej žalobe vo veciach správneho trestania. V zmysle § 194 ods. 1 Správneho súdneho poriadku sa pritom správnym trestaním na účely tohto zákona rozumie rozhodovanie orgánov verejnej správy o priestupku, správnom delikte alebo o sankcii za iné podobné protiprávne konanie. Inak povedané **kasačná sťažnosť podaná vo veci správneho trestania má v zmysle § 446 ods. 2 písm. c) Správneho súdneho poriadku ex lege odkladný účinok, t. j. v danom prípade účinky rozhodnutia krajského súdu, proti ktorému bola podaná kasačná sťažnosť, nenastupujú.**
83. Podľa § 447 ods. 2 správneho súdneho poriadku nastúpením odkladného účinku zo zákona alebo jeho priznaním na základe rozhodnutia kasačného súdu podľa odseku 1 sa do právoplatného rozhodnutia kasačného súdu o kasačnej sťažnosti pozastavujú účinky napadnutého rozhodnutia krajského súdu a takéto rozhodnutie nemôže byť podkladom na vydanie naň nadväzujúcich rozhodnutí alebo opatrení iných orgánov verejnej moci. Citované ustanovenie Správneho súdneho poriadku teda výslovne a jednoznačne ustanovuje, že **nastúpením odkladného účinku sa do právoplatného rozhodnutia kasačného súdu o kasačnej sťažnosti pozastavujú účinky napadnutého rozhodnutia krajského súdu a takéto rozhodnutie nemôže byť podkladom na vydanie naň nadväzujúcich rozhodnutí alebo opatrení iných orgánov verejnej moci.**
84. Nakoľko predmetné meritum veci už úrad riešil niekoľkokrát, je všeobecne známe, že proti predmetnému právoplatnému rozhodnutiu Krajského súdu v Bratislave bola úspešným uchádzačom XX podaná kasačná sťažnosť (12.04.2019⁶), o ktorej toho času rozhoduje Najvyšší súd Slovenskej republiky. V nadväznosti na uvedené je podľa úradu tiež nesporné, že na základe odkladného účinku podanej kasačnej sťažnosti voči právoplatnému rozhodnutiu krajského súdu môžu právne účinky tohto rozhodnutia nastúpiť až rozhodnutím Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, v ktorom kasačnú sťažnosť odmietne, zamietne alebo konanie o kasačnej sťažnosti zastaví. Dôsledkom podania kasačnej sťažnosti a jej odkladného účinku, ktorý v tomto prípade nastáva ex lege, je, že predmetné rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, a teda ani rozhodnutie Protimonopolného úradu SR, ktorým bol dotknutým subjektom (úspešnému uchádzačovi) uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia, nevyvolávajú právne účinky, ktoré zákon o verejnom obstarávaní spája s uloženým zákazom účasti vo verejnom obstarávaní potvrdeným konečným rozhodnutím v Slovenskej republike, a to až do rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky o podanej kasačnej sťažnosti.
85. Úrad, s ohľadom na argumentáciu navrhovateľa týkajúcu sa kolíznych pravidiel pri aplikácii právnych predpisov uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní ako lex specialis má v danom prípade prednosť pred Správnym súdnym poriadkom ako normou všeobecnejšou (ktorá sa uplatní len tam, kde osobitný zákon vec sám neupravuje), s týmto tvrdením navrhovateľa sa však podľa Rady úradu nie je možné jednoznačne stotožniť. V bode 59 rozhodnutia Rady je uvedené, cit.: „(...) Zaiste má zákon o verejnom obstarávaní postavenie lex specialis, pokiaľ

⁶ Bod 23 rozhodnutia úradu č. 14551-6000/2019-OD zo dňa 21.11.2019

ide o verejné obstarávanie. Zákon o verejnom obstarávaní však neupravuje otázky súvisiace s momentom nadobudnutia právoplatnosti a vykonateľnosti rozhodnutí súdov v správnom súdnictve, a teda ani otázku, či rozhodnutie krajského súdu v správnom súdnictve vyvoláva právne účinky alebo nie. Tieto otázky upravuje práve Správny súdny poriadok. Preto v súvislosti s odkladom vykonateľnosti rozhodnutia krajského súdu vydaného v správnom súdnictve, a s tým spojeným odkladom nástupu účinkov takéhoto rozhodnutia, **by podľa rady mal mať postavenie *lex specialis* práve Správny súdny poriadok.**⁷

86. Úrad na tomto mieste zároveň poukazuje na vyššie uvedené právoplatné rozhodnutie úradu č. 12134-6000/2019-OD zo dňa 25. 10. 2019, ktoré bolo potvrdené aj Radou úradu, a v ktorom úrad posudzoval obsahovo totožné námietky toho istého navrhovateľa, pričom úrad aj v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok dospel k rovnakým záverom. Úrad má za to, že navrhovateľ ani v tomto konaní neuviedol žiadne nové skutočnosti, ktoré by uvedené závery úradu, potvrdené aj Radou úradu spochybnili a zároveň má za preukázané, že skutkový a právny stav sa oproti predchádzajúcemu posúdeniu úradu nezmenil, na základe čoho úrad zotrváva na svojom právnom posúdení navrhovateľom namietaných skutočností, a síce, **že právoplatné rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2S/273/2017 zo dňa 21.11.2018, ktoré v dôsledku podania kasačnej sťažnosti nevyvoláva právne účinky, nemôže byť podkladom pre vylúčenie uchádzačov z verejného obstarávania.**
87. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti konštatuje, že tvrdenia navrhovateľa o tom, že kontrolovaný postupoval pri vyhodnocovaní ponúk pre obe časti predmetu zákazky v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní (§ 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní), Smernicou a rozhodovacou praxou súdov, keď nevylúčil úspešného uchádzača z predmetnej verejnej súťaže (z oboch častí predmetu zákazky) z dôvodu nesplnenia podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, **nepovažuje za také, na základe ktorých by došlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. Úrad vzhľadom na uvedené skutočnosti konštatuje, že kontrolovaný nemal povinnosť úspešného uchádzača v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vylúčiť z predmetnej verejnej súťaže z dôvodu nesplnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.**
88. Úrad pre úplnosť uvádza, že kontrolovaný vyhodnotil podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. a) až f) zákona o verejnom obstarávaní na základe skutočností uvedených v Zozname hospodárskych subjektov a skonštatoval, že ich zápisy sú platné a uchádzači splnili podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. a) až f) zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného kontrolovaný správne zhodnotil, že uchádzači spĺňajú predmetnú podmienku účasti (§ 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní).
89. Na základe skutočností uvedených v bodoch 62 až 88 tohto rozhodnutia, úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa považuje za **neopodstatnené.**
90. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje

⁷ Bod 59 rozhodnutia Rady úradu č. 15380-9000/2019, ktorým potvrdila rozhodnutie úradu č. 12134-6000/2019-OD zo dňa 25.10.2019

navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, **námietky zamietne**.

Kaucia

91. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35 % z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
92. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.
93. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podať odvolanie podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. XX – navrhovateľ
2. Bratislavský samosprávny kraj, Sabinovská 16, 820 05 Bratislava, IČO: 36063606 – kontrolovaný
3. YY – splnomocnenec navrhovateľa