

Bratislava: 17. 04. 2023
Číslo: 6542-6000/2023-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. c) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača skupiny dodávateľov **xx** (ďalej len „navrhovateľ“), smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Sanácia nelegálnej skládky v obci Jasov“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Obec Jasov**, Jasov 259, 044 23 Jasov, IČO: 00 324 264 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 250-732080 dňa 28. 12. 2022 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 274/2022 dňa 29. 12. 2022 pod značkou 51426 – MSS, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov nariaďuje kontrolovanému **Obec Jasov**, Jasov 259, 044 23 Jasov, IČO: 00 324 264 vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Sanácia nelegálnej skládky v obci Jasov“, vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 250-732080 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 274/2022 dňa 29. 12. 2022 pod značkou 51426 – MSS odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne **zrušiť rozhodnutie kontrolovaného označené ako „Oznámenie o vylúčení“** doručené navrhovateľovi prostredníctvom informačného systému PLUTO dňa 24. 02. 2023, zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejnej súťaže a opätovne vyhodnotiť u navrhovateľa podmienky, ktoré by mohli zakladať dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Odôvodnenie:

1. Navrhovateľ dňa 06. 03. 2023 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu,¹ námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“ alebo „ZVO“) proti vylúčeniu. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené toho istého dňa v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému PLUTO. Námietky navrhovateľa boli v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu doručené úradu a kontrolovanému prostredníctvom systému PLUTO v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, v podobe podľa § 170 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
2. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní,

¹ Podľa zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov.
Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

uchádzačom je hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Úrad uvádza, že navrhovateľ v postavení uchádzača predložil ponuku do predmetného verejného obstarávania elektronicky prostredníctvom informačného systému PLUTO dňa 08. 02. 2023 o 08:29:53 hod.

3. Podľa ust. § 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 na druhý pracovný deň nasledujúci po doručení námietok v lehote podľa § 170 ods. 4. Za každú skutočnosť, proti ktorej námietky podľa § 170 ods. 3 smerujú, sa skladá samostatná kaucia.
4. Podľa ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je výška kaucie pri podaní námietok 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2000 eur a najviac
 - a) 10 000 eur, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
5. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že je povinnosťou navrhovateľa, ktorý nie je orgánom štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu, a to v lehote a vo výške podľa § 172 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad s poukazom na predmetné verejné obstarávanie konštatuje, že navrhovateľ bol v danom prípade v zmysle ust. § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní povinný s podaním námietok zložiť kauciu vo výške 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky (4 836 625,37 EUR bez DPH), čo znamená, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 4 836,63,- EUR. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 06. 03. 2023 kauciu vo výške 4837,- EUR, a teda pri určovaní a zložení kaucie na účet úradu postupoval v súlade s § 172 ods. 1, ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ v úvode podaných námietok uviedol, že kontrolovaný rozhodol o jeho vylúčení z dôvodu podľa § 40 ods. 8 písm. d)² zákona o verejnom obstarávaní, pričom pred samotným vylúčením bol vyzvaný dňa 16. 02. 2023 o vysvetlenie zaradenia spoločnosti Zz (člena skupiny dodávateľov) do zoznamu Národného inšpektorátu práce osôb, ktoré porušili zákaz nelegálneho zamestnávania. Dňa 20. 02. 2023 zaslal navrhovateľ kontrolovanému odpoveď, v ktorej mu bolo vysvetlené, na základe akej skutočnosti bola spoločnosť Zz nesprávnym postupom Národného inšpektorátu práce zaradená do zoznamu subjektov, ktoré porušili zákaz nelegálneho zamestnávania, pričom zároveň navrhovateľ predložil aj znenie správnej žaloby a dôvody v nej uvedené. Navrhovateľ ďalej uviedol, že spoločnosť Zz bola rozhodnutím Inšpektorátu práce Košice uložená pokuta vo výške 2 000,-€, pričom toto rozhodnutie bolo potvrdené Národným inšpektorátom práce rozhodnutím č. 0-195/2021, číslo spisu NIP/NIP_PO/BEZ/2021/3559 zo dňa 12. 07. 2021. Proti tomuto rozhodnutiu spoločnosť Zz podala dňa 28. 09. 2021 v zákonom stanovenej lehote správnu žalobu na príslušnom Krajskom súde Košice, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia Národného inšpektorátu práce a postupu správneho orgánu podľa § 177 až 193 Správneho

² Jedná sa o zjavnú chybu v písaní, pričom navrhovateľ mal zjavne na mysli § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní

súdneho poriadku. Konanie o predmetnej správnej žalobe je toho času vedené na Krajskom súde v Košiciach, číslo spisu 6S/82/2021 a o tejto správnej žalobe k dnešnému dňu príslušný súd nerozhodol.

8. Navrhovateľ uviedol, že v zmysle zákona o verejnom obstarávaní sa verejného obstarávania môže zúčastniť len ten, kto spĺňa podmienky účasti týkajúce sa verejného obstarávania a poukázal na § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má za to, že zákaz účasti vo verejnom obstarávaní predstavuje v podmienkach Slovenskej republiky sankciu za spáchaný trestný čin alebo správny delikt. Sankciu zákazu účasti vo verejnom obstarávaní na dobu jedného roka alebo troch rokov ukladá úrad za správne delikty upravené v § 182 ods. 3 písm. a), b) a c) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ uviedol, že sankciu zákazu účasti vo verejnom obstarávaní na dobu jedného alebo troch rokov taktiež ukladá podľa § 38h 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“) Protimonopolný úrad SR (ďalej len „PMÚ“), a to v prípade, ak sa hospodársky subjekt v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou podieľal na dohode obmedzujúcej súťaž. Sankciu zákazu účasti vo verejnom obstarávaní napokon ukladajú aj súdy v trestnom konaní, a to podľa zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb, ktorý v ustanovení § 10 písm. h) vymedzuje ako jeden z trestov, ktorý môže súd uložiť právnickej osobe za spáchaný trestný čin, aj trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní. Podľa § 19 ods. 1 zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb súd uloží trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní na jeden rok až desať rokov, ak právnickú osobu odsudzuje za trestný čin spáchaný v súvislosti s verejným obstarávaním alebo so žiadosťou o pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie.
9. Navrhovateľ uvádza, že súčasný zákon na rozdiel od prechádzajúcej právnej úpravy (zákon č. 25/2006 Z. z.) na účely posúdenia osobného postavenia stanovuje dištanc vo verejnom obstarávaní výlučne v prípade uloženia tejto sankcie konečným rozhodnutím. V prípade, ak zákaz účasti ukladá úrad alebo PMÚ, sa primárne podľa navrhovateľa konečnosť rozhodnutia odvíja od toho, či bola proti rozhodnutiu úradu alebo PMÚ podaná správna žaloba, keďže v prípade podania správnej žaloby sa za konečné rozhodnutie považuje až právoplatné rozhodnutie súdu o správnej žalobe. V prípade, ak sankciu zákazu účasti vo verejnom obstarávaní ukladá súd v trestnom konaní za spáchaný trestný čin, sa za konečné rozhodnutie považuje právoplatný odsudzujúci rozsudok, ktorým súd ukladá túto sankciu. Tak, ako to bolo preukázané kontrolovanému, spoločnosť Zz podala proti rozhodnutiu Národného inšpektorátu práce správnu žalobu, o ktorej k dnešnému dňu nebolo rozhodnuté a teda v zmysle citovaného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní per analogiam nie je podľa navrhovateľa možné považovať rozhodnutie Národného inšpektorátu práce za právoplatné, a teda tak nie je splnená podmienka stanovená v § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pre ktorú by bolo možné spoločnosť Zz vylúčiť z verejného obstarávania.
10. Navrhovateľ má za to, že vo svojom vysvetlení na žiadosť kontrolovaného predložil znenie správnej žaloby a jej odôvodnenie, ktorým namieta v súdnom konaní správnosť rozhodnutia Národného inšpektorátu práce. Národný inšpektorát práce podľa navrhovateľa rozhodol o uložení sankcie na základe nesprávne zisteného skutkového stavu, sugestívneho postupu inšpektorov práce a nesprávneho postupu správneho orgánu, ktorým obmedzil právo kontrolovaného, jednak na nestranné hodnotenie dôkazov a jednak na riadne odôvodnenie rozhodnutia správneho orgánu.

11. Navrhovateľ má za to, že ho kontrolovaný nevyzval na preukázanie, aké opatrenia spoločnosť Zz vykonala, aby k iným porušeniam nedochádzalo. Týmto konaním kontrolovaného sa navrhovateľ považuje diskriminovaný, keďže mu nebol daný priestor na preukázanie splnenia podmienok. Navrhovateľ má tiež za to, že bol ukrátený na svojich právach a bolo mu zabránené v účasti na nestrannej súťaži. Navrhovateľ uvádza, že napriek tomu, že namieta uloženie pokuty zo strany Inšpektorátu práce, túto pokutu uhradil a teda nahradil domnelú škodu. Túto skutočnosť podľa navrhovateľa kontrolovaný pri svojom rozhodovaní nebral v úvahu a svoje rozhodnutie žiadnym spôsobom neodôvodnil. Zákonná úprava v rámci podmienok osobného postavenia umožňuje účasť vo verejnom obstarávaní len takým záujemcom alebo uchádzačom, ktorí sa nedopustili v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva upravených v osobitných predpisoch. Zákonná úprava v tejto súvislosti stanovuje, že porušenie týchto povinností musí byť verifikované právoplatným rozhodnutím o uložení sankcie príslušného orgánu verejnej moci, ktorý vykonáva dohľad nad dodržiavaním týchto povinností.
12. Zákonná úprava v rámci tejto podmienky osobného postavenia nezaťažuje záujemcu/uchádzača dôkazným bremenom, t. j. záujemca/uchádzač nepredkladá vo svojej žiadosti o účasť, resp. v ponuke doklad na účely preukázania tejto podmienky osobného postavenia. Dôkazným bremenom je na účely vyhodnotenia tejto podmienky osobného postavenia primárne zaťažený verejný obstarávateľ/obstarávateľ.
13. Navrhovateľ uviedol, že z obsahu centrálného registra nelegálneho zamestnávania (ktorý vedie a zverejňuje na webovej stránke Národný inšpektorát práce a ktorý obsahuje zoznam fyzických a právnických osôb, ktoré porušili zákaz nelegálneho zamestnávania), síce nemožno získať informácie o závažnosti porušenia zákazu nelegálneho zamestnávania, avšak napriek uvedenému je ho možné v praxi použiť ako prvotnú lustráciu záujemcov/uchádzačov, ktorá poskytne verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi indíciu, na základe ktorej môže verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ následne požiadať konkrétny inšpektorát práce o predloženie rozhodnutia o právoplatnom uložení sankcie.
14. Navrhovateľ má za to, že pre zákonné vyhodnotenie predmetnej podmienky osobného postavenia je taktiež významné akcentovať, že zákonná úprava stanovuje ako prekážku účasti vo verejnom obstarávaní len závažné porušenie povinností v oblasti ochrany životného prostredia a pracovného a sociálneho práva, teda porušenie zákonných povinností, ktoré sa vyznačuje vyššou mierou spoločenskej nebezpečnosti. Dôvodom na vylúčenie záujemcu/uchádzača preto nemôže byť samotná existencia právoplatného rozhodnutia príslušného orgánu verejnej moci o uložení sankcie za porušenie zákonných povinností v oblasti ochrany životného prostredia a pracovného a sociálneho práva. Nie každé porušenie povinností v oblasti ochrany životného prostredia a pracovného a sociálneho práva možno považovať za závažné. Závažnosť porušenia konkrétnej zákonnej povinnosti v oblasti ochrany životného prostredia a pracovného a sociálneho práva by mala vyplývať zo samotného rozhodnutia o uložení sankcie a to predovšetkým z výšky uloženej pokuty (ak má sankcia povahu peňažnej pokuty) a taktiež zo samotného odôvodnenia rozhodnutia, v rámci ktorého sa musí príslušný správny orgán vždy vyrovnáť aj s odôvodnením závažnosti sankcionovaného porušenia. Pre zákonné vyhodnotenie predmetnej podmienky osobného postavenia je podľa navrhovateľa taktiež významné akcentovať, že zákonná úprava stanovuje ako prekážku účasti vo verejnom obstarávaní len závažné porušenie povinností v oblasti ochrany životného prostredia

a pracovného a sociálneho práva, teda porušenie zákonných povinností, ktoré sa vyznačuje vyššou mierou spoločenskej nebezpečnosti. Dôvodom na vylúčenie záujemcu/uchádzača preto nemôže byť samotná existencia právoplatného rozhodnutia príslušného orgánu verejnej moci o uložení sankcie za porušenie zákonných povinností v oblasti ochrany životného prostredia a pracovného a sociálneho práva. Nie každé porušenie povinností v oblasti ochrany životného prostredia a pracovného a sociálneho práva možno považovať za závažné. Závažnosť porušenia konkrétnej zákonnej povinnosti v oblasti ochrany životného prostredia a pracovného a sociálneho práva by mala vyplývať zo samotného rozhodnutia o uložení sankcie, a to predovšetkým z výšky uloženej pokuty (ak má sankcia povahu peňažnej pokuty) a taktiež zo samotného odôvodnenia rozhodnutia, v rámci ktorého sa musí príslušný správny orgán vždy vyrovnať aj s odôvodnením závažnosti sankcionovaného porušenia.

15. V zmysle uvedeného sa podľa navrhovateľa kontrolovaný žiadnym spôsobom nevysporiadal s podmienkou závažnosti porušenia povinností v oblasti pracovného práva. Kontrolovaný vo svojom rozhodnutí len konštatuje, že tým, že spoločnosť Zz je zaradená v zozname vedenom Národným inšpektorátom práce, je vylúčená z verejného obstarávania, bez ohľadu na to, a vyhodnotenia toho, či konanie, o ktorom bolo rozhodované Národným inšpektorátom práce, je takým konaním, že ide o závažné porušenie povinností v oblasti pracovného práva. Tu je potrebné poukázať na to, že spoločnosti Zz bola pri rozhodovaní Inšpektorátu práce Košice a následným rozhodnutím Národného inšpektorátu práce uložená sankcia v najnižšej možnej sadzbe stanovenej zákonom, a teda je zrejmé, že pri rozhodovaní, ktorým boli porušené práva kontrolovaného, správny orgán nevzhliadol také pochybenia, ktoré by odôvodňovali uloženie sankcie vo vyššom rozsahu, napriek tomu, že zákon stanovuje najvyššiu možnú sankciu vo výške 200.000,- €.
16. Navrhovateľ zároveň poukazuje na tú skutočnosť, že zákon o verejnom obstarávaní v § 40 ods. 8 dáva verejnému obstarávateľovi možnosť, nie povinnosť, vylúčiť uchádzača alebo záujemcu z verejného obstarávania, pri splnení podmienok uvedených v tomto ustanovení. Teda ide o subjektívnu možnosť verejného obstarávateľa, a nie jeho povinnosť. Navrhovateľ má za to, že v prípade, že rozhodujúcemu je umožnené takéto oprávnenie, je namieste, aby v prípade, že toto pri svojom rozhodovaní využije, aby svoje rozhodnutie riadnym spôsobom odôvodnil, a uviedol v jeho znení svoje úvahy a postupy, na základe ktorých k nemu dospel, pričom túto svoju povinnosť kontrolovaný pri svojom písomnom odôvodnení vylúčenia navrhovateľa z verejného obstarávania nespĺnil, kedy len stroho konštatoval, že tým, že spoločnosť Zz je zahrnutá a uvedená v Zozname Národného inšpektorátu práce, nespĺňa podmienky v zmysle § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, bez toho, aby mu umožnil vysvetliť aké postupy boli v spoločnosti prijaté a aká náprava sa v tejto oblasti vykonala.
17. Navrhovateľ tiež uviedol, že mu dňa 05. 03. 2023 bola doručená kontrolovaným informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk, ktorou mu kontrolovaný oznámil konečné poradie úspešnosti uchádzačov verejnej súťaže. Z tejto informácie vyplývalo, že sa úspešným uchádzačom na základe vyhodnotenia ponúk stal uchádzač združenie cc. Kontrolovaný podľa navrhovateľa v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní rozhodol o konečnom poradí úspešnosti uchádzačov, nakoľko svoje rozhodnutie uskutočnil pred uplynutím lehoty desiatich dní na podanie námietok uchádzačov proti vylúčeniu uchádzača z verejného obstarávania. Navrhovateľ má za to, že tým, že kontrolovaný rozhodol o konečnom poradí pred tým, ako márne uplynula lehota všetkým uchádzačom na bránenie ich práva, porušil svoje povinnosti konať nestranne a uprednostnil tak iných uchádzačov pred uchádzačom, ktorý bol nesprávne

vylúčený, a ktorému neuplynula lehota na podanie námietok proti rozhodnutiu verejného obstarávateľa a jeho vylúčení.

18. Navrhovateľ žiada, aby kontrolovaný zrušil svoje rozhodnutie o vyhodnotení ponúk a zrušil konečné poradie úspešnosti uchádzačov a zároveň žiada o zrušenie rozhodnutia kontrolovaného, ktorým vylúčil navrhovateľa z verejnej súťaže na predmet zákazky „Sanácia nelegálnej skládky v obci Jasov“.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

19. Podľa ust. § 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 navrhovateľa **začalo dňa 06. 03. 2023**.
20. Podľa ust. § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný je 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 uplynutí tejto lehoty.
21. Podľa ust. § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní dorúčením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa 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. Ak kontrolovaný predkladá dokumentáciu alebo jej časť v listinnej podobe, môže úradu predložiť fotokópiu tejto dokumentácie, ak zároveň písomne potvrdí, že táto dokumentácia súhlasí s originálnym vyhotovením dokumentácie. Kontrolovaný môže nahliadať do dokumentácie ním doručenej úradu. V prípadoch, keď sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred úradom nezačne, úrad bez zbytočného odkladu poskytnutú dokumentáciu vráti.
22. Kontrolovaný dňa 13. 03. 2023 doručil úradu inštrukcie k postupu, akým bude úradu zriadený prístup do elektronického prostriedku, prostredníctvom ktorého kontrolovaný zabezpečuje elektronickú komunikáciu v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. do PLUTO a doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a časť listinnej dokumentácie. Dňa 16. 03. 2023 bol správcom verejného obstarávania autorizovaný vstup do prostredia kontroly priebehu verejného obstarávania, čím kontrolovaný sprístupnil v prospech úradu dokumentáciu k preskúmvanej verejnej súťaži.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

23. Kontrolovaný vo vyjadrení uviedol, že detailné odôvodnenie vylúčenia ponuky navrhovateľa spolu s relevantnou žiadosťou o vysvetlenie a odpoveďou na ňu, sa nachádza v dokumentácii z verejného obstarávania. Kontrolovaný stručne zhrnul a vysvetlil dôvody námietkou napádaného vylúčenia navrhovateľa oznámením o vylúčení zo dňa 24. 02. 2023, podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

24. Kontrolovaný uvádza, že overoval navrhovateľa na stránke Národného inšpektorátu práce v zozname osôb, ktoré porušili zákaz nelegálneho zamestnávania, v ktorom figurovala aj spoločnosť zz, na základe čoho požiadal navrhovateľa o vysvetlenie. Kontrolovaný následne poukázal na citáciu § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní.
25. Kontrolovaný má za preukázané, že navrhovateľ neuviedol skutočnosti, na ktoré poukazuje § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní už vo svojej ponuke, ale až po overení na stránke Národného inšpektorátu práce. Odpoveďou na žiadosť o vysvetlenie ponuky, podľa kontrolovaného navrhovateľ nevysvetlil, aké prijal opatrenia na vykonanie nápravy, iba uviedol informáciu, že vec je neustále v súdnom konaní a súd ešte nerozhodol. Napadnutie rozhodnutia Národného inšpektorátu práce žalobou podľa kontrolovaného nič nemení na skutočnosti, že toto rozhodnutie už nadobudlo právoplatnosť. Kontrolovaný ďalej uviedol, že navrhovateľ predložil spolu s vysvetlením vyjadrenie úradu k posudzovaniu podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) a h), ktoré sa ale netýka § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
26. Na základe predloženého vysvetlenia a overených informácií na Národnom inšpektoráte práce v Košiciach, má kontrolovaný za to, že spoločnosti zz. bola v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia verejného obstarávania právoplatne uložená sankcia právoplatným rozhodnutím č. 93/21/O zo dňa 07. 05. 2021 ktorú dokáže kontrolovaný preukázať a uchádzač sa dopustil porušenia povinností stanovených v § 3 ods. 2 v nadväznosti na § 2 ods. 2 písm. a) zákona č. 82/2005 o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Kontrolovaný je presvedčený, že skutkový stav zakladal dôvod na vylúčenie navrhovateľa v súlade § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pričom na tomto stanovisku trvá.
27. Kontrolovaný tiež poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľ zároveň namieta vyhodnotenie verejného obstarávania, ktoré nastalo v lehote na podanie námietok proti vylúčeniu. Kontrolovaný uvádza, že oznámil výsledok verejného obstarávania všetkým dotknutým uchádzačom a postupoval v súlade s § 55 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
28. Na základe vyššie uvedených skutočností má kontrolovaný za to, že v postupe zadávania zákazky vylúčil navrhovateľa v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a postupoval v súlade s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní rešpektujúc všetky princípy verejného obstarávania. Kontrolovaný svoje dôvody vylúčenia opiera aj o rozhodnutie úradu číslo 9667-6000/2022-OD, v ktorom úrad zamietol námietky navrhovateľa voči vylúčeniu za porušenie zákazu nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania.
29. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti kontrolovaný navrhuje v zmysle § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní predmetné námietky navrhovateľa zamietnuť.

Právny rámec

30. Podľa ust. § 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.
31. Podľa ust. § 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.

32. Podľa ust. § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný predpis neustanovuje inak; rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy uchovávajú počas celej doby jej trvania. Ak trvanie zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy presiahne desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, verejný obstarávateľ a obstarávateľ uchovávajú kompletnú dokumentáciu do uplynutia troch rokov odo dňa skončenia alebo zániku zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody. Dokumentáciu vyhotovovanú v jednotlivých fázach verejného obstarávania, ktorá nie je súčasťou elektronickej komunikácie podľa § 20, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu viesť aj prostredníctvom elektronického prostriedku, ktorého prostredníctvom sa komunikácia a výmena informácií vo verejnom obstarávaní uskutočňuje.
33. Podľa ust. § 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 spoločenstiev, 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 evidované nedoplatky na poistnom na sociálne poistenie a zdravotnú poisťovňu neeviduje voči nemu pohľadávky po splatnosti podľa osobitných predpisov v Slovenskej republike a v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
 - c) nemá evidované daňové nedoplatky voči daňovému úradu a colnému úradu podľa osobitných predpisov v Slovenskej republike a 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 a v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu.
34. Podľa ust. § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s dokumentmi potrebnými na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti. Ak sú podmienky účasti uvedené vo viacerých dokumentoch podľa prvej vety, nesmú byť ustanovené vo vzájomnom rozpore.
35. Podľa ust. § 40 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže v súvislosti s dôvodom na vylúčenie podľa odseku 6 písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo

záujemca doručí vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov do dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov.

36. Podľa ust. § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vylúčiť kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania dopustil 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.
37. Podľa ust. § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní ak hospodársky subjekt nespĺňa podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. a) alebo sa na neho vzťahuje dôvod na vylúčenie podľa odseku 6 písm. c) až g) a odsekov 7 a 8, je oprávnený verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že prijal dostatočné opatrenia na vykonanie nápravy; v takom prípade je povinný objasniť dotknuté skutočnosti a okolnosti, a to aktívnou spoluprácou s verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom. Opatreniami na vykonanie nápravy musí hospodársky subjekt preukázať, že zaplatil alebo sa zaviazal zaplatiť náhradu týkajúcu sa akejkoľvek škody, napravil pochybenie, dostatočne objasnil sporné skutočnosti a okolnosti, a to aktívnou spoluprácou s príslušnými orgánmi, a že prijal konkrétne technické, organizačné a personálne opatrenia, aby sa zabránilo budúcim pochybeniam, priestupkom, iným správny deliktom alebo trestným činom. Ak skutočnosti zakladajúce nesplnenie podmienky účasti alebo dôvodu na vylúčenie podľa prvej vety nastali pred uplynutím lehoty na predkladanie žiadostí o účasť alebo ponúk, záujemca uvedie opatrenia na vykonanie nápravy podľa prvej vety v žiadosti o účasť a uchádzač v ponuke.
38. Podľa ust. § 40 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ posúdia opatrenia na vykonanie nápravy podľa odseku 9 druhej vety predložené záujemcom alebo uchádzačom, pričom zohľadnia závažnosť pochybenia a jeho konkrétne okolnosti. Ak opatrenia na vykonanie nápravy predložené záujemcom alebo uchádzačom považuje verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ za nedostatočné, vylúči záujemcu alebo uchádzača z verejného obstarávania.
39. 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.
40. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť
- a) všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a
 - b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
41. Podľa ust. § 2 ods. 2 zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o nelegálnej práci a nelegálnom

zamestnávani““) nelegálne zamestnávanie je zamestnávanie právnickou osobou alebo fyzickou osobou, ktorá je podnikateľom, ak využíva závislú prácu

a) fyzickej osoby a nemá s ňou založený pracovnoprávny vzťah alebo štátnozamestnanecký pomer podľa osobitného predpisu ,

b) fyzickej osoby, má s ňou založený pracovnoprávny vzťah alebo štátnozamestnanecký pomer podľa osobitného predpisu a neprihlásila ju do registra poistencov a sporiteľov starobného dôchodkového sporenia do siedmich dní od uplynutia lehoty podľa osobitného predpisu na prihlásenie do tohto registra, najneskôr však do začatia kontroly nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania, ak kontrola začala do siedmich dní od uplynutia lehoty podľa osobitného predpisu na prihlásenie do tohto registra alebo

c) štátneho príslušníka tretej krajiny a nie sú splnené podmienky na jeho zamestnávanie podľa osobitného predpisu .

42. Podľa ust. § 3 ods. 2 zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní právnická osoba a fyzická osoba, ktorá je podnikateľom, nesmie nelegálne zamestnávať podľa § 2 ods. 2 a 3. Fyzická osoba nesmie nelegálne zamestnávať podľa § 2 ods. 3.

43. Podľa ust. § 3 ods. 3 zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní opakované porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania sa považuje za osobitne závažné porušenie tohto zákona na účely zrušenia živnostenského oprávnenia.

44. Podľa ust. § 6 zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní postihy za nelegálne zamestnávanie upravujú osobitné predpisy.

45. Podľa ust. § 19 ods. 2 písm. a) bod 1. zákona č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce a o zmene a doplnení zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o inšpekcii práce“) inšpektorát práce uloží pokutu zamestnávateľovi alebo fyzickej osobe za porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania od 2 000 eur do 200 000 eur, a ak ide o nelegálne zamestnávanie dvoch a viac fyzických osôb súčasne, najmenej 5 000 eur.

46. Podľa ust. § 19 ods. 6 zákona o inšpekcii práce inšpektorát práce pri ukladaní pokuty podľa odsekov 1 a 2 zohľadňuje jej preventívne pôsobenie a pri určovaní výšky pokuty prihliada najmä na

a) závažnosť zisteného porušenia povinností a závažnosť ich následkov,

b) počet zamestnancov zamestnávateľa a riziká, ktoré sa vyskytujú v činnosti zamestnávateľa,

c) počet nelegálne zamestnaných fyzických osôb, ak ide o uloženie pokuty podľa odseku 2 písm. a) prvého bodu,

d) skutočnosť, či zistené porušenie povinností je dôsledkom neúčinného systému riadenia ochrany práce u zamestnávateľa alebo či ide o ojedinelý výskyt nedostatku,

e) opakované zistenie toho istého nedostatku.

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 k podaným námietkam a navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

47. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 4 836 625,37 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb, ktorá má byť financovaná z fondov Európskej únie, konkrétne z operačného programu Ľudské zdroje. Kontrolovaný uskutočnil zadávanie predmetnej zákazky s využitím elektronických nástrojov PLUTO. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá bola kontrolovaným stanovená na deň 08. 02. 2023 o 10:00 hod. ponuku predložili traja uchádzači, vrátane navrhovateľa. Následne dňa 09. 02. 2023 o 10:00 hod. sa uskutočnilo otváranie ponúk. Kontrolovaný dňa 16. 02. 2023 požiadal navrhovateľa o vysvetlenie, pričom navrhovateľ doručil kontrolovanému odpoveď dňa 20. 02. 2023. Následne dňa 24. 02. 2023 kontrolovaný doručil navrhovateľovi Oznámenie o vylúčení. Navrhovateľ dňa 06. 03. 2023 doručil úradu a kontrolovanému námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu.
48. Z obsahu podaných námietok vyplýva, že navrhovateľ namieta jeho vylúčenie z preskúmvanej verejnej súťaže. Kontrolovaný založil dôvod vylúčenia navrhovateľa **na ust. § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne na skutočnosti, že navrhovateľ sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania dopustil porušenia povinností stanovených zákonom o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia a ktoré dokáže kontrolovaný preukázať**. Navrhovateľ je presvedčený, že kontrolovaný postupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, keď pristúpil k jeho vylúčeniu bez preukázania závažnosti porušenia povinností v oblasti pracovného a sociálneho práva, keďže dôvodom na vylúčenie nemôže byť podľa neho samotná existencia právoplatného rozhodnutia príslušného orgánu verejnej moci o uložení sankcie za porušenie zákonných povinností v oblasti pracovného a sociálneho práva. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam argumentuje tým, že skutkový stav zakladal dôvod na vylúčenie uchádzača podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pričom dôvody na vylúčenie navrhovateľa opiera aj o rozhodnutie úradu 9667-6000/2022. Kontrolovaný má za to, že postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní rešpektujúc všetky princípy verejného obstarávania.
49. V zmysle uvedeného bolo v danom prípade úlohou úradu posúdiť, či postup kontrolovaného, ktorý predchádzal vylúčeniu navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže bol uskutočnený v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, jeho princípmi, na podklade náležite zisteného skutkového stavu a teda, či dôvod, na ktorom kontrolovaný založil vylúčenie navrhovateľa bol zákonný.
50. Úrad vo všeobecnosti konštatuje, že v procese vyhodnocovania podmienok účasti, tak ako ostatne v celom procese verejného obstarávania, sú verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ povinní konať v súlade princípmi verejného obstarávania upravenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Jedným z hlavných princípov celého verejného obstarávania je princíp transparentnosti. Dodržanie princípu transparentnosti vyžaduje, aby všetky úkony a postupy verejných obstarávateľov vykonávané v procese verejného obstarávania mohli podliehať kontrole, a to tak samotnými záujemcami a uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností kontrolovaného. Úrad tiež zdôrazňuje, že v zmysle § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ povinný zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Totižto platí, že v súlade s princípom transparentnosti musí byť akýkoľvek úkon verejného obstarávateľa vykonaný

v súvislosti so zadávaním zákazky (a teda aj oznámenia o vylúčení) preskúmateľný, a to jednak zo strany úradu, ako aj zo strany samotných uchádzačov.

51. Z predloženej dokumentácie vyplýva, že navrhovateľ predkladal ponuku ako skupina dodávateľov, pričom v ponuke na účel preukázania splnenia podmienok účasti osobného postavenia za **oboch členov skupiny dodávateľov** uviedol, že ich splnenie preukazuje **zápisom v zozname hospodárskych subjektov**. **Vylúčenie napádané v tomto konaní sa týka jedného člena skupiny dodávateľov navrhovateľa, a to spoločnosti Zz, u ktorej kontrolovaný identifikoval dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad v súvislosti s predmetným dôvodom vylúčenia a podmienkami účasti osobného postavenia poukazuje na fakt, že podmienky účasti osobného postavenia pôvodne upravené v ust. § 32 ods. 1 písm. g) a h) zákona o verejnom obstarávaní, **boli novou právnou úpravou účinnou od 31. marca 2022 derogované z dôvodu ich systematického preskupenia do ustanovenia § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, v rámci ktorého sa navrhuje tieto podmienky osobného postavenia zohľadňujúc úpravu čl. 57 ods. 4 smernice 2014/24/EÚ koncipovať ako fakultatívne dôvody vylúčenia.**

52. Úrad uvádza, že nová právna úprava zákona o verejnom obstarávaní účinná od 31. marca 2022 zavádza v ust. § 40 ods. 8 v písm. a) až e) päť fakultatívnych dôvodov vylúčenia, na základe ktorých verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu kedykoľvek počas verejného obstarávania vylúčiť uchádzača alebo záujemcu z verejného obstarávania.

53. Ako už úrad uviedol vyššie z Oznámenia o vylúčení vyplýva, že kontrolovaný vylúčil navrhovateľa podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a to z dôvodu, že sa navrhovateľ, (konkrétne jeden člen skupiny dodávateľov) v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania dopustil porušenia povinností stanovených zákonom o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia a ktoré dokáže verejný obstarávateľ preukázať. Kontrolovaný konkrétne v oznámení o vylúčení uviedol nasledovné, cit.: „(...) Oznamujeme Vám, že verejný obstarávateľ Vás vylučuje z uvedenej verejnej súťaže. Odôvodnenie:

(...)

Po preštudovaní vysvetlenia k bodu B) komisia verejného obstarávateľa na vyhodnotenie ponúk dospela k záveru, že ste ako odpoveď na žiadosť verejného obstarávateľa nepredložili dostatočne vysvetlenie ponuky ohľadom nelegálneho zamestnávania.

V súlade s § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, cit.:

„(...)“

Komisia verejného obstarávateľa na vyhodnotenie ponúk má za preukázané že ste neuviedli tieto skutočnosti už vo svojej ponuke ale až po overení verejným obstarávateľom na stránke Národného inšpektorátu práce a odpoveďou na vysvetlenie ponuky, ste dostatočne nevysvetlili aké ste prijali opatrenia na vykonanie nápravy, iba informáciu že vec je neustále v súdnom konaní a súd ešte nerozhodol.

Napadnutie rozhodnutia Národného inšpektorátu práce žalobou však nič nemení na skutočnosti, že toto rozhodnutie už nadobudlo právoplatnosť.

Zároveň ste predložili vyjadrenie Úradu pre verejné obstarávanie k posudzovaniu podmienky podľa §32 ods. 1 písm. g) a h) ktoré sa ale netýka § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, kedy môže verejný obstarávateľ vylúčiť kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, (...)

Na základe predloženého vysvetlenia a overených informácií na Národnom inšpektoráte práce v Košiciach, komisia na vyhodnotenie ponúk dospela k záveru, že Vám bola v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia verejného obstarávania právoplatne uložená sankcia právoplatným rozhodnutím č. 93/21/O zo dňa 07.05.2021 ktorú dokáže verejný obstarávateľ preukázať a dopustili ste sa porušenia povinností stanovených v § 3 ods. 2 v nadväznosti na § 2 ods. 2 písm. a) zákona č. 82/2005 o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Komisia verejného obstarávateľa má za preukázané, že ste porušili zákaz nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania a na základe vyššie uvedených dôvodov Vás v súlade s § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ vylučuje z verejnej súťaže.

Verejný obstarávateľ svoje dôvody vylúčenia opiera aj o rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie číslo 9667-6000/2022-OD, v ktorom úrad zamietol námietky navrhovateľa voči vylúčeniu za porušenie zákazu nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania. (...)

54. Z predloženej dokumentácie úrad zistil, že vylúčeniu navrhovateľa predchádzala žiadosť o vysvetlenie. Kontrolovaný na základe vlastného šetrenia na webovej stránke Národného inšpektorátu práce zistil, že jeden člen skupiny dodávateľov navrhovateľa je vedený v **Zozname fyzických osôb a právnických osôb, ktoré porušili zákaz nelegálneho zamestnávania**. Úrad preveril tvrdenia kontrolovaného, týkajúce sa člena skupiny dodávateľov navrhovateľa o informáciách ktoré zistil v Zozname fyzických osôb a právnických osôb, ktoré porušili zákaz nelegálneho zamestnávania a zistil, že v uvedenom Zozname (v súvislosti s členom skupiny dodávateľov navrhovateľa) figurujú nasledovné informácie:

Zoznam fyzických osôb a právnických osôb, ktoré porušili zákaz nelegálneho zamestnávania
(Zákon č. 82/2005 Z. z.)

Aktualizácia údajov inšpekcie práce 3.4.2023, Aktualizácia údajov ÚPSVaR 3.4.2023

IČO

Obchodné meno

Kraj

Obchodný názov	IČO	Právoplatná pokuta	PSČ	Obec
		29.7.2021		

Zobrazujem 1-1 z 1 záznamov.



**NÁRODNÝ
INŠPEKTORÁT
PRÁCE**

Podrobné informácie

Názov subjektu	[REDACTED]
IČO	[REDACTED]
Adresa	[REDACTED]
Právoplatný postih	29.7.2021
Zdroj	Národný inšpektorát práce

[Návrat](#)

55. Úrad upriamuje pozornosť na odpoveď navrhovateľa na žiadosť o vysvetlenie v ktorej k nelegálnemu zamestnávaniu uviedol, cit. „(...) predkladáme doklady, že vec je neustále v súdnom konaní a súd ešte nerozhodol a zároveň predkladáme vyjadrenie úradu pre VO k posudzovaniu podmienky § 32 ods. 1 písm. g) a h) Na základe predložených dokladov splňame podmienky účasti v súťaži.“ Navrhovateľ ako prílohu odpovede na Žiadosť o vysvetlenie kontrolovanému predložil kópiu Správnej žaloby proti Národnému inšpektorátu práce zo dňa 28. 09. 2021, (bez príloh) a e-mail z úradu zo dňa 20. 02. 2023, v ktorom bolo uvedené nasledovné, cit. : „Dobrý deň, na základe telefonického rozhovoru Vám posielame informácie týkajúce sa zmeny ustanovenia § 32 ZVO Osobné postavenie dňom účinnosti novely ZVO 31.3.2022, t.j. z § 32 ods. 1 boli vypustené písm. g) a h) ZVO, a sú preskupením do ust. § 40 ods. 8 ZVO koncipované ako fakultatívne dôvody vylúčenia.

§ 32 OSOBNÉ POSTAVENIE

Ods. 1 písm. g) a h) ZVO (vypustil sa z § 32 ods. 1)

- ✓ Ide o preskupenie do ustanovenia § 40 ods. 8 v rámci ktorého sú tieto podmienky osobného postavenia zohľadňujúc úpravu čl. 57 ods. 4 smernice 2014/24/EÚ koncipované ako fakultatívne dôvody vylúčenia.
- ✓ Podľa dôvodovej správy reagovalo sa tak na situáciu, že pri oboch v súčasnosti povinných podmienkach účasti v podstate neexistuje verejne prístupná centrálna databáza (napr. rozhodnutí orgánov verejnej moci v príslušnej oblasti), z ktorej by VO/O mohli pri vyhodnocovaní týchto podmienok účasti vychádzať. Týmto sa tak do určitej miery odstraňuje neistota aplikačnej praxe. V prípade, ak by v budúcnosti došlo k vytvoreniu jednotnej informačnej databázy (napr. platformy, v ktorej budú zverejnené rozhodnutia orgánov na úseku životného prostredia o závažnom porušení povinností), môže dôjsť k prehodnoteniu uplatňovania právnej úpravy v praxi a zväži možnosti opätovného zavedenia niektorého dôvodu na vylúčenie ako povinnú podmienku účasti. (...).

56. Úrad, konštatuje, že zo Zoznamu fyzických osôb a právnických osôb, ktoré porušili zákaz nelegálneho zamestnávania zverejneného na stránke Národného inšpektorátu práce vyplýva, že členovi skupiny dodávateľov navrhovateľa bola skutočne uložená právoplatná pokuta v súvislosti s nelegálnym zamestnávaním. Ako dátum právoplatnosti je uvedený deň 29. 07. 2021. V kontexte uvedeného úrad poukazuje na prvú vetu ust. § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorej vyplýva, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne

požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Vzhľadom na uvedené má úrad za to, že **kontrolovaný postupoval v súlade s § 40 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, keď využil inštitút vysvetlenia, potom čo z informácií verejne dostupných na webovej stránke Národného inšpektorátu práce zistil, že členovi skupiny dodávateľov navrhovateľa bola právoplatne uložená pokuta súvisiaca so zákazom nelegálneho zamestnávania.** Úrad v súvislosti s informáciami uvedenými v Zozname fyzických osôb a právnických osôb, ktoré porušili zákaz nelegálneho zamestnávania, ktorý je zverejnený na stránke Národného inšpektorátu práce upriamuje pozornosť na to, že v ňom **nie sú zverejnené podrobnejšie informácie týkajúce sa uloženého postihu, ako ani obsah samotného rozhodnutia, ktorým bola táto pokuta uložená.**

57. V kontexte uvedeného je potrebné poukázať na znenie ustanovenia § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého jednoznačne vyplýva, že **verejný obstarávateľ môže vylúčiť uchádzača kedykoľvek počas verejného obstarávania až po súbežnom/kumulatívnom splnení nasledovných podmienok:**

1. **časového hľadiska** (v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania)
2. dopustenia sa **závažného** porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo **pracovného práva podľa osobitných predpisov** (v danom prípade zákon č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní)
3. **právoplatne uložená sankcia za závažné porušenie povinností a všetky tieto podmienky vie verejný obstarávateľ preukázať.**

58. V súvislosti s prvou podmienkou (časové hľadisko), úrad uvádza, že predmetná verejná súťaž bola vyhlásená v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 250-732080 dňa 28. 12. 2022 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 274/2022 dňa 29. 12. 2022 pod značkou 51426 – MSS. **V danom prípade je teda rozhodné obdobie od 28. 12. 2019 do 28. 12. 2022. Na základe uvedeného možno konštatovať, že došlo k naplneniu tejto podmienky,** nakoľko zo Zoznamu fyzických osôb a právnických osôb, ktoré porušili zákaz nelegálneho zamestnávania jednoznačne vyplýva, že **členovi skupiny dodávateľov navrhovateľa bola uložená právoplatná pokuta v súvislosti s nelegálnym zamestnávaním s dátumom právoplatnosti dňa 29. 07. 2021.**

59. Druhou nevyhnutnou/kumulatívnou podmienkou na aplikáciu § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, je **závažnosť porušenia povinností** (v tomto konkrétnom preskúmanom prípade) **v oblasti pracovného práva podľa osobitných predpisov, ktorú vie kontrolovaný preukázať.** Úrad preskúmaním predloženej dokumentácie zistil, že kontrolovaný sa hlbšie, resp. **preukázateľne** v preskúmanom prípade **nezaoberal „závažnosťou porušenia povinností“.** V „Zápisnici z vyhodnotenia ponúk“ kontrolovaný v súvislosti s vylúčením navrhovateľa uviedol, cit: „(...) *Komisia verejného obstarávateľa na vyhodnotenie ponúk uchádzač po preštudovaní vysvetlenia, má za to, že uchádzač neuviedol skutočností o nelegálnom zamestnávaní už vo svojej ponuke ale až po overení verejným obstarávateľom na stránke Národného inšpektorátu práce a odpoveďou na vysvetlenie ponuky, neboli dostatočne vysvetlené aké boli prijaté opatrenia na vykonanie nápravy, iba informáciu, že vec je neustále v súdnom konaní a súd ešte nerozhodol. Napadnutie rozhodnutia Národného inšpektorátu práce žalobou však nič nemení na skutočnosť, že toto rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť. Komisia verejného obstarávateľa má za preukázané, že Vám bola v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia verejného obstarávania právoplatne uložená*

sankcia právoplatným rozhodnutím č. 93/21/O zo dňa 07. 05. 2021 ktorú dokáže verejný obstarávateľ preukázať (viď príloha č. 2) a dopustili ste sa porušenia povinností stanovených v § 3 ods. 2 v nadväznosti na § 2 ods. 2 písm. a) zákona č. 82/2005 o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.“ Obsahovo obdobné informácie kontrolovaný uviedol aj v Oznámení o vylúčení navrhovateľa. Úrad preskúmaním postupu kontrolovaného v súvislosti s vylúčením navrhovateľa dospel k záveru, že kontrolovaný **neuniesol dôkazné bremeno týkajúce sa preukázania závažnosti porušenia povinností**. Kontrolovaný nikde v predloženej dokumentácii, ako ani v Oznámení o vylúčení neuviedol relevantnú preskúmateľnú argumentáciu, z ktorej by vyplývalo, že sa člen skupiny dodávateľov navrhovateľa dopustil závažného porušenia povinností v oblasti pracovného práva, ktoré by vedel kontrolovaný preukázať. Kontrolovaný v relevantnej dokumentácii argumentuje iba poukazom na Zoznam fyzických osôb a právnických osôb, ktoré porušili zákaz nelegálneho zamestnávania, avšak (ako je špecifikované v bode 54 rozhodnutia) v tomto Zozname nie je nikde špecifikovaná miera závažnosti porušenia povinností, za ktoré bola uložená sankcia. Úrad teda nemá za preukázané, že sa člen skupiny dodávateľov navrhovateľa dopustil závažného porušenia povinností v oblasti pracovného práva. V tejto časti úrad súhlasí s tvrdením navrhovateľa, že nie každé porušenie povinností v oblasti pracovného práva za ktoré bola právoplatne uložená sankcia možno považovať za závažné. Úrad má za to, že pri určovaní závažnosti, je potrebné vychádzať z konštatovania príslušného kompetentného správneho orgánu, do ktorého pôsobnosti takéto rozhodovanie patrí. Z predloženej dokumentácie vyplýva, že kontrolovaný považuje každé porušenie zákazu nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania člena skupiny dodávateľov navrhovateľa za závažné, pričom uvedené **žiadnym spôsobom nepreukázal** a podľa všetkého vychádzal iba z údajov zverejnených v Zozname fyzických osôb a právnických osôb, ktoré porušili zákaz nelegálneho zamestnávania, ktorý je zverejnený na stránke Národného inšpektorátu práce. **Ako už ale úrad uviedol vyššie, nikde v tomto Zozname nie je pri uloženej sankcii zmieňovaná ani bližšie špecifikovaná miera závažnosti porušenia.** V kontexte vyššie uvedeného úradu nie je zrejmé, ako kontrolovaný z informácií, ktorými disponoval mohol jednoznačne konštatovať, že boli podľa neho naplnené predpoklady na vylúčenie navrhovateľa v zmysle § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad má za to, že kontrolovaný mal povinnosť sa „závažnosťou“ konania člena skupiny dodávateľov v kontexte Rozhodnutia národného inšpektorátu práce zaoberať a následne ju zhodnotiť s ohľadom na jeho osobitosti a skutkové okolnosti, za ktorých k nemu došlo, pričom bol tiež povinný tieto dôvody špecifikovať v Oznámení o vylúčení ako aj v príslušnej dokumentácii.

60. Úrad ďalej uvádza, že kontrolovaný v odôvodnení Oznámenia o vylúčení ako aj vo vyjadrení k námietkam argumentuje rozhodnutím úradu 9667-6000/2022, pričom bližšie nešpecifikoval prečo považuje skutkový stav v konaní 9667-6000/2022 za rovnaký ako v tomto konaní. Úrad má za to, že sa jedná o skutkovo odlišné prípady, nakoľko v konaní 9667-6000/2022 bolo preukázané opakované porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania, ktoré je v zmysle ust. § 3 ods. 3 zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní **považované za osobitne závažné porušenie tohto zákona na účely zrušenia živnostenského oprávnenia.** Úrad v rozhodnutí 9667-6000/2022 konštatoval (v rozpore s tým čo tvrdí kontrolovaný), že cit.: „(...) otázka „závažnosti“ by bola spochybniteľná v prípade, ak by išlo o prvé porušenie zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a kompetentný správny orgán by v rozhodnutí o uložení správneho deliktu nevyslovil „závažnosť“ porušenia zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní. V tomto revíznom konaní zo zistení úradu

vyplýva opak, a to, že išlo o opakované porušenie pracovnoprávných predpisov (zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní) a závažnosť tohto skutku vyslovil aj NIP v rozhodnutí č. 441/2020 zo dňa 14.01.2021.

(...)

Akousi „deliacou čiarou“ medzi závažným a nie závažným porušením pracovnoprávných predpisov je v kontexte porušenia nelegálneho zamestnávania v zmysle § 3 ods. 3 zákona, recidívne porušenie predmetného zákona, slovami normotvorcu, cit.: „Opakované porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania sa považuje za osobitne závažné porušenie tohto zákona (...)“, pričom kontrolovaný v tomto konaní nijakým spôsobom nepreukázal, že by sa navrhovateľ dopustil opakovaného porušenia zákazu nelegálneho zamestnávania. Úrad v rozhodnutí 9667-6000/2022 dokonca poukázal na rozhodnutie úradu č. 4795-6000/2021-OD zo dňa 04. 05. 2021, z ktorého vyplýva (zo zistení predmetného rozhodnutia), že ÚPSVaR Nové Zámky ako prvostupňový správny orgán, ktorý uložil spoločnosti AA pokutu vo výške 5 000,00 eur za kontrolou zistené porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania, uviedol, cit.: „I/ Zákon o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní explicitne neoznačuje také kontrolou zistené porušenie tohto zákona, akého sa dopustila spoločnosť AA, ako ‚závažné porušenie‘. (...) Zákon o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní používa pojem ‚závažné porušenie‘, resp. ‚osobitne závažné porušenie‘ tohto zákona v § 3 ods. 3, podľa ktorého opakované porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania sa považuje za osobitne závažné porušenie tohto zákona na účely zrušenia živnostenského oprávnenia. V prípade spoločnosti AA ÚPSVaR Nové Zámky nezistil opakované porušenie zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní, t. j. nezistil osobitne závažné porušenie zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní.“ Úrad v rozhodnutí 9667-6000/2022 ďalej konštatoval, že v rozhodnutí úradu č. 4795-6000/2021-OD zo dňa 04. 05. 2021 bolo uvedené, cit.: „Na základe uvedenej odpovede na žiadosť o vyjadrenie pre ÚPSVaR kontrolovaný skonštatoval, že predmetné porušenie svojou podstatou nenaplnia definíciu závažnosti, t. j. nie sú naplnené všetky predpoklady podľa ustanovenia § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré by zakladali vylúčenie uchádzača AA pre nesplnenie podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.“ Okolnosti citované v tomto bode rozhodnutia teda jednoznačne preukazujú, že išlo o diametrálne odlišné prípady, pričom v konaní 9667-6000/2022 verejný obstarávateľ vychádzal z rozhodnutia Národného inšpektorátu práce, ktorý ako kompetentný správny orgán vyslovil v rozhodnutiach závažnosť konania subjektu, pričom z uvedeného rozhodnutia jednoznačne vyplýva, že kontrolovaný je povinný sa preukázateľne zaoberať závažnosťou konania subjektu, ktorému bola právoplatne uložená sankcia. Naopak v tomto konaní nie je úradu a zrejme ani kontrolovanému známy obsah rozhodnutia Národného inšpektorátu práce týkajúci sa člena skupiny dodávateľov a nie je teda zrejmé, či bola v uvedenom rozhodnutí konštatovaná „závažnosť“ a ak áno v akom rozsahu. Úrad má za to, že kontrolovaný odôvodnil vylúčenie navrhovateľa všeobecnými tvrdeniami, ktoré v dokumentácii relevantným spôsobom nepreukázal. Úrad má za to, že v prípade ak sa kontrolovaný odvoláva na rozhodnutie úradu, mal by pri tom zohľadniť špecifiká daného prípadu a minimálne poukázať na skutočnosti, ktoré podľa neho odôvodňujú relevanciu takeho rozhodnutia.

61. V neposlednom rade treba uviesť, že verejný obstarávateľ v konaní 9667-6000/2022 disponoval rozhodnutiami Národného inšpektorátu práce, z ktorých obsahu (resp. konštatovaní Národného inšpektorátu práce) vyplývalo, že v danom prípade došlo k opakovanému porušeniu zákazu nelegálneho zamestnávania a zároveň v nich bola konštatovaná závažnosť porušení. Naopak v tomto preskúmanom prípade kontrolovaný síce odôvodňuje vylúčenie

navrhovateľa existenciou právoplatného rozhodnutia Inšpektorátu práce Košice č. 93/21/O zo dňa 07. 05. 2021 (ktoré bolo potvrdené rozhodnutím Národného inšpektorátu práce č. O-195/2021 zo dňa 12. 07. 2021), avšak z predloženej dokumentácie **nič nenasvedčuje tomu, že by mal toto rozhodnutie kontrolovaný vo svojej dispozičnej sfére a že by sa oboznámil s jeho obsahom.** Úradu teda nie je zrejmé z akých dôvodov sa kontrolovaný odvoláva na skutkový stav v konaní 9667-6000/2022 a dokonca ním bez bližšej špecifikácie argumentuje aj v Oznámení o vylúčení. Úrad **netvrdí, že konanie ktorého sa dopustil člen skupiny dodávateľov navrhovateľa nemôže byť za žiadnych okolností vyhodnotený ako závažný,** avšak kontrolovaný je ten subjekt ktorý má v zmysle § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní zákonnú povinnosť túto závažnosť **preukázať** a náležite toto skúmanie zdokumentovať v dokumentácii k preskúmvanej verejnej súťaži. Uvedené je dôležité aj preto, aby bolo v prípade uplatnenia revízných postupov možné zo strany úradu overiť zákonnosť postupu kontrolovaného. Úradu nie je zrejmé, ako mohol kontrolovaný bez disponovania s rozhodnutím č. 93/21/O zo dňa 07. 05. 2021, a teda bez oboznámenia sa s jeho obsahom konštatovať, že šlo o závažné porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania. Úrad pre úplnosť dodáva, že nie je v jeho kompetencii posudzovať mieru závažnosti porušení v predmetnej problematike, pričom táto kompetencia prináleží príslušnému správneho orgánu, ktorým je v tomto prípade Národný inšpektorát práce. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že kontrolovaný v tomto konaní (v rozpore s § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní) nepreukázal **závažnosť** porušenia povinností v oblasti **pracovného práva podľa osobitných predpisov.**

62. Úrad ďalej uvádza, že treťou kumulatívnou podmienkou na aplikáciu § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní **je právoplatne uložená sankcia** (za závažné porušenie povinností, ktorú vie verejný obstarávateľ/obstarávateľ preukázať). Predmetné ustanovenie je teda naviazané na **právoplatnosť** rozhodnutia a nie na konečnosť rozhodnutia. Úrad má za to, že nie je rozhodujúce, či hospodársky subjekt proti rozhodnutiu o uložení pokuty príslušného správneho orgánu podal správnu žalobu³, dôležité je, aby bolo takéto rozhodnutie opatrené doložkou právoplatnosti. Zákon o verejnom obstarávaní totiž rozlišuje pojmy „právoplatné“ a „konečné“ a v tomto prípade je určujúce to, že za právoplatne uloženú sankciu sa považuje sankcia uložená na základe právoplatného rozhodnutia bez ohľadu na to, či bola voči nemu podaná správna žaloba o preskúmanie rozhodnutia alebo či bol naplnený niektorý z iných znakov konečného rozhodnutia v intenciách ustanovenia § 32 ods. 6 tohto zákona.⁴
63. Úrad v tejto súvislosti poukazuje aj na to, že konečné rozhodnutie v zmysle legálnej definície stanovenej v § 32 ods. 6 má opodstatnenie, resp. význam výlučne len pri podmienke účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, týkajúcej sa uloženého zákazu účasti vo verejnom obstarávaní.
64. K časti námietok, kde navrhovateľ namieta, že kontrolovaný ho v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní **nevyzval na preukázanie, aké opatrenia spoločnosť Zzvykonala, aby k iným porušeniam nedochádzalo,** úrad poukazuje na § 40 ods. 9 zákona o verejnom

³ Pozn.: S poukazom na § 186 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok platí, že v prípade, ak je správnej žalobe priznaný **odkladný účinok**, tento **nemá vplyv na platnosť a právoplatnosť rozhodnutia**, resp. opatrenia orgánu verejnej správy, ktoré sa v jeho dôsledku nezrušuje, a ním skončená administratívna vec sa naďalej považuje za rozhodnutú či ukončenú v zmysle nastúpenia prekážky *res iudicata*. (Baricová, J., Fečík, M., Števec, M., Filová, A. a kol. Správny súdny poriadok. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 1. vydanie. 2017. s. 930 – 932)

⁴ K tomu pozri napr. rozhodnutie úradu č. 9235-6000/2020-OD z 24. 08. 2020

obstarávaní. Podľa ust. § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní ak hospodársky subjekt nespĺňa podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. a) alebo sa na neho vzťahuje dôvod na vylúčenie podľa odseku 6 písm. c) až g) a odsekov 7 a 8, je oprávnený verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že prijal dostatočné opatrenia na vykonanie nápravy; v takom prípade je povinný objasniť dotknuté skutočnosti a okolnosti, a to aktívnou spoluprácou s verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom. Opatreniami na vykonanie nápravy musí hospodársky subjekt preukázať, že zaplatil alebo sa zaviazal zaplatiť náhradu týkajúcu sa akejkoľvek škody, napravil pochybenie, dostatočne objasnil sporné skutočnosti a okolnosti, a to aktívnou spoluprácou s príslušnými orgánmi, a že prijal konkrétne technické, organizačné a personálne opatrenia, aby sa zabránilo budúcim pochybeniam, priestupkom, iným správnym deliktom alebo trestným činom. **Ak skutočnosti zakladajúce nesplnenie podmienky účasti alebo dôvodu na vylúčenie podľa prvej vety nastali pred uplynutím lehoty na predkladanie žiadostí o účasť alebo ponúk, záujemca uvedie opatrenia na vykonanie nápravy podľa prvej vety v žiadosti o účasť a uchádzač v ponuke.**

65. Úrad má za to, že aj v prípade kedy nastane naplnenie všetkých kumulatívnych podmienok fakultatívneho vylúčenia podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, **nemožno opomínať inštitút „tzv. samoočist'ovacieho mechanizmu“, ktorého účelom je poskytnúť možnosť zúčastniť sa verejného obstarávania aj subjektom, u ktorých existujú vymedzené dôvody na vylúčenie, a to za predpokladu vykonania dostatočných nápravných opatrení.** Medzi tieto opatrenia môžu patriť napr. personálne a organizačné zmeny, zavedenie a realizácia mechanizmov kontroly, vytvorenie štruktúry interného auditu, zaplatenie náhrad za spôsobené škody a pod. Samoočist'ovací mechanizmus však nie je možné aplikovať na prípady, keď bol uchádzačovi alebo záujemcovi konečným rozhodnutím uložený trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní. Dostatočnosť prijatých opatrení posudzuje samotný verejný obstarávateľ, a to v kontexte závažnosti pochybenia. Podstata argumentácie navrhovateľa, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ by mal vyzvať na preukázanie aké opatrenia uchádzač vykonal je síce *de iure* správna, **navrhovateľ však opomína, že opatrenia samoočist'ovacieho mechanizmu je potrebné verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi predložiť už v rámci ponuky, pretože z poslednej vety ustanovenia § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že ak skutočnosti zakladajúce nesplnenie podmienky účasti alebo dôvod na vylúčenie podľa prvej vety (pozn. úradu – v prvej vete sa uvádza aj vylúčenie podľa § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní) nastali pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, uchádzač uvedie opatrenia na vykonanie nápravy podľa prvej vety v ponuke, čo v tomto prípade nenastalo. Podstatné pre relevanciu tejto skutočnosti ale je naplnenie predchádzajúcej podmienky súvisiacej s vylučovacím dôvodom podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a to, či sa člen skupiny dodávateľov navrhovateľa preukázateľne dopustil závažného porušenia pracovného práva podľa osobitných predpisov.**

66. Úrad v neposlednom rade dodáva, že zostavenie a predloženie ponuky je vecou uchádzača, ktorý zodpovedá za jej obsah. Je to postup, ktorý si vyžaduje mimoriadnu precíznosť a je v záujme uchádzača predložiť ponuku v súlade s pokynmi verejného obstarávateľa a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, v opačnom prípade sa vystavuje nebezpečenstvu vylúčenia. Ako je uvedené v poslednej vete ust. § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, ak skutočnosti zakladajúce dôvod na vylúčenie podľa prvej vety nastali pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, uchádzač uvedie opatrenia na vykonanie nápravy podľa prvej vety v ponuke. V kontexte uvedeného má úrad za to, že v prípade ak porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania člena skupiny dodávateľov navrhovateľa, za ktoré mu bola udelená pokuta, **nie**

sú závažným porušením povinností v oblasti pracovného práva podľa osobitného predpisu (v danom prípade zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní), navrhovateľ nebol povinný o týchto skutočnostiach informovať kontrolovaného už v ponuke v zmysle poslednej vety ust. § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní. Avšak v prípade, ak kontrolovaný preukáže opak a teda, že porušenie **povinností v oblasti pracovného práva podľa osobitného predpisu, za ktoré bola členovi skupiny dodávateľov uložená pokuta, predstavujú závažné porušenie**, bol navrhovateľ povinný túto skutočnosť uviesť už v ponuke, aby mohol byť aplikovaný „samoočisťovací“ mechanizmus. Uvedenú povinnosť akcentuje aj dôvodová správa normotvorcu k novelizovanému ustanoveniu § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „Zároveň sa navrhovanou úpravou upresňuje, že pokiaľ uchádzač v čase prípravy ponuky vie alebo mohol vedieť o dôvodoch na jeho vylúčenie, je povinný opatrenia na vykonanie nápravy uviesť vo svojej ponuke. Rovnako to platí aj v prípadoch žiadostí o účasť v súvislosti s tzv. viackolovými postupmi.“

67. Úrad uvádza, že navrhovateľ v závere podaných námietok spochybňuje úkon vyhodnotenia ponúk kontrolovaným, pričom námietky navrhovateľa smerujú proti vylúčeniu navrhovateľa z preskúmvanej verejnej súťaže. V zmysle uvedeného úrad konštatuje, že ustanovenie § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní uvádza skutočnosti, proti ktorým je možné podať námietky, pričom nie je možné subsumovať pod námietky proti vylúčeniu podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní skutočnosti uvedené v iných písmenách. Nie je teda možné namietat' v rámci námietok proti vylúčeniu skutočnosť vyhodnotenia ponúk. Ak sa teda navrhovateľ domnieval, že kontrolovaný postupoval pri vyhodnocovaní ponúk v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, nič mu nebránilo podať v zmysle § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní námietky proti vyhodnoteniu ponúk, pričom bol povinný voči takémuto smerovaniu zložiť aj samostatnú kauciu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že sa namietanými skutočnosťami v tejto časti námietok nezaoberal, nakoľko ich nie je možné pokladať za námietky smerujúce proti vylúčeniu.
68. Na podklade všetkých vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že **kontrolovaný postupoval v rozpore s princípom transparentnosti, keď na základe nedostatočne zisteného skutkového stavu rozhodol o vylúčení navrhovateľa podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, keďže z predloženej dokumentácie kontrolovaného nie je zrejmé, ako sa kontrolovaný vysporiadal s posúdením závažnosti porušenia povinností v oblasti pracovného práva podľa osobitných predpisov, ktorá predstavuje jednu z podmienok pre aplikovanie predmetného dôvodu vylúčenia. Úrad nepopiera, že kontrolovaný po identifikácii nejasností aplikoval inštitút vysvetlenia v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, avšak úrad má za to, že kontrolovaný je povinný zistené nejasnosti doskúmať, aby bol oprávnený bez ďalších pochybností vyhodnotiť splnenie alebo nesplnenie podmienok pre uplatnenie predmetného dôvodu na vylúčenie v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. V prípade, že kontrolovaný dospeje k záveru, že vo vzťahu k členovi skupiny dodávateľov navrhovateľa sú splnené podmienky pre aplikovanie dôvodu na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, je kontrolovaný povinný takýto záver náležite odôvodniť a zdokumentovať tak, aby bol jeho postup riadne preskúmateľný. Úrad poukazuje na skutočnosť, že v prípade aplikácie § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je dôkazné bremeno na verejnom obstarávateľovi/obstarávateľovi. Úrad k uvedenému tiež poznamenáva, že vyhodnocovanie podmienok pre aplikáciu predmetného dôvodu vylúčenia, je v diskrečnej právomoci kontrolovaného, tzn. že úrad nemá právomoc tieto podmienky vyhodnocovať za kontrolovaného. Úrad skúma, či kontrolovaný pri vyhodnocovaní týchto podmienok postupoval**

v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, a či samotný úkon vylúčenia navrhovateľa bol v súlade s týmto zákonom a či kontrolovaný neopomenul vykonať úkony, ktoré mu vyplývajú z tohto zákona.

69. Úrad má za to, že sa kontrolovaný nedostatočne vysporiadal **s preukázaním závažnosti** porušenia povinností v oblasti nelegálneho zamestnávania, za ktoré bola členovi skupiny dodávateľov navrhovateľa právoplatne uložená sankcia. Kontrolovaný podľa úradu „predčasne“ aplikoval § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, keďže podmienkou pre jeho aplikáciu je predpoklad, že sú ex lege kumulatívne splnené zákonom stanovené podmienky (pozri bod 57 tohto rozhodnutia). **Dôkazné bremeno tejto skutočnosti je pritom na kontrolovanom** a nevyžaduje sa, aby uchádzač, resp. záujemca preukazoval vo verejnom obstarávaní opak.
70. Na podklade vyššie uvedeného pochybenia kontrolovaného úrad konštatuje, že sa kontrolovaný nedostatočne vysporiadal s tým, či členovi skupiny dodávateľov navrhovateľa bola rozhodnutím príslušného orgánu štátnej správy (Národným inšpektorátom práce), právoplatne uložená sankcia za **závažné porušenie povinností** v oblasti pracovného práva, a tým podľa názoru úradu nedostatočne posúdil splnenie alebo nesplnenie podmienok pre aplikovanie dôvodu na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
71. Podľa názoru úradu je takýto postup kontrolovaného v rozpore s § 40 ods. 8 písm. b) tohto zákona a najmä v rozpore s § 10 ods. 2 tohto zákona, konkrétne v rozpore s princípom transparentnosti verejného obstarávania, nakoľko kontrolovaný konal nečitateľne a neprehľadne a dôvody, ktorého kontrolovaného viedli k aplikácii § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a následne k vylúčeniu navrhovateľa, oprávnene vzbudzujú pochybnosti. Uvedené porušenie v zmysle § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko **nezákonné vylúčenie navrhovateľa mohlo mať za následok jeho neúčast' v ďalšej fáze verejného obstarávania. Kontrolovaný sa teda nezákonným vylúčením pripravil o ponuku navrhovateľa, pri ktorej sa však náležite nepreukázali dôvody na vylúčenie tak, ako to uvádza kontrolovaný v oznámení o vylúčení.** Úrad sa na základe vyššie uvedeného považuje úradu námietky navrhovateľa **za opodstatnené.**
72. Na základe uvedeného úrad v zmysle § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariaďuje kontrolovanému odstrániť protiprávny stav spočívajúci v nezákonnom vylúčení navrhovateľa, t. j. zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa, zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť u navrhovateľa podmienky, ktoré by mohli zakladať dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
73. Ako návod pre kontrolovaného ako v budúcnosti predísť uvedeným porušeniam zákona o verejnom obstarávaní, úrad v súlade s § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný by nemal pristúpiť k vylúčeniu uchádzača z verejnej súťaže predčasne, bez náležitého zistenia skutkového a právneho stavu a v prípade, ak nebude mať za jednoznačne preukázané podmienky pre aplikovanie dôvodu na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, mal by kontrolovaný využiť všetky možné prostriedky vyplývajúce zo zákona o verejnom obstarávaní, a to s cieľom prijať riadne odôvodnený, skutkovo a dôkazne potvrdený záver. Úrad preto konštatuje, že kontrolovaný by mal opätovne pristúpiť k vyhodnoteniu splnenia podmienok pre aplikovanie dôvodu na vylúčenie podľa § 40 ods. 8

písm. b) zákona o verejnom obstarávaní na strane člena skupiny dodávateľov navrhovateľa. Podľa úradu je potrebné, aby kontrolovaný predmetné vyhodnotenie dôkladne zdokumentoval v dokladoch z verejného obstarávania. Úrad ďalej odporúča kontrolovanému, aby k vyhodnoteniu podmienok účasti uchádzačov (resp. k prípadnému opätovnému vylúčeniu navrhovateľa) pristúpil až na základe riadne preskúmaného skutkového stavu za použitia nesporných dôkazných prostriedkov. Kontrolovaný by mal v neposlednom rade v budúcnosti dbať na dodržiavanie princípov verejného obstarávania, najmä princípov proporcionality a transparentnosti, a to v celom postupe zadávania zákazky. Rovnako by mal podľa názoru úradu kontrolovaný v budúcnosti vziať pri vyhodnocovaní splnenia podmienok pre aplikovanie dôvodu na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní do úvahy všetky, vo vzťahu ku konkrétnemu prípadu relevantné rozhodnutia príslušných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky, ako aj s tým súvisiace rozhodnutia úradu, ktoré mali za cieľ kontrolovaného viesť na taký postup, ktorý by bol realizovaný v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

74. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

75. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom a účastníkom.

Kaucia

76. 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 v celom rozsahu zamietnuté, alebo dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. q). Kaucia sa vo výške 50 % 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.

77. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu zloženú za podanie námietok v plnej výške, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie

Podľa § 175 ods. 12 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať opravný prostriedok. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a uchádzačom a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 175 ods. 12 druhá veta zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. xx – navrhovateľ
2. Obec Jasov, Jasov 259, 044 23 Jasov, IČO: 00 324 264– kontrolovaný

Na vedomie:

Ultima Ratio, s.r.o., Belopotockého 2, Liptovský Mikuláš 031 01, IČO: 46 862 439

Podľa rozdeľovníka