

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 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 **skupiny dodávateľov** zloženej z vedúceho člena **XX** a z člena **YY**, zastúpeného advokátskou kanceláriou **ZZ** na základe predloženého Plnomocenstva zo dňa 09. 05. 2023 (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu z verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Dodanie odborných školení v oblasti kybernetickej a informačnej bezpečnosti“ vo vzťahu k časti 2 predmetu zákazky s názvom „Technické školenia“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Ministerstvo investícií, regionálneho rozvoja a informatizácie Slovenskej republiky**, Pribinova 4195/25, 811 09 Bratislava, IČO: 50 349 287 (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 20. 01. 2023 pod značkou 2023/S 015-036010 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 15/2023 dňa 23. 01. 2023 pod značkou 2042 - MSS (ďalej len „verejná súťaž“), vydáva toto

r o z h o d n u t i e :

Úrad pre verejné obstarávanie námietky navrhovateľa **podľa § 175 ods. 3** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zamietá**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 09. 05. 2023 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹, 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“) proti vylúčeniu (ďalej len „námietky“). Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa toho istého dňa ako úradu, a to v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému EVO, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje (ďalej len „IS EVO“).
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote** podľa § 170 ods. 4 a **v podobe** podľa § 170 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. 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, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ do predmetnej verejnej súťaže predložil ponuku vo vzťahu k časti 2 predmetu zákazky s názvom „Technické školenia“ elektronicky prostredníctvom IS EVO dňa 17. 02. 2023 o 09:13 hod.
3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je s podaním námietok navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170

¹ Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (zákon o e-Governmente).

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. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, **najmenej však 2 000 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. Podľa § 172 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ak je zákazka alebo koncesia rozdelená na časti a námietky sa týkajú len jednej časti alebo len niektorých častí, kaucia podľa odseku 2 sa určuje z predpokladanej hodnoty tejto časti alebo týchto častí. Celková výška kaucie za všetky časti nesmie presiahnuť maximálnu výšku kaucie podľa odseku 2. Na tento účel sa maximálna výška kaucie za jednu časť určuje z maximálnej sumy podľa odseku 2 percentuálnym podielom predpokladanej hodnoty príslušnej časti z predpokladanej hodnoty celej zákazky.
6. Z vyššie uvedených ustanovení zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok smerujúcich proti vylúčeniu, vzťahujúcich sa k časti zákazky č. 2, **zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2000,- EUR**, nakoľko v tomto prípade 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky pre časť 2 predmetnej zákazky nepresiahlo sumu 2 000,- EUR, keďže 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky pre časť 2 predmetnej zákazky (503 327,50 EUR bez DPH) predstavuje len 503,33 EUR.
7. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 09. 05. 2023 kauciu vo výške 2 000,- EUR.
8. V kontexte vyššie uvádzaných skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené všetky procesné podmienky pre vydanie meritórneho rozhodnutia v tejto veci.

Námietky navrhovateľa

9. Navrhovateľ v úvode podaných námietok uvádza, že v rámci verejnej súťaže predložil ponuku pre časť 2 predmetu zákazky. Po otvorení ponúk sa navrhovateľ umiestnil na priebežnom prvom mieste. Kontrolovaný mu dňa 28. 02. 2023 doručil dokument označený ako „Žiadosť o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti predbežne nahradených jednotným európskym dokumentom a o doručenie vysvetlenia ponuky“ (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie č. 1“), ktorou ho kontrolovaný požiadal podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní o predloženie potvrdenia miestne príslušného daňového úradu, ktorým preukáže, že člen skupiny dodávateľov, spoločnosť XX (ďalej len „člen skupiny dodávateľov“) zaplatil nedoplatky alebo mu bolo povolené nedoplatky platiť v splátkach k dátumu uplynutia lehoty na predkladanie ponúk, čiže k 17. 02. 2023.
10. Navrhovateľ dodáva, že dôvodom, pre ktorý ho kontrolovaný požiadal o predmetné potvrdenie bolo, že kontrolovaný v rámci vyhodnocovania podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní na základe údajov z informačného systému verejnej správy v zmysle zákona č. 177/2018 Z. z. o niektorých opatreniach na znižovanie administratívnej záťaže využívaním informačných systémov verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon proti byrokracii) (ďalej len „zákon proti byrokracii“) zistil, že Finančná správa

SR eviduje nedoplatky člena skupiny dodávateľov voči daňovému úradu v celkovej výške 2,90 EUR, pričom potvrdenie z evidencie daňových nedoplatkov bolo vyhotovené k 31. 01. 2023.

11. Navrhovateľ uvádza, že dňa 09. 03. 2023 doručil kontrolovanému odpoveď (ďalej len „vysvetlenie ponuky č. 1“), v ktorej kontrolovanému vysvetlil, že si nie je vedomý existencie daňových nedoplatkov a zároveň mu preukázal, že požiadal miestny daňový úrad o vystavenie potvrdenia o nedoplatkoch. Následne navrhovateľ uvádza, že správca dane mu vystavil potvrdenie o stave osobného účtu, v ktorom uviedol, že má daňový nedoplatok na dani z príjmov právnických osôb vo výške 0,10 EUR a na dani z pridanej hodnoty vo výške 2,80 EUR bez bližšieho vysvetlenia. Na základe tejto skutočnosti člen skupiny dodávateľov uhradil avizovaný daňový nedoplatok a túto informáciu spolu s potvrdením o zaplatení tohto nedoplatku doručil kontrolovanému.
12. Navrhovateľ k daňovému nedoplatku uvádza, že na základe informácií získaných dňa 09. 05. 2023 prostredníctvom telefonického rozhovoru s vecne príslušným zamestnancom správcu dane zistil, že daňový nedoplatok vo výške 2,80 EUR neexistuje a nikdy neexistoval, pričom má ísť o dôsledok nesprávneho preúčtovania samotného správcu dane. Správcu dane obratom písomne požiadal o potvrdenie tejto informácii. Nedoplatok vo výške 0,10 EUR je zostatok vyrubeného úroku z omeškania vo výške 41,10 EUR, ktorý bol uhradený dňa 09. 11. 2022, avšak chybou v písaní (resp. počítaní) došlo k úhrade iba sumy vo výške 41,- EUR.
13. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný ho ďalšou „Žiadosťou o vysvetlenie a doplnenie predložených dokladov“ zo dňa 03. 04. 2023 (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie č. 2“) opätovne požiadal o predloženie potvrdenia miestne príslušného daňového úradu, že člen skupiny dodávateľov zaplatil nedoplatky alebo mu bolo povolené nedoplatky platiť v splátkach k dátumu uplynutia lehoty na predkladanie ponúk, tzn. k 17.02.2023.
14. Navrhovateľ uvádza, že dňa 12. 04. 2023 doručil kontrolovanému odpoveď (ďalej len „vysvetlenie ponuky č. 2“), v rámci ktorej kontrolovanému predložil potvrdenie o stave svojho osobného účtu. Z uvedeného potvrdenia vyplýva, že príslušný daňový úrad eviduje voči navrhovateľovi nedoplatok v celkovej výške 2,90 EUR, z čoho je jedna časť nesprávne zaplatená výška dane a druhá časť sú úroky z omeškania. Navrhovateľ kontrolovanému podrobne vysvetlil, že o tomto nedoplatku nemal vedomosť a zároveň mu predložil potvrdenie o zaplatení týchto nedoplatkov.
15. Navrhovateľ následne uvádza, že kontrolovaný mu dňa 28. 04. 2023 doručil Oznámenie o vylúčení uchádzača (ďalej len „oznámenie o vylúčení“), na základe ktorého kontrolovaný navrhovateľa vylúčil z verejnej súťaže podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne z dôvodu, že člen skupiny dodávateľov mal daňový nedoplatok, ktorý zaplatil až dňa 12. 04. 2023, t. j. takmer dva mesiace po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk.
16. Navrhovateľ uvádza, že člen skupiny dodávateľov v čase vyhlásenia verejného obstarávania, v čase otvárania ponúk a aj aktuálne je zapísaný v Zozname hospodárskych subjektov (ďalej len „ZHS“), a to s platnosťou zápisu od 29. 12. 2021 do 29. 12. 2024. Navrhovateľ dodáva, že vo všeobecnosti platí, že ak je hospodársky subjekt zapísaný v ZHS, tak sa na neho hľadí ako na spĺňajúceho podmienky účasti osobného postavenia, pričom zápis v ZHS podľa § 152 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní pôsobí voči každému verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi a údaje v ňom nie je potrebné overovať, teda sa aplikuje princíp materiálnej publicity.

17. Navrhovateľ tiež poukazuje na ust. § 152 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý priznáva kontrolovanému právo preverovať aktuálnosť a pravdivosť neexistencie nedoplatkov, pričom je oprávnený od uchádzača / záujemcu dodatočne vyžiadať doklad podľa § 32 ods. 2 písm. b) a c) tohto zákona. Nakoľko zápis v ZHS je platný tri roky, tak je viac než pravdepodobné, že v čase uplynutia lehoty na predkladanie ponúk budú doklady predložené hospodárskym subjektom v prílohe žiadosti o zápis do zoznamu hospodárskych subjektov už staršie než 3 mesiace.
18. Podľa navrhovateľa, kontrolovaný nemal oprávnenie zisťovať a použiť údaje z informačných systémov verejnej správy (ďalej len „ISVS“) v čase pred uplynutím lehoty na predloženie ponúk. Kontrolovaný mu doručil žiadosť č. 1 dňa 28. 02. 2023, pričom v žiadosti vychádzal z potvrdenia z evidencie daňových nedoplatkov datovanému k 31. 01. 2023. Navrhovateľ tvrdí, že zo žiadosti č. 1 mu nie je zrejmé, kedy kontrolovaný získal údaje z ISVS, teda či tak urobil pred alebo po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk.
19. Navrhovateľ poukazuje na ust. § 1 ods. 1 zákona proti byrokracii, v zmysle ktorého orgány verejnej moci sú pri svojej úradnej činnosti povinné a oprávnené získavať a používať údaje evidované v ISVS a v informačných systémoch podľa odseku 4 a vyhotovovať si z nich výpisy a tieto údaje a výpisy si v nevyhnutnom rozsahu navzájom bezodplatne poskytovať. Takto získané údaje a výpisy v rozsahu nevyhnutnom na naplnenie účelu podľa osobitných predpisov, na ktorý sa poskytujú, sú orgánu verejnej moci známe z úradnej činnosti a sú použiteľné na právne účely.
20. Navrhovateľ s poukazom na ust. § 32 ods. 3, § 152 ods. 1, 4 a 5 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia buď predložením dokladov podľa § 32 ods. 2 tohto zákona alebo zápisom do ZHS. Ak uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti osobného postavenia predložením dokladov, uchádzač nie je povinný predložiť tie doklady, ktoré je verejný obstarávateľ oprávnený získať z ISVS, no v takom prípade je verejný obstarávateľ oprávnený získať údaje len v rozsahu nevyhnutnom na naplnenie účelu, na ktorý sa poskytuje, t. j. len v rozsahu nevyhnutnom na preukázanie podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia uchádzača.
21. Navrhovateľ je toho názoru, že ak uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti osobného postavenia prostredníctvom zápisu v ZHS, tak kontrolovaný nie je oprávnený získať a použiť údaje z ISVS podľa zákona proti byrokracii, pretože zo zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k uchádzačovi alebo záujemcovi, ktorý podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia preukazuje zápisom do ZHS, mu takéto oprávnenie nevyplýva. Podľa navrhovateľa, cit.: *„Ak verejný obstarávateľ postupuje v rozpore s uvedeným a získa o uchádzačovi alebo záujemcovi údaje z informačných systémov verejnej správy podľa zákona proti byrokracii, NIE JE OPRÁVNENÝ takto získané údaje použiť, pretože zo ZVO nevyplýva ani účel, na ktorý by mal verejný obstarávateľ takéto údaje použiť nakoľko podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia, uchádzač alebo záujemca preukazuje zápisom do zoznamu hospodárskych subjektov, t.z. do uplynutia lehoty na predkladanie ponúk, t.j. do 17.02.2023 do 10.00 hod. nebol verejný obstarávateľ oprávnený získať a použiť údaje z informačných systémov verejnej správy podľa zákona proti byrokracii, pretože podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia preukázal navrhovateľ zápisom do zoznamu hospodárskych subjektov.“*
22. Navrhovateľ ďalej poukazuje na ustanovenia § 39 ods. 1, 2 a ods. 6, 7 zákona o verejnom obstarávaní a tvrdí, že kontrolovaný bol oprávnený získať a použiť údaje z ISVS za účelom

zabezpečenia riadneho priebehu verejnej súťaže v čase pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk len z náležitých dôvodov. Podľa navrhovateľa, kontrolovaný nemôže jednotný európsky dokument (ďalej len „JED“) spochybniť bez náležitých dôvodov, ktoré musia mať vplyv na možný priebeh verejného obstarávania.

23. Zároveň je navrhovateľ toho názoru, že s ohľadom na ust. § 152 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný nebol oprávnený získať a použiť údaje z ISVS podľa zákona proti byrokracii v čase pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, keďže neexistoval žiaden rozpor medzi zápisom navrhovateľa v ZHS a údajmi uvedenými v JED, a ani žiaden rozpor medzi údajmi uvedenými v ZHS, údajmi uvedenými v JED a údajmi uvedenými vo verejne prístupných registroch, ako je aj zoznam daňových dlžníkov verejne prístupný na portáli Finančnej správy Slovenskej republiky.
24. Na základe uvedeného má navrhovateľ za to, že z obsahu ponuky navrhovateľa vyplýva, že preukázal splnenie podmienok účasti osobného postavenia v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, a to zápisom v ZHS a údajmi uvedenými v JED.
25. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný je povinný dodržiavať princíp rovnakého zaobchádzania, a to aj v prípade postupu podľa § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, teda by nemal predloženie dokladov žiadať svojvoľne a selektívne iba od niektorého zo záujemcov, resp. uchádzačov. Podľa navrhovateľa, kontrolovaný porušil princíp rovnakého zaobchádzania, keď z ISVS získal potvrdenie z evidencie daňových nedoplatkov len u jedného člena skupiny dodávateľov, pričom rovnako nepostupoval ani voči ďalšiemu uchádzačovi.
26. Navrhovateľ ďalej poukazuje na to, že kontrolovaný ho vylúčil, lebo daňový nedoplatok zaplatil až dňa 12. 04. 2023, teda takmer dva mesiace po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, teda ho vylúčil pre nesplnenie podmienok účasti podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
27. Navrhovateľ má za to, že podmienky účasti osobného postavenia splnil, a to z dôvodu, že predložil kontrolovanému potvrdenie o stave osobného účtu zo dňa 10. 03. 2023 a zároveň aj potvrdenie, že daňový nedoplatok zaplatil dňa 12. 04. 2023.
28. Navrhovateľ je toho názoru, že ak predložil zápis v ZHS, ktorého platnosť kontrolovaný nerozporoval, tak sa oprávnené mohol domnievať, že zápis v ZHS je na účel preukázania danej podmienky účasti postačujúci, a to aj v spojení s informáciami uvedenými v časti A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“, v bode 1 „Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní podľa § 32 ZVO týkajúce sa osobného postavenia“, v podbode 1.1 súťažných podkladov, cit.: *„Uchádzač preukáže splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 ZVO, spôsobom podľa § 32 ods. 2 ZVO alebo podľa § 152 ZVO, okrem dokladov podľa § 32 ods. 2 písm. a), písm. b), písm. c), písm. d) a písm. e) ZVO, ktoré uchádzač nemusí predkladať, nakoľko verejný obstarávateľ je oprávnený použiť údaje z informačného systému verejnej správy podľa osobitného predpisu (zákon č. 177/2018 Z. z. o niektorých opatreniach na znižovanie administratívnej záťaže využívaním informačných systémov verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon proti byrokracii)).“* a v podbode 1.5 súťažných podkladov, cit.: *„Preukazovanie podmienok účasti je voči verejnému obstarávateľovi účinné aj spôsobom podľa § 152 ZVO. Uchádzač zapísaný v zozname hospodárskych subjektov podľa ZVO nie je povinný v procese verejného obstarávania predkladať doklady podľa § 32 ods. 2 ZVO. Verejný obstarávateľ uzná rovnocenný zápis, ako je zápis do zoznamu hospodárskych subjektov podľa ZVO, alebo potvrdenie o zápise vydané príslušným orgánom iného členského*

štátu, ktorým uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ prijme aj iný rovnocenný doklad predložený uchádzačom. “

29. Navrhovateľ ďalej poukazuje na body 152. a 155. rozhodnutia úradu č. 2892-6000/2020-OD/15 zo dňa 29. 06. 2021 a na body 14., 15. a 16. rozhodnutia Rady úradu č. 8574-9000/2021 zo dňa 24. 01. 2022. Na základe uvedených rozhodnutí má navrhovateľa za to, že pokiaľ ku dňu lehoty na predkladanie ponúk bol zapísaný v ZHS, tak podmienku účasti osobného postavenia podľa § 32 spĺňal v celom rozsahu, pričom ju spĺňal počas celého obdobia od podania ponuky až do dňa, kedy obdržal potvrdenie z Daňového úradu Bratislava o stave svojho osobného účtu. Keďže navrhovateľ nedoplatok zaplatil, o čom predložil kontrolovanému dôkaz, tak má navrhovateľ za to, že podmienky účasti osobného postavenia spĺňal aj v čase vylúčenia z verejnej súťaže.
30. Navrhovateľ má za to, že postup kontrolovaného, ktorý zisťoval splnenie podmienok účasti osobného postavenia navrhovateľa zapísaného v ZHS v ISVS je nad rámec preukazovania podmienok účasti osobného postavenia podľa ust. § 32 v spojení s ust. § 152 zákona o verejnom obstarávaní.
31. Navrhovateľ uvádza, že ak by vedel, že zápis v ZHS je z pohľadu preukazovania splnenia podmienok účasti osobného postavenia nedostačujúci, svoje povinnosti voči príslušnému daňovému úradu by si dôsledne overil a v čase pred predložením ponuky by tak disponoval informáciou o tom, či má, alebo nemá nedoplatok na daniach, či poistení. V prípade nedoplatku by tento uhradil a predišiel by tým situácii, v akej sa bez vlastného zavinenia ocitol.
32. Navrhovateľ ďalej uvádza, že uplatnil samoočist'ovací mechanizmus podľa § 40 ods. 9 v spojení s ust. § 32 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, teda daňový nedoplatok hneď po tom, čo sa dozvedel o jeho existencii, zaplatil, a to dňa 12. 04. 2023. Navrhovateľ má za to, že predložením potvrdenia o úhrade nedoplatku kontrolovanému v súlade s ust. § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní preukázal, že prijal dostatočné opatrenia na vykonanie nápravy.
33. Navrhovateľ k argumentu kontrolovaného spočívajúceho v odkaze na Metodické usmernenie úradu č. 11405-5000/2018, v zmysle ktorého zaplateniu nedoplatkov alebo k uzavretiu dohody o zaplatení nedoplatkov v splátkach musí dôjsť pred uplynutím lehoty na predloženie žiadosti o účasť (užšia súťaž, rokovacie konanie so zverejnením, súťažný dialóg) alebo lehoty na predkladanie ponúk v prípade verejnej súťaže uvádza, že gramatický výklad zákona je legitímnym spôsobom aplikácie práva, avšak pri jeho použití je nevyhnutné dbať práve na to, aby sa nestratil účel právnych inštitútov nielen priamo upravených, ale aj dotknutých spornou normou. Navrhovateľ svoj argument podporuje poukázaním na nález Ústavného súdu SR č. III. ÚS 833/2016-44 z 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 (nález ústavného súdu č. k. IV. ÚS 71/2013-36 z 23. mája 2013).*“
34. Zároveň navrhovateľ má za to, že predmetné metodické usmernenie sa na neho nevzťahuje, pretože navrhovateľ preukazoval splnenie podmienok účasti osobného postavenia zápisom v ZHS, pričom metodické usmernenie sa týka iba takých uchádzačov, ktorí v ZHS nie sú zapísaní a z toho dôvodu v rámci verejného obstarávania predkladajú verejnému obstarávateľovi doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti osobného postavenia v súlade s ust. § 32 zákona o verejnom obstarávaní, resp. nahrádzajú tieto doklady JEDom.

35. Navrhovateľ následne poukazuje na body 47. a 48. rozhodnutia úradu č. 10723-6000/2020 zo dňa 12. 08. 2020 a uvádza, že z rozhodnutia vyplýva, že úspešným uchádzačom predložený doklad (potvrdenie colného úradu o tom, že uchádzač nemá evidované daňové nedoplatky, datované ku dňu 02. 07. 2020 (lehota na predkladanie ponúk bola stanovená do 29. 06. 2020) možno považovať za spĺňajúci požiadavku trojmesačného veku a zároveň preukazujúci skutočnosť, že úspešný uchádzač nemá k dátumu vystavenia, t. j. tri dni po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, evidované daňové nedoplatky voči colnému úradu, tak aj v tomto prípade doklad o úhrade daňového nedoplatku zo dňa 12. 04. 2023 je potrebné považovať za doklad spĺňajúci požiadavku trojmesačného veku a zároveň preukazujúci skutočnosť, že úspešný uchádzač nemá ku dňu úhrady daňové nedoplatky. Na základe uvedeného má navrhovateľ za to, že nebol daný dôvod na jeho vylúčenie pre nesplnenie podmienok účasti osobného postavenia, nakoľko navrhovateľ je subjektom spĺňajúcim podmienky účasti osobného postavenia.
36. Navrhovateľ je ďalej toho názoru, že kontrolovaný porušil aj princíp hospodárnosti a efektívnosti, keď v dôsledku vylúčenia navrhovateľa prijal ponuku uchádzača druhého v poradí, teda kontrolovaný odmietol výhodnejšiu ponuku.
37. Navrhovateľ v petite námietok požaduje, aby úrad nariadil kontrolovanému zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa z verejnej súťaže a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti, alternatívne nariadil kontrolovanému zrušiť použitý postup zadávania zákazky.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa

38. Úrad uvádza, že 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 09. 05. 2023.**
39. 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.
40. 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 elektronickej 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.
41. Úrad uvádza, že dňa 15. 05. 2023 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu. Úrad zároveň

uvádza, že kontrolovaný dňa 16. 05. 2023 zriadil pre úrad prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu vo verejnom obstarávaní, t. j. prístup do IS EVO, čím úradu sprístupnil elektronickú podobu dokumentácie postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

42. Dňa 15. 05. 2023 bolo úradu doručené vyjadrenie kontrolovaného k podaným námietkam, v ktorom kontrolovaný k meritu veci uvádza, že v zmysle zákona proti byrokracii orgány verejnej správy, medzi ktoré patrí aj kontrolovaný, môžu využívať ISVS na poskytovanie informácií o skutočnostiach nevyhnutných pre rozhodovanie vo veciach, ktoré majú zabezpečiť. V tomto prípade kontrolovaný využil vyššie uvedenú zákonnú možnosť a zároveň povinnosť, za účelom posúdenia splnenia určených podmienok účasti osobného postavenia v zmysle § 32 zákona o verejnom obstarávaní.
43. Kontrolovaný odmieta tvrdenie navrhovateľa, že ISVS využil na preverenie splnenia podmienky účasti pred lehotou na predkladanie ponúk. Verejná súťaž je realizovaná prostredníctvom IS EVO, preto kontrolovaný nemal prístup k informáciám o tom, ktoré hospodárske subjekty predložili cenovú ponuku pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk. Kontrolovaný získal informácie o uchádzačoch a ich ponukách až po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, teda po otvorení ponúk, t. j. 17. 02. 2023 o 10:15 hod.
44. Ďalej kontrovaný uvádza, že prostredníctvom ISVS, konkrétne cez oversi.gov.sk, požiadal o výpis nedoplatkov voči daňovej povinnosti člena konzorcia spoločností XX, a to dňa 22. 02. 2023 o 09:53 hod., a teda po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk.
45. Na základe uvedeného kontrolovaný považuje tvrdenie navrhovateľa o tom, že mal prístup k informáciám o predložených ponukách v lehote na predkladanie ponúk za logické pochybenie a domnienkou navrhovateľa, nie fakt.
46. Kontrolovaný k argumentom navrhovateľa o neuznaní zápisu do ZHS a o oprávnení kontrolovaného overovať si údaje zapísané v ZHS uvádza, že s ohľadom na znenie ust. § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní uchádzač, ktorý nespĺňa podmienky účasti osobného postavenia, sa nemôže zúčastniť verejného obstarávania, aj keď má platný zápis v zozname hospodárskych subjektov. Podľa kontrolovaného, v zmysle § 154 ods. 3 tohto zákona samotný zápis hospodárskych subjektov do ZHS je podmienený splnením požiadaviek na osobné postavenie, a to v čase zápisu, neriešia sa však prípadne vzniknuté situácie, ktoré môžu nastať po vykonaní zápisu hospodárskeho subjektu do ZHS. Na uvedené slúži osobitná a nespochybniteľná možnosť / právo verejného obstarávateľa overiť si splnenie podmienok účasti osobného postavenia.
47. Kontrolovaný má za to, že ak vo fáze vyhodnocovania splnenia podmienok účasti nadobudne oprávnenú vedomosť zakladajúcu pochybnosť o splnení podmienok účasti zo strany uchádzača, je povinný požiadať tohto uchádzača o vysvetlenie a jeho vysvetlením sa riadne zoberať. Kontrolovaný dodáva, že pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti osobného postavenia postupoval v zmysle § 152 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a Metodického usmernenia č. 3423-5000/2020. Na základe takéhoto postupu získal informáciu o existencii daňového nedoplatku navrhovateľa ku dňu 31. 01. 2023. Kontrolovaný upozorňuje, že uvedený dátum nereflektuje skutočnosť, že overoval splnenie podmienok účasti osobného postavenia pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, ale reflektuje skutočnosť, že uvedeným spôsob

funguje ISVS, ktorý tieto informácie poskytuje s dátumom posledného ukončeného kalendárneho mesiaca predchádzajúceho podaniu žiadosti. Navrhovateľ bol preto požiadaný o vysvetlenie a predloženie dokladov preukazujúcich neexistenciu daňového nedoplatku ku dňu uplynutia lehoty na predkladanie ponúk. Z doručenej odpovede jednoznačne vyplýva, že v danom čase mal nedoplatky voči daňovému úradu, a to vo výške 2,80 EUR a 0,10 EUR. Uvedené potvrdzuje sám navrhovateľ vo svojich námietkach. Na základe uvedených skutočností a v záujme dodržania zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný musel pristúpiť k vylúčeniu navrhovateľa.

48. Kontrolovaný k samo očisťovaciemu mechanizmu podľa § 40 ods. 9 a § 32 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že v zmysle Metodického usmernenia č. 11405-5000/2018, k zaplateniu nedoplatkov alebo k uzavretiu dohody o zaplatení nedoplatkov v splátkach musí dôjsť pred uplynutím lehoty na predloženie ponúk. Z navrhovateľom doručeného potvrdenia je zrejmé, že k zaplateniu nedoplatkov prišlo až 12. 04. 2023, tzn. po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, ktorá uplynula 17. 02. 2023.
49. Kontrolovaný má za to, že predmetný výklad úradu je správny a účelný, a to najmä vzhľadom k tomu, že zabezpečuje, aby účastník verejného obstarávania, ktorý má nejaký druh zákonom o verejnom obstarávaní nedovolených nedoplatkov, nemohol byť zvýhodnený tým, že bude mať prístup k účasti vo verejnom obstarávaní, napriek týmto skutočnostiam. Uchádzač preto musí vyrovnať svoje nedoplatky alebo uzavrieť dohodu o ich splátkach skôr, ako predloží svoju ponuku v rámci verejného obstarávania. Zároveň má kontrolovaný za to, že je to aj v súlade s princípom rovnakého zaobchádzania, pretože garantuje rovnaké podmienky pre všetkých uchádzačov. V opačnom prípade by mohla nastať situácia, na základe ktorej by sa uchádzač nespĺňajúci podmienky účasti osobného postavenia mohol zúčastniť verejného obstarávania, čím by získal neoprávnenú výhodu oproti ostatným uchádzačom.
50. V prípade ust. § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný uvádza, že postupoval v súlade s Metodickým usmernením č. 12528-5000/2018, z ktorého podľa kontrolovaného vyplýva, že kontrolovaný má povinnosť posúdiť opatrenia na vykonanie nápravy a zohľadniť pri tom závažnosť pochybenia a konkrétne okolnosti. Ak sa ukáže, že opatrenia sú nedostatočné na odstránenie chýb a zabezpečenie rovnakých podmienok pre všetkých zúčastnených účastníkov, tak kontrolovaný môže, resp. musí vylúčiť záujemcu alebo uchádzača z verejného obstarávania.
51. Na základe uvedených skutočností a s ohľadom na zabezpečenie rovnakých podmienok pre všetkých uchádzačov, vyhodnotil kontrolovaný vykonané opatrenie navrhovateľa za nedostatočné, a to z dôvodu vykonanej nápravy až po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk.
52. Kontrolovaný k argumentom navrhovateľa o nerovnakom zaobchádzaní uvádza, že preveroval splnenie podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní postupom podľa § 152 ods. 5 tohto zákona len u ponuky navrhovateľa, nakoľko kontrolovaný zadal zákazku postupom verejnej súťaže podľa § 66 ods. 7 písm. b) tohto zákona (tzv. super reverzná verejná súťaž). Kontrolovaný v danom čase posudzoval ponuku a splnenie podmienok účasti len u uchádzača, ktorý sa umiestnil na 1. mieste v poradí, keďže vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky sa v zmysle § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní uskutoční po vyhodnotení ponúk na základe kritéria na vyhodnotenie ponúk, a to v prípade uchádzača, ktorý sa umiestnil, ako prvý v poradí. Keďže ponuka navrhovateľa bola na základe stanovených kritérií prvá v poradí a bola vyhodnotená tak, že spĺňa požiadavky na predmet zákazky kontrolovaný skúmal splnenie

podmienok účasti len u navrhovateľa. Kontrolovaný dodáva, že po vylúčení navrhovateľa z verejnej súťaže následne skúmal splnenie podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní postupom podľa § 152 ods. 5 tohto zákona aj u uchádzača, ktorý sa v tom čase po vylúčení navrhovateľa umiestnil, ako prvý v poradí, pričom v rámci vyjadrenia kontrolovaný predložil potvrdenie ako dôkaz.

53. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa, že prijal ponuku uchádzača, ktorý sa umiestnil, ako druhý v poradí a v najbližšom čase pristúpi k podpisu zmluvy uvádza, že predmetnú časť zákazky do dnešného dňa nevyhodnotil, neodoslal oznámenie o výsledku verejného obstarávania, a z toho dôvodu ani nemohol zverejniť informáciu o výsledku k predmetnej časti verejnej súťaže.
54. Kontrolovaný je toho názoru, že ak by akceptoval zápis do ZHS, hoci navrhovateľ nespĺňa podmienky účasti v zmysle § 32 ods. 1 c) zákona o verejnom obstarávaní, zásadne by tým porušil princípy verejného obstarávania a ďalšie ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní.

Právny rámec

55. 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.
56. 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.
57. Podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia: 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.
58. Podľa § 32 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca sa považuje za spĺňajúceho podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa odseku 1 písm. b) a c), ak zaplatil nedoplatky alebo mu bolo povolené nedoplatky platiť v splátkach.
59. Podľa § 40 ods. 4 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
- a) dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov,
 - b) piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje inak, ako podľa písmena a).
60. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní Verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nespĺnil podmienky účasti.

61. 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.
62. Podľa § 152 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú bez ohľadu na odsek 4 oprávnení od uchádzača alebo záujemcu dodatočne vyžiadať doklad podľa § 32 ods. 2 písm. b) a c).
63. Podľa § 152 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní zápis do zoznamu hospodárskych subjektov sa vykonáva s platnosťou na tri roky.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam navrhovateľa a navrhovateľom namietaných skutočností, konštatuje nasledovné:

64. Na úvod právneho posúdenia úrad uvádza, že predmetná zákazka sa v zmysle zverejneného oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania delí na 2 časti: časť č. 1 s názvom „Školenia v oblasti Governance“ a časť č. 2 s názvom „Technické školenia“. Námietky navrhovateľa smerujú vo vzťahu k druhej časti predmetu zákazky. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 725 814,25 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Kontrolovaný uskutočňuje zadávanie predmetnej zákazky s využitím elektronických nástrojov IS EVO. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá bola kontrolovaným určená v zmysle oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania na deň 17. 02. 2023 do 10:00 hod., ponuku pre časť 2 predmetu zákazky predložili dvaja uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 17. 02. 2023 o 10:15 hod. Verejná súťaž sa realizuje tzv. „super reverzným“ postupom v zmysle kapitoly A.1 „Pokyny pre záujemcov a uchádzačov“, časti V. „Otváranie ponúk, vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnocovanie ponúk“, bodu 23 „Vyhodnocovanie ponúk“, podbodu 23.1 súťažných podkladov. Predmetná verejná súťaž sa v čase vydania tohto rozhodnutia nachádza vo fáze vyhodnocovania ponúk.
65. Úrad uvádza, že predmetom námietok navrhovateľa je jeho vylúčenie z verejnej súťaže z dôvodu, že nesplnil podmienku účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne z dôvodu, že v čase predloženia ponuky mal evidovaný daňový nedoplatok. Z obsahu námietok navrhovateľa vyplýva, že navrhovateľ je toho názoru, že kontrolovaný nebol oprávnený prostredníctvom ISVS skúmať splnenie podmienok účasti osobného postavenia pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk a ani nemal dôvod preverovať splnenie podmienok účasti osobného postavenia, nakoľko navrhovateľ má platný zápis v ZHS a v rámci ponuky predložil aj JED, teda postup kontrolovaného je nad rámec spôsobu preukazovania splnenia podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 v spojení s § 152 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ je zároveň toho názoru, že spĺňa podmienky účasti osobného postavenia, nakoľko v čase predloženia ponuky nevedel o nedoplatku na daniach a v čase vylúčenia nedoplatok na daniach už bol zaplatený, teda

neexistuje dôvod na vylúčenie. Kontrolovaný je toho názoru, že vylúčenie ponuky navrhovateľa z verejnej súťaže je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko navrhovateľ v čase predloženia ponuky preukázateľne mal evidované nedoplatky voči daňovému úradu a hoci ich zaplatil, k zaplaceniu došlo až po predložení ponuky, čo v zmysle Metodického usmernenia č. 11405-5000/2018 nie je akceptovateľné. Kontrolovaný je toho názoru, že bol oprávnený získavať informácie z ISVS na preverenie splnenia podmienok účasti osobného postavenia u navrhovateľa, pričom k získaniu predmetných informácií došlo až po lehote na predkladanie ponúk. Zároveň je toho názoru, že bol plne oprávnený preveriť splnenie podmienok účasti osobného postavenia aj napriek navrhovateľovmu zápisu v ZHS, pričom toto oprávnenie mu prisudzuje ust. § 152 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.

66. Vzhľadom na uvedené úrad uvádza, že v predmetnom konaní bolo jeho úlohou posúdiť, či vylúčenie navrhovateľa z dôvodu, že navrhovateľ, resp. vedúci člen skupiny dodávateľov XX v čase predloženia ponuky mal evidované voči daňovému úradu nedoplatky a úkony kontrolovaného, ktoré predchádzali vylúčeniu, boli uskutočnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
67. Úrad na úvod právneho posúdenia uvádza, že **vyhodnocovanie ponúk, vrátane skúmania splnenia podmienok účasti osobného postavenia, je výlučne v diskrečnej právomoci kontrolovaného, tzn. že úrad nemá právomoc vyhodnocovať ponuky, teda v danom prípade nemá právomoc rozhodnúť, či navrhovateľ spĺňa alebo nespĺňa podmienky účasti osobného postavenia.** Úrad preto v rámci právneho posúdenia podrobí postup kontrolovaného skúmaniu len v takom rozsahu, **či kontrolovaný pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti osobného postavenia u navrhovateľa postupoval v zmysle zákona o verejnom obstarávaní**, t. j. či úkony kontrolovaného, vykonané v procese vyhodnocovania splnenia podmienok účasti, boli v súlade s týmto zákonom a či kontrolovaný neopomenul vykonať úkony, ktoré mu vyplývajú z tohto zákona. Inými slovami povedané, úrad preskúma, či kontrolovaný dostatočným spôsobom vykonal vyhodnocovanie podmienok účasti osobného postavenia a či následne na základe riadne vykonaného vyhodnocovania podmienok účasti mohol dospieť k záveru, že navrhovateľ nesplnil podmienky účasti osobného postavenia.
68. Úrad vo všeobecnosti konštatuje, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní v celom procese verejného obstarávania, teda aj pri vyhodnocovaní ponúk, dodržiavať princípy verejného obstarávania uvedené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Znamená to, že verejný obstarávateľ / obstarávateľ má pri vyhodnocovaní ponúk pristupovať ku všetkým uchádzačom rovnako, transparentne a nediskriminačne. Zároveň, **vylúčenie uchádzača z procesu verejného obstarávania je najtvrdším zásahom do práva zúčastniť sa verejného obstarávania.** Aby bolo možné charakterizovať vylúčenie uchádzača ako dôvodné a vykonané v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi, **vylúčenie musí byť založené na riadne preskúmateľnom skutkovom stave, zistenom za použitia nesporných dôkazných prostriedkov a v neposlednom rade musí byť riadne a zrozumiteľne odôvodnené.** V opačnom prípade môže vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania znamenať svojvôľu verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa a popretie samotného princípu transparentnosti a vo výsledku aj zúženie hospodárskej súťaže v oblasti predmetu zákazky.
69. Úrad ďalej považuje za potrebné uviesť skutkový stav týkajúci sa vyhodnocovania splnenia podmienok účasti u navrhovateľa, ktoré predchádzalo podaniu námietok navrhovateľa v danom prípade. Kontrolovaný dňa 28. 02. 2023 doručil navrhovateľovi žiadosť o vysvetlenie č. 1, ktorou okrem iného v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní požiadal navrhovateľa cit.: „*o predloženie potvrdenia miestne príslušného daňového úradu, že člen skupiny*

dodávateľov, spoločnosť XY, zaplatil nedoplatky alebo mu bolo povolené nedoplatky platiť v splátkach k dátumu uplynutia lehoty na predkladanie ponúk, tzn. k 17.02.2023“. Požiadavka kontrolovaného vychádzala zo skutočnosti, že na základe potvrdenia z evidencie daňových nedoplatkov získaného z ISVS mal navrhovateľ k 31. 01. 2023 evidované nedoplatky voči daňového úradu. Navrhovateľ dňa 09. 03. 2023 doručil kontrolovanému vysvetlenie ponuky č. 1, pričom k predmetnej požiadavke kontrolovaného uviedol, že požiadal mieste príslušný daňový úrad o potvrdenie o nedoplatkoch, ktorý však do dňa, kedy navrhovateľ doručil vysvetlenie ponuky č. 1 kontrolovanému nevydal predmetné potvrdenie. Zároveň navrhovateľ uviedol, že si nie je vedomý toho, že by mal nedoplatky. Kontrolovaný dňa 03. 04. 2023 doručil navrhovateľovi žiadosť o vysvetlenie č. 2, ktorou ho okrem iného opätovne požiadal o predloženie potvrdenia miestne príslušného daňového úradu, že člen skupiny dodávateľov, spoločnosť XY, zaplatil nedoplatky alebo mu bolo povolené nedoplatky platiť v splátkach k dátumu uplynutia lehoty na predkladanie ponúk. Navrhovateľ dňa 12. 04. 2023 doručil kontrolovanému vysvetlenie ponuky č. 2, v rámci ktorého predložil aj potvrdenie o stave osobného účtu k 17. 02. 2023, obsahujúce nedoplatok vo výške 2,90 € a potvrdenie o zaplatení nedoplatkov. Navrhovateľ k predmetnému nedoplatku uviedol, že jedna časť je nesprávne zaplatená výška dane a druhá časť sú úroky z omeškania, pričom o tomto nedoplatku nemal vedomosť, keďže FINSTAT dané nedoplatky nezobrazuje a daňový úrad do určitej sumy nedoplatky nerieši a spoločnosť o daných nedoplatkoch nie je informovaná. Kontrolovaný dňa 28. 04. 2023 doručil navrhovateľovi oznámenie o vylúčení, ktorým navrhovateľa vylúčil z verejného obstarávania podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, teda z dôvodu, že navrhovateľ nesplnil podmienky účasti, konkrétne, že navrhovateľ v čase predloženia ponuky mal evidované nedoplatky, pričom k ich zaplateniu došlo až po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk.

70. Úrad uvádza, že preskúmal postup kontrolovaného, t. j. rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa z verejnej súťaže a úkony kontrolovaného, ktoré predchádzali vylúčeniu navrhovateľa, t. j. jednotlivé žiadosti o vysvetlenie ponuky, ako aj vysvetlenia navrhovateľa, a je toho názoru, že **kontrolovaný vylúčením navrhovateľa z verejnej súťaže podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu nesplnenia podmienok účasti neporušil ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní.**
71. Úrad opätovne uvádza, že **je plne v kompetencii kontrolovaného posúdiť ponuky predložené vo verejnej súťaži, ako aj jednotlivých uchádzačov z hľadiska splnenia podmienok účasti, vrátane podmienok účasti osobného postavenia.** Vyhodnocovanie splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní upravuje § 40 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že súčasťou hodnotiaceho procesu je aj inštitút vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov. Využitie inštitútu v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je nevyhnutné najmä v prípade, ak predložené doklady dostatočným spôsobom nepreukazujú splnenie podmienok účasti a to z dôvodu, že ich nie je možné spoľahlivo posúdiť, pričom ich je možné vysvetlením jednoducho objasniť alebo dovysvetliť. Ustanovenie § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní **ukladá povinnosť verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov vždy, keď z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti.** Využitie predmetného inštitútu je opodstatnené najmä vzhľadom na potrebu zabezpečenia princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, ktorý predpokladá získanie najlacnejšej ponuky, resp. ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, teda zabezpečenie, aby sa verejné prostriedky vynakladali čo najhospodárnejšie a nedochádzalo k vylúčeniu ponúk uchádzačov z dôvodov, ktoré je možné jednoducho vysvetlením/doplnením odstrániť.

72. Úrad konštatuje, že jeden z hlavných argumentov navrhovateľa (tvoriaci jadro námietok) je, že podľa navrhovateľa kontrolovaný nebol oprávnený získať a použiť informácie z ISVS pre overenie splnenia podmienok účasti osobného postavenia, a to z dôvodu, že ich získal pred koncom lehoty na predkladanie ponúk a z dôvodu, že navrhovateľ preukazoval splnenie podmienok účasti osobného postavenia zápisom do ZHS.
73. K tvrdeniu navrhovateľa o tom, že kontrolovaný informácie z ISVS získal pred koncom lehoty na predkladanie ponúk úrad poukazuje na dokument predložený kontrolovaným v rámci vyjadrenia označený ako „Potvrdenie z evidencie daňových nedoplatkov“ (ďalej len „potvrdenie o nedoplatkoch“), cit.: „xxxx.“
Z uvedeného potvrdenia o nedoplatkoch je bezpochyby zrejmé, že kontrolovaný informácie o navrhovateľových nedoplatkoch voči daňovému úradu získal až po lehote na predkladanie ponúk, ktorá bola stanovená na deň 17. 02. 2023, konkrétne kontrolovaný o potvrdenie z evidencie daňových nedoplatkov požiadal dňa 22. 02. 2023. Navrhovateľ tak v rámci svojej argumentácie v námietkach operuje s nesprávnou premisou, že kontrolovaný získal údaje z ISVS o daňových nedoplatkoch navrhovateľa ešte pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, pričom tento navrhovateľov úsudok vychádza z dátumu, ku ktorému bol zistený stav nedoplatkov, a to k 31. 01. 2023. Na základe uvedeného je navrhovateľova argumentácia viažuca sa na nesprávny predpoklad o čase, kedy kontrolovaný získal informácie z ISVS, plne irelevantná a úrad sa tak ňou nebude ďalej zaoberať. Úrad má za preukázané, že kontrolovaný vyhodnocoval splnenie podmienok účasti v čase po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, resp. v čase po otvorení ponúk, kedy kontrolovaný zistil, ktoré hospodárske subjekty predložili ponuky, ako aj u ktorého uchádzača s ohľadom na § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní má vyhodnocovať splnenie podmienok účasti.
74. Úrad na dôvažok k dôvodu, prečo stav o nedoplatkoch v potvrdení o nedoplatkoch bol zistený k 31. 01. 2023 a nie k 17. 02. 2023 (teda k lehote na predkladanie ponúk) uvádza, že v zmysle § 1 ods. 3 písm. f) zákona proti byrokracii ISVS pre oblasť týkajúcu sa evidencie daňových nedoplatkov je informačný systém finančnej správy (ďalej len „ISFS“). Podľa § 52 ods. 1 písm. a) daňového poriadku finančné riaditeľstvo vypracúva zoznamy daňových dlžníkov podľa stavu k poslednému dňu kalendárneho mesiaca, u ktorých úhrnná výška daňových nedoplatkov presiahla 170 eur. Na základe uvedených právnych ustanovení je zrejmé, že údaje v ISFS (a tým aj v ISVS) sú aktualizované raz mesačne, tzn. že informácie z ISVS o stave daňových nedoplatkov nie je možné získať ku konkrétnemu dátumu, ale len k poslednému dňu kalendárneho mesiaca, čo v danom prípade bolo k 31. 01. 2023. To je zároveň aj dôvod, prečo je kontrolovaný v prípade, ak zistí nezrovnalosti medzi údajmi v ponuke (napr. v ZHS) a údajmi z ISVS povinný postupovať podľa ust. § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a požiadať uchádzača o vysvetlenie, resp. predloženie potvrdenia v zmysle § 32 ods. 2 písm. c) tohto zákona. Kontrolovaný musí mať vždy pred rozhodnutím o splnení/nesplnení podmienky účasti zistený reálny skutkový stav.
75. Úrad všeobecne k oprávnenosti kontrolovaného overovať, či uchádzač spĺňa podmienky účasti osobného postavenia aj v prípade, ak uchádzač je zapísaný v ZHS uvádza, že podľa § 152 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný bez ohľadu na odsek 4, teda bez ohľadu na to, že ZHS je účinný voči každému verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi a údaje v ňom nie je potrebné overovať, je oprávnený od uchádzačov, teda aj od navrhovateľa, dodatočne vyžiadať doklad podľa § 32 ods. 2 písm. b) a c) tohto zákona. V tejto veci úrad poukazuje na metodické usmernenie č. 14080-5000/2020 zo dňa 21. 10. 2020, kde úrad okrem iného uviedol, cit.: „**Údaje zapísané v zozname hospodárskych subjektov sú účinné voči každému verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi, nie je potrebné ich v postupoch**

verejného obstarávania overovať. Vychádzajúc z ustanovenia § 158 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní však dávame do pozornosti, že ak bude mať úrad preukázané, že zapísaný hospodársky subjekt prestal splňať podmienky účasti (napr. nemá splnené svoje daňové povinnosti) **vyčiarkne ho zo zoznamu hospodárskych subjektov.**

Poukazujeme však aj na znenie § 152 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého sú verejní obstarávatelia a obstarávatelia bez ohľadu na zápis v zozname hospodárskych subjektov **oprávnení od uchádzača alebo záujemcu dodatočne vyžiadať doklad podľa § 32 ods. 2 písm. b) a c).** Na základe toho môže následne prirodzene dôjsť aj k vylúčeniu predmetného záujemcu alebo uchádzača pre nesplnenie podmienok účasti. “

76. Úrad zároveň podotýka, že ust. § 152 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní nestanovuje žiadnu podmienku, resp. podmienky, za akých je verejný obstarávateľ / obstarávateľ oprávnený od uchádzača vyžiadať doklad podľa § 32 ods. 2 písm. b) a c) tohto zákona. Zákon o verejnom obstarávaní priznáva verejnému obstarávateľovi / obstarávateľovi oprávnenie vyžadovať predmetný doklad ako všeobecné oprávnenie bez podmienok, teda využitie predmetného oprávnenia zákonodarca ponechal na zvážení toho-ktorého verejného obstarávateľa / obstarávateľa pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti osobného postavenia.
77. Na základe uvedeného tak úrad konštatuje, že tvrdenia navrhovateľa, cit.: „*pokiaľ ide o uchádzača alebo záujemcu, ktorý môže preukázať splnenie podmienok účasti osobného postavenia zápisom do zoznamu hospodárskych subjektov, a aj tak urobí, NIE JE podľa nášho názoru verejný obstarávateľ OPRÁVNENÝ, (...), získavať a použiť údaje z informačných systémov verejnej správy podľa zákona proti byrokracii, pretože zo ZVO (...) mu takéto oprávnenie nevyplýva. (...)*“ alebo „*Postup verejného obstarávateľa spočívajúci v zisťovaní splnenia podmienok osobného postavenia člena skupiny dodávateľov zapísaného v Zozname hospodárskych subjektov v informačných systémoch verejnej správy je podľa nášho názoru nad rámec preukazovania podmienok osobného postavenia podľa ust. § 32 ZVO v spojení s ust. § 152 ZVO.*“ sú neopodstatnené a nevyplývajú z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, ale ide o domnienky navrhovateľa bez opory v zákone o verejnom obstarávaní, v metodickej činnosti úradu alebo v rozhodovacej praxi úradu. Úrad v predchádzajúcich bodoch rozhodnutia jednoznačne preukázal, že kontrolovanému prináleží bez dodatočných podmienok oprávnenie v priebehu vyhodnocovania podmienok účasti overiť si splnenie podmienky účasti osobného postavenia podľa § 152 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
78. Samozrejme platí, že predtým, ako kontrolovaný v priebehu vyhodnocovania podmienok účasti osobného postavenia požiada priamo uchádzača (navrhovateľa) v zmysle § 152 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní o predloženie dokladov podľa § 32 ods. 2 písm. b) a c) tohto zákona, tak je v zmysle ust. § 32 ods. 3 tohto zákona v spojení s § 1 ods. 1 zákona proti byrokracii povinný využiť najprv údaje z ISVS² (ak na takýto prístup k údajom z ISVS je oprávnený podľa tohto osobitného predpisu), čo kontrolovaný splnil tým, že prostredníctvom webového portálu oversi.gov.sk požiadal o potvrdenie z evidencie daňových nedoplatkov. Nakoľko údaje zo získaného potvrdenia o nedoplatkoch preukazovali u navrhovateľa existenciu nedoplatkov voči daňovému úradu, no k dátumu pred lehotou na predkladanie ponúk, tak sa kontrolovaný obrátil priamo na navrhovateľa, aby preukázal, že v čase predloženia ponuky nemal evidované nedoplatky, resp. má umožnené nedoplatok na dani platiť v splátkach. Úrad teda konštatuje, že kontrolovaného postup pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti osobného postavenia je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a kontrolovaný sa nedopustil porušenia zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré poukazuje navrhovateľ vo svojich námietkach, keďže platí,

² K tomu pozri napr. rozhodnutie Rady úradu č. 15209-9000/2020 z 22. 02. 2021, bod 128.

že kontrolovaný má právo kedykoľvek v priebehu procesu zadávania zákazky (nakol'ko uchádzač musí spĺňať podmienky účasti počas celého priebehu verejného obstarávania a nielen v čase predkladania ponúk³) overiť si, či navrhovateľ, resp. uchádzač spĺňa podmienky účasti, a to bez ohľadu na zápis v ZHS.

79. Navrhovateľ zároveň tvrdí, že kontrolovaný nebol oprávnený získavať a použiť údaje z ISVS, pretože neexistoval žiaden rozpor medzi zápisom navrhovateľa v ZHS a údajmi uvedenými v JED-e, a ani žiaden rozpor medzi údajmi uvedenými v ZHS, údajmi uvedenými v JED-e a údajmi uvedenými vo verejne prístupných registroch, ako je napr. zoznam daňových dlžníkov. Ako už úrad uviedol vyššie, zákon o verejnom obstarávaní nestanovuje podmienky, za akých je kontrolovaný oprávnený overiť splnenie podmienok účasti osobného postavenia prostredníctvom údajov v ISVS, keď je navrhovateľ zapísaný v ZHS. Oprávnenie kontrolovaného overovať splnenie podmienok účasti osobného postavenia aj u uchádzača zapísaného v ZHS je v zmysle § 152 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní koncipované všeobecne.
80. Úrad nemôže akceptovať názor navrhovateľa, že kontrolovaný môže overiť splnenie podmienok účasti osobného postavenia u uchádzača zapísaného v ZHS len za predpokladu, že bude existovať rozpor medzi údajmi uvedenými v ZHS, v JED-e a vo verejne prístupných registroch. Ak by platil predmetný názor navrhovateľa, tak by to *de facto* znamenalo nemožnosť pre kontrolovaného overiť si, či uchádzač reálne spĺňa podmienky účasti osobného postavenia. Kontrolovaný by sa musel spoliehať výlučne na informácie uvedené v ZHS, JED-e a verejne prístupných registroch, pritom aj situácia, ktorá nastala v danom prípade jasne preukazuje, že informácie v ZHS, JED-e a verejne prístupných registroch nemusia byť aktuálne, resp. správne. Kontrolovaný by sa tak v prípade overovania neexistencie daňových nedoplatkov musel spoliehať na údaje v ZHS, ktoré však nemusia byť aktualizované aj tri roky⁴, na údaje uvedené v JED-e, ktorý vyplňa samotný uchádzač, ktorý v ňom môže uviesť, či už úmyselne alebo neúmyselne, nepravdivé údaje a na údaje vo verejne prístupných registroch, napr. v zozname daňových dlžníkov, v ktorom sú však uvedení len tí dlžníci, u ktorých súhrnná výška daňových nedoplatkov presiahla sumu 170 EUR⁵, pričom údaje v zozname daňových dlžníkov vychádzajú zo stavu k poslednému dňu kalendárneho mesiaca, čo pre účely vyhodnocovania splnenia podmienok účasti osobného postavenia nemusia byť dostatočné informácie, nakol'ko podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní sa verejného obstarávania smie zúčastniť len ten, kto nemá evidované žiadne daňové nedoplatky voči daňovému úradu a colnému úradu, teda ani také, ktoré sú menšie ako 170 EUR, a zároveň ich nesmie mať nie len k poslednému dňu kalendárneho mesiaca, ale nesmie ich mať počas celého procesu verejného obstarávania, vrátane momentu predloženia ponuky.
81. Ak by teda platil predmetný názor navrhovateľa, mohla by nastať situácia (ktorá vlastne aj v danom prípade nastala), že uchádzač bude mať evidovaný dlh voči správcovi dane,

³ K tomu pozri napr. Metodické usmernenie úradu č. 9713-5000/2020 zo dňa 14. 7. 2020.

⁴ Zápis do ZHS sa v zmysle § 152 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní vykonáva s platnosťou na 3 roky. Podľa § 156 ods. 5 tohto zákona úrad aktualizuje údaje v ZHS na základe oznámených zmien, podnetov a z vlastnej činnosti. Úrad z kapacitných dôvodov nedokáže overovať aktuálnosť a platnosť zapísaných údajov o všetkých hospodárskych subjektoch zapísaných v ZHS, ktorých je aktuálne v ZHS zapísaných viac ako 12 700 (<https://www.uvo.gov.sk/udaje-o-hospodarskych-subjektoch-vedene-uradom/zoznam-hospodarskych-subjektov>), ako ani hospodárske subjekty si nemusia splniť svoju povinnosť oznámiť zmenu údajov, preto údaje v ZHS o hospodárskych subjektoch nemusia byť aktuálne a platné, a to v krajnom prípade aj 3 roky.

⁵ Podľa § 52 ods. 1 písm. a) zákona č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov Finančné riaditeľstvo vypracúva zoznamy daňových dlžníkov podľa stavu k poslednému dňu kalendárneho mesiaca, u ktorých súhrnná výška daňových nedoplatkov presiahla 170 eur.

no nebude mať aktualizovaný zápis v ZHS, v ponuke predloženom JED-e uvedie (či už úmyselne alebo neúmyselne), že nemá daňové nedoplatky a zároveň daňový nedoplatok bude menší ako 170 EUR, preto nebude uvedený v zozname daňových dlžníkov. V takomto prípade by kontrolovaný nemohol u takéhoto uchádzača overiť, či spĺňa podmienky účasti osobného postavenia, keďže by neexistoval rozpor medzi údajmi uvedenými v ZHS, JED-e a zozname daňových dlžníkov, a pritom by uchádzač bol daňovým dlžníkom. Následne by bol kontrolovaný nútený uzavrieť zmluvu s uchádzačom, ktorý reálne nespĺňa podmienky účasti osobného postavenia, čím by došlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetný názor navrhovateľa je neobhájiteľný a neakceptovateľný, nevyplýva zo zákona o verejnom obstarávaní, ako ani z rozhodovacej praxe úradu, pričom jeho aplikácia by mohla predstavovať pre kontrolovaného porušenie zákona o verejnom obstarávaní.

82. V kontexte uvedeného úrad uvádza, že **kontrolovaný bol plne oprávnený preveriť, či navrhovateľ spĺňa podmienky účasti osobného postavenia, hoci navrhovateľ je zapísaný v ZHS, v rámci ponuky predložil JED, v ktorom uviedol, že nemá daňové nedoplatky a v danom čase⁶ (pravdepodobne⁷) nebol vedený v zozname daňových dlžníkov.** Zároveň, nakoľko uchádzač (navrhovateľ) musí spĺňať všetky podmienky účasti počas celého priebehu verejnej súťaže (ako vyplýva z už spomínaného Metodického usmernenia č. 9713-5000/2020 zo dňa 14. 7. 2020), tak kontrolovaný bol oprávnený preskúmať splnenie podmienok účasti osobného postavenia u navrhovateľa, a to nie len v čase (vo fáze) vyhodnocovania podmienok účasti, ale je oprávnený tieto skutočnosti dodatočne preveriť aj kedykoľvek v ďalšom procese zadávania zákazky, a to až do momentu podpisu zmluvy s úspešným uchádzačom.
83. Úrad k argumentácii navrhovateľa, že nakoľko je zapísaný v ZHS, tak preukázal splnenie podmienok účasti osobného postavenia uvádza, že úrad nespochybňuje právo navrhovateľa preukazovať splnenie podmienok účasti osobného postavenia zápisom v ZHS, avšak samotný **zápis v ZHS, hoci je účinný voči všetkým verejným obstarávateľom / obstarávateľom, nemôže byť nadradený povinnosti navrhovateľa reálne spĺňať podmienky účasti osobného postavenia počas celého procesu zadávania zákazky, vrátane momentu predloženia ponuky.** Inými slovami, zápis v ZHS nemôže byť nadradený reálnemu skutkovému stavu, teda či navrhovateľ reálne má alebo nemá evidované daňové nedoplatky.
84. Ak by platilo tvrdenie navrhovateľa, že zápis v ZHS automaticky znamená splnenie podmienok účasti osobného postavenia (umocnené o tvrdenie navrhovateľa o nemožnosti overovať splnenie podmienok účasti osobného postavenia v ISVS), tak by to v praxi mohlo spôsobiť absurdnú situáciu, že hospodársky subjekt sa nechá zapísať do ZHS, pričom v čase zápisu do ZHS bude spĺňať všetky vyžadované podmienky účasti osobného postavenia, a následne po zápise do ZHS prestane platiť dane, avšak stále sa bude zúčastňovať verejných obstarávaní, spoliehajúc sa na zápis v ZHS. Takáto situácia, ku ktorej by mohlo dôjsť ak by platil argument

⁶ V čase vydania tohto rozhodnutia navrhovateľ už bol evidovaný v zozname daňových dlžníkov, dostupnom na webovej adrese https://www.financnasprava.sk/sk/elektronicke-služby/verejne-služby/zoznamy/detail/ f4211cf3-e66d-4b43-928e-a62800e27a3a/?q=lhXLP5u93Roa-mlTtr7mkDKU4s-6tgliF1XatvaeVd_ZjaZo89my9NxrALHPzklDg1hARBVn3LdODgksJqNzB5zCrX0iJ9Wz8YgjdKF8TZdhw4QBTvWZVWh7vYWMYH-L1clzkTsmohx-LvbTWoKv9gJir_oRvrsoCcZ6bNOqR9TZANMuNpaxZEW5r0j-xwMxEDlrzxcYKG8n7zlVNuhZMCedL-Tsyd31hB9qrqzX6ec52Z

⁷ V zozname daňových dlžníkov vedenom Finančnou správou a zverejnenom na webovej adrese <https://www.financnasprava.sk/sk/elektronicke-služby/verejne-služby/zoznamy/detail/ f4211cf3-e66d-4b43-928e-a62800e27a3a> nie je možné spätne overiť, či sa v čase vyhodnocovania podmienok účasti v ňom navrhovateľ nachádzal alebo nie.

navrhovateľa je neakceptovateľná a v rozpore so zmyslom povinnosti uchádzačov spĺňať podmienky účasti osobného postavenia, ak sa chcú zúčastniť verejného obstarávania a následne aj získať zákazku.

85. Zároveň teda platí, že **zápis v ZHS nezbavuje povinnosti navrhovateľa mať uhradené všetky pohľadávky voči daňovému úradu a colnému úradu**. Ak sa navrhovateľ chce uchádzať o zákazku, musí si plniť svoje povinnosti v oblasti platenia daní a pri ich neplnení sa nemôže odvolávať na platný zápis v ZHS. Navrhovateľ sa zároveň zápisom v ZHS nezbavuje ani povinnosti pred predložením ponuky dôsledne preveriť si, či má alebo nemá daňové nedoplatky (či iné nezaplatené pohľadávky voči štátu v zmysle § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní), teda či spĺňa podmienky účasti osobného postavenia a môže sa tak zúčastniť verejnej súťaže.
86. Úrad svoje vyššie uvedené konštatovania odvodzuje aj z Rozsudku Súdneho dvora EÚ č. C-199/15 zo dňa 10. 11. 2016⁸, v ktorom je okrem iného konštatované, že cit.: „*Na jednej strane treba uviesť, že článok 45 ods. 2 písm. e) smernice 2004/18 umožňuje členským štátom vylúčiť z účasti na zadávacom konaní akýkoľvek hospodársky subjekt, ktorý si nesplnil svoje povinnosti týkajúce sa odvodov príspevkov na sociálne zabezpečenie. Okrem toho podľa článku 45 ods. 3 smernice 2004/18 za dostatočný dôkaz toho, že sa na hospodársky subjekt nevzťahuje žiadny z prípadov vymedzených v uvedenom odseku 2 písm. e) verejní obstarávatelia akceptujú potvrdenie vydané príslušným orgánom dotknutého členského štátu, z ktorého vyplýva, že tieto požiadavky sú splnené. Zo znenia týchto ustanovení nijako nevyplýva, že by príslušné orgány nemohli z úradnej povinnosti požadovať orgány sociálneho zabezpečenia o uvedené potvrdenie.*
- Na druhej strane skutočnosť, že hospodársky subjekt nebol na takúto nezrovnalosť upozornený, nie je relevantná, pokiaľ mal možnosť u príslušného orgánu kedykoľvek overiť súlad plnenia svojich povinností s právom. Ak naozaj ide o taký prípad, čo prináleží overiť vnútroštátnemu súdu, hospodársky subjekt sa nemôže opierať o potvrdenie vydané orgánmi sociálneho zabezpečenia získané pred predložením svojej ponuky, ktoré preukazuje, že si riadne splnil svoje povinnosti týkajúce sa odvodov príspevkov na sociálne zabezpečenie pred predložením tejto ponuky, napriek tomu, že vie, a to prípadne po informovaní sa u príslušného orgánu, že v čase predloženia svojej ponuky si už takéto povinnosti riadne neplní.*“ (pozn.: text zvýraznený úradom). Z uvedeného úradu vyplýva, že navrhovateľ (uchádzač) je povinný pred predložením ponuky overiť si, napr. priamo u príslušného orgánu, že má voči nemu splnené všetky povinnosti týkajúce sa zaplata splatných pohľadávok, v danom prípade zaplatené všetky nedoplatky voči daňovému úradu.
87. Ak navrhovateľ zanedbá svoje povinnosti pred predložením ponuky a neoverí si, či reálne spĺňa podmienky účasti a predloží ponuku napriek tomu, že má evidované nedoplatky na daniach (bez ohľadu na to, či o tom vedel alebo nie), pričom sa spolieha na zápis v ZHS, tak musí následne aj znášať následky takéhoto nedôsledného konania, ktoré v danom prípade predstavuje vylúčenie z verejnej súťaže pre nesplnenie podmienok účasti osobného postavenia.
88. Navrhovateľ ďalej tvrdí, že nakoľko v čase predloženia ponuky bol zapísaný v ZHS a zároveň nevedel o nedoplatkoch voči daňovému úradu, tak to znamená, že v čase predloženia ponuky spĺňal podmienky účasti osobného postavenia a spĺňal ich až do momentu, kedy získal potvrdenie z daňového úradu o stave svojho osobného účtu, ktorým sa dozvedel o predmetných

⁸ Pozn. úradu: Predmetný rozsudok sa síce týkal nesplnenia povinností platenia odvodov príspevkov na sociálne zabezpečenie, avšak podľa názoru úradu sú konštatovania vyslovené v tomto rozsudku aplikovateľné aj na plnenie povinností, týkajúcich sa odvodov daní.

nedoplatkoch. Úrad uvádza, že sa nestotožňuje s predmetným tvrdením navrhovateľa a považuje ho za neakceptovateľné.

89. V prvom rade úrad uvádza, že ust. § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní stanovuje, že verejného obstarávania sa smie zúčastniť len ten, kto nemá evidované nedoplatky voči daňovému úradu a colnému úradu. Zákon o verejnom obstarávaní tak jednoznačne hovorí o faktickom stave, resp. o objektívnej skutočnosti – neexistencii nedoplatkov voči daňovému úradu a colnému úradu a nie o subjektívnej skutočnosti – vedomosti o neexistencii takýchto nedoplatkoch. To znamená, že ak sa chcel navrhovateľ zúčastniť verejnej súťaže, tak reálne nesmel mať daňový nedoplatok, nie len si myslieť, že daňový nedoplatok nemá. Skutočnosť, že navrhovateľ o nedoplatku nevedel (čo nie je možné objektívne overiť) predsa neznamená, že nedoplatok neexistoval. Naopak, úrad má za preukázané, že nedoplatok v čase predloženia ponuky navrhovateľa existoval a informácie o tejto skutočnosti boli v dispozičnej sfére navrhovateľa, ktorý si túto skutočnosť mohol zistiť kedykoľvek cez svoj „osobný účet daňovníka“ alebo cez vyžiadanie si potvrdenia o stave osobného účtu od správcu dane. Nevedomosť navrhovateľa o daňových nedoplatkoch spôsobená nečinnosťou samotného navrhovateľa, ktorý si neoveril, či nemá evidované daňové nedoplatky, aj keď to mohol a mal urobiť pred predložením ponuky, keďže dané informácie boli v jeho dispozičnej sfére, ide na ťarchu navrhovateľa, ktorý tak musí znášať následky, ktoré vyplynuli z jeho vlastnej nečinnosti.
90. Nevedomosť o daňových nedoplatkoch nemôže byť ospravedlnením a dôvodom na uznanie navrhovateľa ako spĺňajúceho podmienky účasti osobného postavenia. Nevedomosť o daňových nedoplatkoch ide na ťarchu navrhovateľa, ktorý si mal pred predložením ponuky preveriť všetky skutočnosti, ktoré sú potrebné pre úspešné uchádzanie sa o zákazku, vrátane toho, či spĺňa podmienky účasti osobného postavenia. Úrad je toho názoru, že **navrhovateľ ako subjekt, ktorý očakáva úspešnosť vo verejnej súťaži, je práve tým subjektom, ktorý má vynakladať aktívnu činnosť týmto smerom a preukázať, že spĺňa všetky zákonom a kontrolovaným určené podmienky pre získanie zákazky.** V tejto súvislosti úrad poukazuje aj na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5 Sžf 65/2011 zo dňa 19. 7. 2021, cit.: *„Na tomto mieste najvyšší súd dáva do pozornosti zásadu, ktorá platila už v rímskom práve, podľa ktorej „vigilantibus iura scripta sunt“ t. j. „práva patria len bdelym“ (pozorným, ostrážitým, opatrným, starostlivým), teda tým, ktorí sa aktívne zaujímajú o ochranu a výkon svojich práv a ktorí svoje procesné oprávnenia uplatňujú včas a s dostatočnou starostlivosťou a predvídavosťou. V slobodnej spoločnosti je totiž predovšetkým vecou nositeľov práv, aby svoje práva bránili a starali sa o ne, inak ich podcenením či zanedbaním môžu strácať svoje práva majetkové, osobné, satisfakčné a pod.“* Na základe uvedeného tak neobstojí tvrdenie navrhovateľa, že cit.: *„Ak by člen skupiny dodávateľov mal k dispozícii informáciu, že jeho zápis v Zozname hospodárskych subjektov je z pohľadu preukazovania splnenia podmienok osobného postavenia nedostačujúci, svoje povinnosti voči príslušnému daňovému úradu by si dôsledne overil a v čase pred predložením ponuky by tak disponoval informáciou o tom, či má, alebo nemá nedoplatok na daniach, či poistení.“* Navrhovateľ si tak bez ohľadu na zápis v ZHS mal vo vlastnom záujme overiť, či spĺňa podmienky účasti osobného postavenia (prípadne prijať také opatrenia, aby už v čase predloženia ponuky spĺňal podmienky účasti osobného postavenia), keďže zákon o verejnom obstarávaní mu neumožňuje zúčastniť sa verejnej súťaže, ak má evidované nedoplatky, a tým, že tak neurobil, sám sa pripravil o právo uchádzať sa o zákazku.
91. Zároveň je potrebné podotknúť, že skutočnosť, že navrhovateľ nevedel (čo nie je možné objektívne overiť) o daňových nedoplatkoch nemôže byť základom pre konštatovanie o splnení podmienok účasti osobného postavenia. Kontrolovaný totiž počas vyhodnocovania podmienok

účasti posudzuje objektívne skutočnosti, t. j. v tomto prípade existenciu/neexistenciu daňových nedoplatkov, a nie subjektívne skutočnosti, t. j. či navrhovateľ vedel alebo nevedel o existencii daňových nedoplatkov. Ak by to tak nebolo, proces vyhodnocovania podmienok účasti by bol netransparentný a mohlo by dochádzať k svojvoľnému konaniu kontrolovaného, keďže preukázať vedomosť, resp. nevedomosť o daňových nedoplatkoch (resp. iných nedoplatkoch v zmysle § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní) by bolo veľmi zložité, a ak by kontrolovaný nakoniec vyhodnotil uchádzača, ktorý má evidovaný daňový nedoplatok ako spĺňajúceho podmienky účasti osobného postavenia len preto, že o ňom údajne uchádzač nevedel, tak zároveň aj k porušovaniu princípu rovnakého zaobchádzania, a to voči tým uchádzačom, ktorí si riadne splnili svoju povinnosť nemať evidované daňové nedoplatky.

92. Navrhovateľ ďalej tvrdí, že nakoľko predmetný daňový nedoplatok zaplatil, hoci až po predložení ponuky, tak s ohľadom na ust. § 32 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní v čase oznámenia o vylúčení spĺňal podmienky účasti osobného postavenia a nebol tak dôvod na jeho vylúčenie. Úrad k tomuto tvrdeniu poukazuje na metodickú činnosť úradu, v rámci ktorej úrad konštantne upozorňuje, že ak uchádzač má evidované nedoplatky, ktoré vznikli pred predložením ponuky, tak informáciu (dôkaz) o náprave (zaplatení nedoplatkov, resp. o splátkovom kalendári) v zmysle § 32 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní musí uchádzač predložiť už vo svojej ponuke. Napríklad v Metodickom usmernení č. 11405-5000/2018 zo dňa 21. 09. 2018 úrad konštatoval, že cit.: „*Na základe predmetného ustanovenia uchádzač alebo záujemca, ktorý má nedoplatky na daniach, sociálnom a zdravotnom poistení alebo príspevkoch na starobné dôchodkové sporenie môže predísť vylúčeniu z verejného obstarávania v prípade, ak si dodatočne splnil svoje povinnosti tým, že nedoplatky uhradil alebo uzavrel záväznú dohodu s cieľom zaplatiť splatné dane alebo príspevky na sociálne a zdravotné poistenie alebo príspevky na starobné dôchodkové sporenie vrátane akýchkoľvek prípadných vzniknutých úrokov alebo sankcií v splátkach. **K zaplateniu nedoplatkov alebo k uzavretiu dohody o zaplatení nedoplatkov v splátkach musí dôjsť pred uplynutím lehoty na predloženie žiadosti o účasť (užšia súťaž, rokovacie konanie so zverejnením, súťažný dialóg) alebo lehoty na predkladanie ponúk v prípade verejnej súťaže.***“.
93. Rovnako aj v Metodickom usmernení č. 9742-5000/2021 zo dňa 13. 08. 2021 úrad uviedol, že cit.: „*Na základe predmetného ustanovenia uchádzač alebo záujemca, ktorý má nedoplatky na daniach, sociálnom a zdravotnom poistení môže predísť vylúčeniu z verejného obstarávania v prípade, ak si dodatočne splnil svoje povinnosti tým, že nedoplatky uhradil alebo uzavrel záväznú dohodu s cieľom zaplatiť splatné dane alebo príspevky na sociálne a zdravotné poistenie vrátane akýchkoľvek prípadných vzniknutých úrokov alebo sankcií v splátkach. **Dôkaz o tom, že nedoplatky zaplatil alebo má uzatvorenú dohodu o splátkach by mal byť už súčasťou ponuky, resp. žiadosti o účasť.***“.
94. Rovnaký názor úradu vyplýva aj z Metodického usmernenia č. 7418-5000/2021 zo dňa 28. 06. 2021, v ktorom úrad uviedol, cit.: „*Ak sa uchádzač alebo záujemca, voči ktorému sú evidované nedoplatky rozhodol predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti Jednotným európskym dokumentom (ďalej len „JED“), informácia o prípadnom uplatnení mechanizmov uvedených § 32 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní by mala byť v ňom uvedená. Ak nepredložil JED a rozhodol sa predložiť jednotlivé doklady, dôkaz o tom, že nedoplatky zaplatil alebo má uzatvorenú dohodu o splátkach by mal byť už súčasťou ponuky, resp. žiadosti o účasť. (...) Verejný obstarávateľ a obstarávateľ by mal postupovať tak, aby neboli porušené princípy verejného obstarávania deklarované v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a to hlavne princíp nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania voči hospodárskym subjektom. V situácii, keď sú voči uchádzačovi v čase, keď*

predkladá ponuku evidované nedoplatky v zmysle § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní a súčasne neboli u neho naplnené predpoklady podľa § 32 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, v zásade nie je dôvodné, aby mal možnosť vykonať tieto „nápravné opatrenia“ po uplynutí lehoty na predkladanie (napr. v čase vyhodnocovania podmienok účasti).“

95. Úrad upriamuje pozornosť aj na dôvodovú správu k zákonu o verejnom obstarávaní, v ktorej sa k § 32 uvádza, cit.: *„Ďalej sa v norme ustanovuje (...) možnosť pre uchádzačov alebo záujemcov, u ktorých sú vykazované nedoplatky na daniach, sociálnom a zdravotnom poistení alebo príspevkoch na starobné dôchodkové sporenie predísť vylúčeniu z verejného obstarávania dodatočným splnením svojich povinností, a to aj vo forme platieb v splátkach. Uchádzač je povinný uvedené preukázať v lehote na predkladanie ponúk.“*

96. Úrad tiež poukazuje na Rozsudok Súdneho dvora EÚ v spojených veciach č. C-226/04 a C-228/04 zo dňa 09. 02. 2006, v ktorom Súdny dvor konštatoval, že cit.: *„31. Je preto úlohou vnútroštátnych právnych noriem, aby určili, ku ktorému okamihu alebo v rámci akej lehoty musia dotknuté osoby vykonať platby zodpovedajúce ich povinnostiam, prípadne - pokiaľ ide o iné situácie, ktorými sa zaoberá vnútroštátny súd a ktoré sú rozobraté v bodoch 34 až 39 tohto rozsudku, - musia dokázať, že sú splnené podmienky na legalizáciu a posteriori. Táto lehota môže byť určená najmä dňom uplynutia lehoty na predloženie žiadosti o účasť vo verejnom obstarávaní, dátumom zaslania výzvy na predloženie ponuky, dňom uplynutia lehoty na predloženie ponúk kandidátmi, dátumom hodnotenia ponúk verejným obstarávateľom, prípadne okamihom, ktorý bezprostredne predchádza prijatiu rozhodnutia o tom, s kým bude uzavretá zmluva.*

(...)

40. Na položené otázky teda treba odpovedať tak, že článok 29 prvý odsek písm. e) a f) smernice pripúšťa takú vnútroštátnu právnu úpravu alebo správnu prax, podľa ktorej poskytovateľ služieb, ktorý si ku dňu uplynutia lehoty na predloženie žiadosti o účasť vo verejnom obstarávaní nesplnil svoje povinnosti v oblasti príspevkov na sociálne zabezpečenie a daní vykonaním zodpovedajúcich platieb v plnom rozsahu, môže následne túto situáciu legalizovať - v zmysle opatrení daňovej amnestie alebo opatrení na odstránenie tvrdosti zákona prijatých štátom alebo

- v zmysle dohody so správnym orgánom o splátkach alebo odpustení dlhu, alebo

- podaním opravného prostriedku na správnom alebo súdnom orgáne,

za podmienky, že v lehote stanovenej vnútroštátnou právnu úpravou alebo správnu praxou preukáže, že využil takéto opatrenia alebo dohodu alebo že v tejto lehote podal takýto opravný prostriedok.“ (pozn.: text zvýraznený úradom). K uvedenému rozsudku je potrebné poznamenať, že lehota, ktorá je spomínaná v predmetnom rozsudku Súdneho dvora, v prípade slovenskej právnej normy vychádza z ust. § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý hovorí o momente zúčastnenia sa verejného obstarávania⁹. Vychádzajúc analogicky z ust. § 2 ods. 5 písm. c) tohto zákona za moment „zúčastnenia sa“ je možné všeobecne považovať moment, kedy hospodársky subjekt predloží ponuku do verejného obstarávania.

97. Úrad aj napriek vyššie uvedenému si však uvedomuje, že nedoplatky podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní môžu vzniknúť v rôznych fázach verejného obstarávania, preto pri uplatňovaní ust. § 32 ods. 7 tohto zákona je potrebné rozlišovať moment, kedy nedoplatky vznikli, a to či uchádzačovi vznikli nedoplatky pred predložením ponuky alebo až po predložení ponuky. Ak nedoplatky vznikli pred predložením ponuky (a uchádzač mal

⁹ Tým nie je dotknutá povinnosť uchádzačov spĺňať podmienky účasti osobného postavenia počas celého priebehu zadávania zákazky, nie len v momente predloženia ponuky.

v dispozičnej sfére informácie o tejto skutočnosti v zmysle bodu 89. a nasl. tohto rozhodnutia), uchádzač je povinný „vykonať nápravu“ v zmysle ust. § 32 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní ešte pred podaním ponuky. Uvedená skutočnosť vyplýva z dikcie ust. § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého sa verejného obstarávania smie zúčastniť len ten, kto nemá evidované nedoplatky voči daňovému úradu a colnému úradu. Ak uchádzač predloží ponuku, teda sa zúčastní verejného obstarávania, a pritom má evidované nedoplatky, tak tým porušil ust. § 32 ods. 1 písm. b) a c) tohto zákona, keďže sa uchádzač zúčastňuje verejného obstarávania aj napriek tomu, že má evidované nedoplatky, a teda nesplnil základný predpoklad pre možnosť uchádzať sa o zákazku.

98. Ak uchádzačovi nedoplatky vzniknú po predložení ponuky, tak uchádzač musí mať časový priestor na ich zaplatenie, a preto takéto nedoplatky musí mať možnosť zaplatiť aj po predložení ponuky. Táto možnosť pre uchádzača vyplýva zo skutočnosti, že uchádzač predložil ponuku, resp. sa zúčastnil verejného obstarávania v momente, keď nemal evidovaný nedoplatok, čím v čase predkladania ponuky boli naplnené základné podmienky podľa ust. § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní pre možnosť predložiť ponuku do verejného obstarávania. Ak takémuto uchádzačovi (splňajúcemu podmienky účasti osobného postavenia už v čase predloženia ponuky) vznikne nedoplatok po predložení ponuky, tak jediná možnosť kedy môže vzniknúť situáciu zhojiť podľa § 32 ods. 7 tohto zákona je len v čase po predložení ponuky, keďže nie je objektívne možné, aby uchádzač nedoplatok, ktorý mu vznikol po predložení ponuky zaplatil už pred predložením ponuky.
99. Na základe uvedeného teda úrad konštatuje, že ak uchádzač v čase predloženia ponuky nemá evidované nedoplatky podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní, teda v čase predloženia ponuky spĺňa podmienky účasti osobného postavenia, môže podľa § 32 ods. 7 tohto zákona zaplatiť nedoplatky aj po predložení ponuky, ak mu tieto nedoplatky vzniknú až po predložení ponuky. **Ak však uchádzač už v momente predloženia ponuky má evidované nedoplatky, a teda v čase jej predloženia nespĺňa podmienky účasti osobného postavenia, tak túto skutočnosť nemôže zhojiť dodatočne po predložení ponuky, nakoľko nebol naplnený ani len základný predpoklad pre možnosť predloženia ponuky, ktorým je nutnosť splňať podmienky účasti osobného postavenia v momente zúčastnenia sa verejného obstarávania.** V opačnom prípade by došlo k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania, a to voči tým uchádzačom, ktorí si svoje základné povinnosti pre získanie možnosti podať ponuku do verejného obstarávania splnili do momentu podania ponuky.
100. V kontexte uvedených skutočností úrad uvádza, že v danom prípade navrhovateľovi vznikli nedoplatky voči daňovému úradu pred tým, než predložil ponuku do verejnej súťaže, čo preukazuje aj dokument predložený navrhovateľom v rámci vysvetlenia ponuky č. 2 označený ako „Potvrdenie o stave osobného účtu“, v ktorom Daňový úrad Bratislava navrhovateľovi potvrdzuje, že ku dňu 17. 02. 2023, čo bol deň lehoty na predkladanie ponúk a zároveň deň, kedy navrhovateľ predložil ponuku, mal evidované nedoplatky v súhrnnej sume 2,90 EUR (pozostávajúci z nedoplatku na dani z príjmov právnických osôb v sume 0,10 EUR a dani z pridanej hodnoty v sume 2,80 EUR). Pokiaľ ide o tvrdenie navrhovateľa, že nedoplatok v sume 2,80 EUR neexistuje a nikdy neexistoval, nakoľko je v evidencii nedoplatkov vedený v dôsledku nesprávneho preúčtovania samotného správcu dane, o čom sa navrhovateľ podľa jeho slov dozvedel na základe telefonického rozhovoru s príslušným správcou dane dňa 09. 05. 2023 (t. j. v deň podania námietok), úrad uvádza že ide len o ničím nepodložené tvrdenie, o ktorom navrhovateľ nepredložil žiaden vecný dôkaz (napr. potvrdenie príslušného správcu dane). Úrad v tejto súvislosti pripomína, že navrhovateľ je subjektom, ktorý má

povinnosť náležite preukázať, t. j. niešť dôkazné bremeno svojich tvrdení a túto povinnosť nemôže v žiadnom prípade prenášať na úrad.¹⁰ **Kedže je preukázané, že navrhovateľovi vznikli nedoplatky voči daňovému úradu predtým, než predložil svoju ponuku do verejnej súťaže, tak bol povinný tieto nedoplatky zaplatiť do momentu predloženia ponuky, a na uvedené nemá vplyv ani výška nedoplatkov a ani spôsob, akým nedoplatky vznikli. Nakoľko navrhovateľ predmetné nedoplatky voči daňovému úradu zaplatil až po predložení ponuky, konkrétne až dňa 12. 04. 2023, a aj to až na základe dopytu kontrolovaného na zistené nezrovnalosti, tak úrad konštatuje, že kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a metodickou činnosťou úradu, keď označil navrhovateľa za nespĺňajúceho podmienky účasti osobného postavenia a na základe toho pristúpil k jeho vylúčeniu z verejnej súťaže.**

101. V prípade tvrdenia navrhovateľa o porušení princípov rovnakého zaobchádzania a transparentnosti zo strany kontrolovaného, keď splnenie podmienok účasti osobného postavenia overoval cez ISVS len u jedného člena združenia navrhovateľa a u druhého nie, a zároveň to overoval len u navrhovateľa a u druhého uchádzača nie úrad v prvom rade uvádza, že navrhovateľ pri vyslovovaní tohto názoru opätovne vychádza len z jemu domnelého stavu a nie z reálneho skutkového stavu, keďže navrhovateľ sa v tomto štádiu verejnej súťaže nemá akým zákonným spôsobom dostať k skutočnému rozsahu informácií o procese vyhodnocovania podmienok účasti.
102. Zároveň úrad uvádza, že cieľom princípu rovnakého zaobchádzania, ktorý dopĺňa princíp transparentnosti je zabrániť riziku uprednostňovania určitých záujemcov, resp. uchádzačov a svojvoľného prístupu kontrolovaného k vybraným uchádzačom alebo záujemcom. Úrad sa tiež stotožňuje aj s definíciou navrhovateľa o princípe rovnakého zaobchádzania, cit.: „*Princíp rovnakého zaobchádzania v sebe zahŕňa rovnosť príležitostí všetkých hospodárskych subjektov a jeho účelom je podpora zdravej a účinnej hospodárskej súťaže medzi subjektmi, ktoré sa zúčastňujú na zadávaní zákaziek, t.j. vyjadruje zákaz akéhokoľvek zvýhodnenia jedného uchádzača (resp. záujemcu) voči inému uchádzačovi (resp. záujemcovi), ak na to nie sú objektívne dôvody.*“ Ak sám navrhovateľ tvrdí, že zmyslom princípu rovnakého zaobchádzania je zákaz akéhokoľvek zvýhodnenia jedného uchádzača voči inému uchádzačovi, tak úrad nerozumie tomu, ako môže byť navrhovateľ znevýhodnený voči ostatnému uchádzačovi, ak by sa aj preukázala pravdivosť prvej časti jeho tvrdenia, teda že kontrolovaný overoval splnenie podmienok účasti osobného postavenia cez ISVS len u jedného člena združenia navrhovateľa a u druhého nie.
103. Zároveň úrad uvádza, že samotná skutočnosť, že v rámci žiadostí o vysvetlenie ponuky sa kontrolovaný dopytoval len na nedoplatky jedného člena združenia navrhovateľa neznamena, že kontrolovaný v rámci vyhodnocovania podmienok účasti neoveroval u všetkých členov splnenie podmienok účasti osobného postavenia. Avšak s ohľadom na princíp proporcionality nie je dôvod, aby kontrolovaný požadoval od navrhovateľa predložiť potvrdenia o zaplatení nedoplatkov, resp. potvrdenie o neexistencii nedoplatkov od všetkých členov skupiny dodávateľov (všetkých členov navrhovateľa), a to aj od takých, u ktorých nemá pochybnosť o splnení podmienok účasti osobného postavenia. Opodstatnená žiadosť o vysvetlenie ponuky podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je taká žiadosť, ktorá smeruje voči reálnym nezrovnalostiam zisteným v priebehu vyhodnocovania podmienok

¹⁰ Úrad v súlade s § 185 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní nemá povinnosť (a ani oprávnenie) domýšľať si či dopĺňať argumentáciu ani dôkazy v konaní, práve naopak, aplikuje princíp formálnej pravdy, ktorý toto bremeno kladie na účastníkov konania. V konaní sa teda vyhodnocujú len účastníkmi tvrdené skutočnosti a nimi predložené dôkazy a ich súlad s právnymi predpismi.

účasti. Dopytovať sa na skutočnosti, ktoré má kontrolovaný za preukázané by bolo v rozpore s princípom proporcionality.

104. V prípade druhej časti predmetného navrhovateľovho tvrdenia, teda že kontrolovaný overoval splnenie podmienok účasti osobného postavenia cez ISVS len u navrhovateľa a u druhého uchádzača nie, úrad sa plne stotožňuje s vyjadrením kontrolovaného, že nakoľko zadávanie zákazky prebieha postupom podľa § 66 ods. 7 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, teda tzv. „super reverzným postupom“, tak kontrolovaný nebol povinný vyhodnocovať splnenie podmienok účasti aj u uchádzača, ktorý sa priebežne umiestnil v poradí na druhom mieste. Pri využití „super reverzného“ postupu kontrolovaný vyhodnocuje splnenie podmienok účasti, ako aj splnenie požiadaviek na predmet zákazky len u uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk, v danom prípade to bol v danom čase navrhovateľ. K uvedenej skutočnosti úrad poukazuje aj na bod 23 „Vyhodnocovanie ponúk“, podbod 23.1 súťažných podkladov, kde kontrolovaný stanovil, cit.: *„Komisia vyhodnocuje ponuky podľa návrhu na plnenie kritéria určenom v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v týchto súťažných podkladoch a v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom a na základe pravidiel ich uplatnenia. Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky sa v zmysle § 66 ods. 7 ZVO uskutoční po vyhodnotení ponúk na základe kritéria na vyhodnotenie ponúk (tzv. „super“ reverzná súťaž), a to v prípade uchádzača, ktorý sa umiestnil ako prvý v poradí.“* Na základe uvedených skutočností úrad konštatuje, že kontrolovaný nekonal v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania a s princípom transparentnosti, keď v rámci vyhodnocovania podmienok účasti osobného postavenia prostredníctvom ISVS overoval platnosť údajov zapísaných v ZHS len u navrhovateľa a u uchádzača druhého v poradí nie.
105. Úrad záverom považuje za potrebné vyjadriť sa aj k tvrdeniu navrhovateľa, že kontrolovaný sa dopustil porušenia princípu hospodárnosti a efektívnosti tým, že sa vylúčením ponuky navrhovateľa pripravil o výhodnejšiu ponuku, v dôsledku čoho podľa jeho názoru prišlo k zmareniu úspory financií z verejných zdrojov. V tejto súvislosti úrad poukazuje na rozhodnutie Úradu pre ochranu hospodárskej súťaže Českej republiky, sp. zn. ÚOHS-S0909/2014/VZ-49432/2016/521/ZKu, zo dňa 15. 12. 2016, ktoré bolo následne potvrdené rozsudkom Krajského súdu v Brne, sp. zn. 62 Af 48/2017, ako aj rozsudkom Najvyššieho správneho súdu Českej republiky, sp. zn. 10 As 53/2019-72, ktorý zamietol kasačnú sťažnosť proti rozsudku Krajského súdu v Brne, a podľa ktorého, cit.: *„(...) zadavateľ se nemůže úspěšně dovolávat dodržování zásady hospodárnosti v situaci, kdy nepostupoval podle zákona, jehož základním smyslem je právě zajištění hospodárného vynakládání veřejných prostředků. Úvaha, že zadavateľ zajistil dodržení zásady hospodárnosti tím, že postupoval v rozporu se zákonem, je tak vnitřně rozporná a jakýkoli výklad v tomto směru popírá smysl regulace veřejného zadávání.“* Z uvedeného vyplýva, že tak ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemôže odôvodňovať svoj postup v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní výlučne hospodárnosťou takéhoto konania, tak rovnako ani uchádzač (navrhovateľ) sa nemôže dovolávať dodržiavania princípu hospodárnosti v situácii, kedy sú splnené zákonne dôvody na jeho vylúčenie z verejného obstarávania. V tomto smere je nutné dodať, že žiadny z princípov sa nemôže zvyšovať nad iné, resp. nie je možné na úkor niektorého z princípov akceptovať porušenie iného.
106. **Vychádzajúc zo skutočností vyplývajúcich z bodov 65. až 105. tohto rozhodnutia, úrad konštatuje, že kontrolovaný postupoval pri vyhodnocovaní ponuky navrhovateľa z hľadiska splnenia podmienok účasti osobného postavenia v súlade so zákonom**

o verejnom obstarávaní, pričom vo vzťahu k namietaným skutočnostiam navrhovateľa, smerujúcim proti vylúčeniu navrhovateľa z verejnej súťaže, úrad preskúmaním zistil, že nedošlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. Nakoľko sa v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa preukázal ako zákonný dôvod vylúčenia ponuky navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, úrad námietky navrhovateľa považuje ako celok za neopodstatnené.

107. 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 navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky zamietne.
108. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť o námietkach navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

109. 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.
110. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom 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 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 doručuje: ¹¹

1. **ZZ** – splnomocnenec navrhovateľa
2. **Ministerstvo investícií, regionálneho rozvoja a informatizácie Slovenskej republiky,**
Pribinova 4195/25, 811 09 Bratislava, IČO: 50 349 287 – kontrolovaný

¹¹ Podľa § 173 ods. 18 zákona o verejnom obstarávaní ak má účastník konania zástupcu s plnomocenstvom na celé konanie, písomnosti adresované účastníkovi konania úrad doručuje iba tomuto zástupcovi.