

Bratislava 03. 07. 2023
Číslo: 9931-6000/2023-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. d) a podľa § 187h ods. 7 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača XY (ďalej len „navrhovateľ“), smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vyhodnoteniu ponúk vo verejnom obstarávaní na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Upratovacie, čistiace a dezinfekčné činnosti v objektoch Železníc Slovenskej republiky“, a to v časti 1 zákazky s názvom „Upratovacie, čistiace a dezinfekčné činnosti v objektoch Železníc Slovenskej republiky - Časť 1 - Oblasť Trnava“, vyhlásenej obchodnou spoločnosťou **Železnice Slovenskej republiky**, Klemensova 8, 813 61 Bratislava, IČO: 31 364 501, zastúpenou spoločnosťou CRATUS SK, s. r. o., Gorkého 5, 811 01 Bratislava, IČO: 36 862584, na základe plnomocenstva zo dňa 01. 08. 2022 (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 065-172660 dňa 01. 04. 2022 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 84/2022 dňa 04. 04. 2022 pod značkou 18503 – MSS , vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **podľa § 175 ods. 1 písm. a)** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov nariaďuje kontrolovanému Železnice Slovenskej republiky, Klemensova 8, 813 61 Bratislava, IČO: 31 364 501, vo verejnom obstarávaní na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Upratovacie, čistiace a dezinfekčné činnosti v objektoch Železníc Slovenskej republiky“, a to v časti 1 zákazky s názvom „Upratovacie, čistiace a dezinfekčné činnosti v objektoch Železníc Slovenskej republiky - Časť 1 - Oblasť Trnava“, vyhlásenom v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 065-172660 dňa 01. 04. 2022 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 84/2022 dňa 04. 04. 2022 pod značkou 18503 – MSS, odstrániť protiprávny stav, **a to zrušiť rozhodnutie kontrolovaného označené ako „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk, o prijatí ponuky a výzva na poskytnutie súčinnosti na uzatvorenie zmluvy - časť 1 predmetu zákazky – Oblasť Trnava“ zo dňa 18. 05. 2023**, doručené toho istého dňa uchádzačovi XZ, **rozhodnutie kontrolovaného označené ako „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk - časť 1 predmetu zákazky – Oblasť Trnava“ zo dňa 18. 05. 2023**, doručené toho istého dňa ostatným uchádzačom a **rozhodnutie kontrolovaného označené ako „Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk pre Časť 1 predmetu zákazky – Oblasť Trnava a pre Časť 2 predmetu zákazky – Oblasť Žilina zo dňa 18. 05. 2023**, zverejnené toho istého dňa na profile kontrolovaného na webovom sídle úradu a **opätovne vyhodnotiť ponuku uchádzača XZ, z hľadiska splnenia podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní v súlade s ustanovením podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c), § 32 ods. 7, § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. princípom transparentnosti, nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania, a to do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.**

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 29. 05. 2023 námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu,¹ smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vyhodnoteniu ponúk vo verejnom obstarávaní (ďalej len „námietky“). Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené dňa 29. 05. 2023 v elektronickej podobe funkcionalitou elektronického prostriedku, prostredníctvom ktorého sa vo verejnom obstarávaní uskutočňuje komunikácia, t. j. cez elektronický prostriedok EVO (ďalej len „IS EVO“).
2. Úrad uvádza, že dňa 31. 03. 2022 nadobudol účinnosť zákon č. 395/2021 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
3. V zmysle § 187h ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 31. 03. 2022 sa postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 30. marca 2022, sa dokončia podľa predpisov účinných do 30. marca 2022.
4. V zmysle § 187h ods. 7 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 31. 03. 2022 sa v konaní začatom po 30. marci 2022, ktoré sa vzťahuje na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 až 3, sa postupuje podľa predpisov účinných do 30. marca 2022; to neplatí pre:
 - a) uloženie povinnosti podľa § 166 ods. 2 a 3,
 - b) súčinnosť podľa § 167 ods. 7,
 - c) vykonanie dohľadu v priestoroch verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 podľa § 167 os. 8
 - d) zníženie pokuty podľa § 182 ods. 9 a 10,
 - e) uplynutie lehoty podľa § 173 ods. 14,
 - f) nazeranie do spisu podľa § 173 ods. 16,
 - g) zastavenie konania podľa § 174 ods. 1 písm. q),
 - h) prepadnutie kaucie podľa § 172 ods. 5,
 - i) uloženie povinnosti nahradiť trovy konania podľa § 175 ods. 2,
 - j) konanie o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiu úradu v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného a pre konanie podľa § 177.
5. V zmysle § 187h ods. 1 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza, že predmetné verejné obstarávanie bolo vyhlásené uverejnením Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 065-172660 zo dňa 01. 04. 2022, pričom predmetné Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo dňa 29. 03. 2022 odoslané na uverejnenie, t. j. bolo odoslané na uverejnenie do 30. 03. 2022, a preto úrad konštatuje, že postup zadávania zákazky, ktorý je predmetom námietok navrhovateľa, ako aj postup úradu v predmetnom konaní, sa riadi právnymi predpismi účinnými do 30. 03. 2022, a teda zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinným do 30.03.2022, okrem výnimiek podľa ustanovenia § 187h ods. 7 písm. a) až j) (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).

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

6. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky obligatórne náležitosti námietok podľa § 170 ods. 5 tohto zákona. Navrhovateľ doručil úradu námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) tohto zákona sa na jeho účely rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku v elektronickej podobe prostredníctvom funkcionality IS EVO dňa 26. 08. 2022 (15:59:54 hod), t. j. v kontrolovanom určenej lehote na predkladanie ponúk (do 05. 09. 2022 do 10:00 hod.). Na základe uvedeného má úrad za preukázané, že navrhovateľ v postavení uchádzača bol aktívne legitimovaným subjektom na podanie námietok podľa § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
7. Podľa ust. § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
8. Podľa § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, 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).
9. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 5 787,00 EUR.
10. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 30. 05. 2023 kauciu v celkovej výške 5 787,00 EUR.
11. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené všetky procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

12. Navrhovateľ v úvode námietok tvrdí, že komisia na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenie ponúk, bola povinná pristúpiť po otvárani ponúk k vyhodnoteniu ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk, následne k vyhodnoteniu požiadaviek na predmet zákazky a na záver k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti.
13. Navrhovateľ uvádza, že komisia v predmetnej veci vyhodnotila ponuky na základe kritérií (najnižšia cena), avšak pri vyhodnotení splnenia kritérií nedošlo k objektívnemu vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti, nakoľko úspešný uchádzač nespĺňa podmienky účasti – konkrétne podmienky osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 písm. b) a písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.
14. Navrhovateľ poukazuje na to, že úspešný uchádzač síce je zapísaný v zozname hospodárskych subjektov, tento je evidovaný vo verejne dostupných databázach ako dlhodobý dlžník voči zdravotným poisťovniam, sociálnej poisťovni a aj príslušnému daňovému úradu.

15. Navrhovateľ tvrdí, že úspešný uchádzač je ku dňu 29. 05. 2023 dlžníkom voči Všeobecnej zdravotnej poisťovni (dlžná suma 8 200,06 EUR), voči zdravotnej poisťovni Dôvera (dlžná suma 2 956,24 EUR), voči Finančnej správe (dlžná suma 22 282,32 EUR) a ku dňu 19. 05. 2023 dlžníkom voči Sociálnej poisťovni (dlžná suma 19 241,96 EUR). Ako zdroje týchto informácií uvádza:
- https://finstat.sk/46812903/dlhy_a_pohladavky;
 - <https://www.socpoist.sk/zoznam-dlznikov?name=edymax&city=&glossary>;
 - <https://www.vszp.sk/platitelia/platenie-poistneho/zoznam-dlznikov.html?typ=1&nazov=edymax&docid=227&proceed=true#vyhl>;
 - <https://www.dovera.sk/overenia/dlznici/zoznam-dlznikov?q=edymax+facility>.
16. Navrhovateľ uvádza, že zo strany úspešného uchádzača sa nejedná o jednorazové pochybenie, či ojedinelý nedostatok, nakoľko voči Sociálnej poisťovni je úspešný uchádzač evidovaný ako dlžník 6 mesiacov z posledných 12 mesiacov a voči Finančnej správe je evidovaný ako dlžník až 7 mesiacov z posledných 12 mesiacov.
17. Navrhovateľ ďalej uvádza, že predmetná súťaž prebieha od 04. 04. 2022 a úspešný uchádzač je evidovaný ako dlžník väčšinu času, čo je podľa navrhovateľa v priamom rozpore s podmienkami účasti požadovanými kontrolovaným.
18. Navrhovateľ poukazuje na ustanovenie § 152 ods. 1, 4 a 5 zákona o verejnom obstarávaní a tvrdí, že komisia vyhodnotila splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia úspešného uchádzača stanovené v § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní nedostatočne.
19. Navrhovateľ tiež poukazuje na predchádzajúce rozhodnutie úradu č. 4823-6000/2023-OD, č. 4824-6000/2023-OD zo dňa 06. 03. 2023 v tomto verejnom obstarávaní, v ktorom úrad uviedol, že účelom inštitútu mimoriadne nízkej ponuky je okrem ochrany verejného obstarávateľa/obstarávateľa pred nebezpečenstvom, že by uzavrel zmluvu s takým uchádzačom, ktorý by nebol neskôr schopný splniť svoje záväzky, aj ochrana ostatných uchádzačov pred neférovým konaním svojich konkurentov, ktorí ponúkajú ponukovú cenu, ktorú nie sú schopní dodržať len preto, aby získali zákazku. Predmetné konštatovanie úradu nebolo rozhodnutím predsedu úradu pre verejné obstarávanie č. 6965-9000/2023 podľa navrhovateľa žiadnym spôsobom revidované, alebo spochybnené. Na základe uvedeného navrhovateľ považuje za potrebné, aby sa kontrolovaný pri hodnotení príliš nízkej ponuky nezapodieval iba samotným matematickým výpočtom splnenia podmienok na identifikáciu príliš nízkej ponuky, ale v prípade ponuky s indikáciou príliš nízkej ceny dodatočne skúmal aj splnenie podmienok osobného postavenia, či si takýto uchádzač plní priebežne svoje záväzky nielen voči obstarávateľovi, ale najmä voči štátnym inštitúciám.
20. Navrhovateľ uvádza, že v zmysle § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní obstarávateľ vylúči ponuku, ak uchádzač poskytol nepravdivé informácie. Úspešný uchádzač v predmetnej súťaži poskytol v súťaži podľa navrhovateľa nepravdivé informácie, nakoľko je evidovaným dlžníkom, a teda nespĺňa podmienky osobného postavenia. Navrhovateľ k týmto tvrdeniam predložil tieto dôkazy:
- zoznam dlžníkov Finančnej správy Slovenskej republiky ku dňu 30. 04. 2023, v ktorom je pri úspešnom uchádzačovi uvedený nedoplatok vo výške 22 282,32 EUR,
 - zoznam dlžníkov Sociálnej poisťovne ku dňu 15. 05. 2023, v ktorom je pri úspešnom uchádzačovi uvedený nedoplatok vo výške 19 241,96 EUR,
 - zoznam dlžníkov Všeobecná zdravotná poisťovňa, a.s. ku dňu 20. 05. 2023, v ktorom je pri úspešnom uchádzačovi uvedený nedoplatok vo výške 8 200,06 EUR,

- zoznam dlžníkov Dôvera zdravotná poisťovňa, a.s. ku dňu 29. 05. 2023, v ktorom je pri úspešnom uchádzačovi uvedený nedoplatok vo výške 2 956,24 EUR.

21. Navrhovateľ navrhuje úradu, aby zrušil rozhodnutie kontrolovaného označené ako „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk – časť 1 predmetu zákazky – Oblasť Trnava“ zo dňa 18. 05. 2023 a nariadil opätovné vyhodnotenie cenovej ponuky tak, aby bolo zohľadnené splnenie podmienok účasti uchádzačov vo verejnej súťaži.

Začiatok a priebeh konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

22. 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 29. 05. 2023.**
23. Podľa § 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.
24. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní Doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
25. Dňa 02. 06. 2023 bol úradu doručený list kontrolovaného z toho istého dňa, označený ako „VYJADRENIE K NÁMIETKAM VOČI VYHODNOTENIU PONÚK“, ktorým kontrolovaný poskytol úradu svoje písomné vyjadrenie a súčasne toho istého dňa doplnil elektronickú podobu dokumentáciu evidovanú v IS EVO, a to konkrétne dokumenty „Zápisnica o vyhodnotení splnenia podmienok účasti pre Časť 1 predmetu zákazky – Oblasť Trnava, pre Časť 2 predmetu zákazky – Oblasť Žilina“ zo dňa 16. 05. 2023 a „Zápisnica o vyhodnotení ponúk pre Časť 1 predmetu zákazky – Oblasť Trnava a pre Časť 2 predmetu zákazky – Oblasť Žilina“ zo dňa 16. 05. 2023². Úrad konštatuje, že kontrolovaným doručenú dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu v tomto revíznom konaní považuje za kompletnú odo dňa **02. 06. 2023**

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

26. Kontrolovaný na úvod svojho vyjadrenia uvádza, že námietky navrhovateľa považuje za neopodstatnené. Kontrolovaný poukazuje na to, že úspešný uchádzač je zapísaný v zozname hospodárskych subjektov s platnosťou zápisu do 30. 11. 2023 a táto skutočnosť dokazuje, že úspešný uchádzač sa považuje za spĺňajúceho osobné postavenie podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

² Prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu, t. j. IS EVO bol úradu zriadený už v predchádzajúcom konaní, ktorého výsledkom bolo [rozhodnutie úradu č. 4823-6000/2023-OD, 4824-6000/2023-OD zo dňa 06. 03. 2023](#) zmenené [rozhodnutím Predsedu úradu č. 6965-9000/2023 zo dňa 29. 04. 2023](#)

27. Kontrolovaný uvádza, že každý uchádzač bol vo verejnej súťaži povinný preukázať osobné postavenie, a to spôsobom súladným so zákonom o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný tvrdí, že popri preukazovaní splnenia podmienok účasti osobného postavenia dokladmi podľa § 32 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní stanovil, že každý uchádzač môže osvedčiť splnenie podmienok účasti osobného postavenia aj zápisom v zozname hospodárskych subjektov, a to v súlade s § 152 zákonom o verejnom obstarávaní.
28. Kontrolovaný poukazuje na ustanovenie § 152 ods. 4 a 5 zákona o verejnom obstarávaní a tvrdí, že na základe uvedených ustanovení nie je povinný preverovať splnenie podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní u uchádzača zapísaného v zozname hospodárskych subjektov a pravidiel verejného obstarávania mu dávajú iba možnosť tak vykonať. Kontrolovaný v nadväznosti na uvedené uvádza, že akýkoľvek dotknutý uchádzač sa nemôže úspešne námietkami alebo akoukoľvek inou formou domáhať toho, aby kontrolovaný túto právnu možnosť aj využil.
29. Kontrolovaný poukazuje na to, že zo zoznamu hospodárskych subjektov, ktorý je verejne dostupný, vyplýva, že úspešný uchádzač je zapísaný v zozname hospodárskych subjektov pod č. 2020/11-PO-F5101, a to od 30. 11. 2020 s platnosťou zápisu do 30. 11. 2023.
30. Podľa kontrolovaného v momente, keď komisia na vyhodnotenie ponúk a vyhodnotenie splnenia podmienok účasti identifikovala, že úspešný uchádzač je zapísaný v zozname hospodárskych subjektov, pričom jeho zápis je platný, táto mohla považovať úspešného uchádzača za spĺňajúceho podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Komisia nebola povinná podľa kontrolovaného dodatočne preverovať, či sa v osobnom postavení úspešného uchádzača (pokiaľ ide o platbu daní a príspevkov na sociálne zabezpečenie a zdravotné poistenie) od doby jeho zápisu do zoznamu hospodárskych subjektov, nejaké skutočnosti nezmenili.
31. Kontrolovaný tvrdí, že komisia vyhodnocovala osobné postavenie úspešného uchádzača viackrát v priebehu verejnej súťaže. Kontrolovaný uvádza, že úspešný uchádzač bol vyhodnotený ako úspešný už v januári 2023 a v tomto momente spĺňal všetky podmienky účasti, vrátane podmienok účasti osobného postavenia.
32. Komisia podľa kontrolovaného vyhodnocovala osobné postavenie úspešného uchádzača aj v rámci opätovného vyhodnotenia ponúk, ktoré nadväzovalo na rozhodnutie kontrolovaného zo dňa 11. 04. 2023. Kontrolovaný uvádza, že komisia po vyhodnotení ponuky úspešného uchádzača z hľadiska aspektu mimoriadne nízkej ponuky pristúpila opätovne aj k posudzovaniu osobného postavenia úspešného uchádzača. V rámci tohto podľa kontrolovaného zistila, že úspešný uchádzač je naďalej zapísaný v zozname hospodárskych subjektov a preverila aj verejne dostupné údaje v databáze FinStat, na ktorú sa odvoláva aj navrhovateľ.
33. Kontrolovaný uvádza, že **komisia v rámci šetrenia identifikovala, že úspešný uchádzač mal v danom čase výlučne nedoplatok voči Finančnej správe Slovenskej republiky vo výške 28 958,66 EUR, a preto požiadala úspešného uchádzača žiadosťou zo dňa 11. 05. 2023 o vysvetlenie uvedeného a predloženie dôkazu o tom, že podmienku účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní spĺňa.**
34. Kontrolovaný tvrdí, že úspešný uchádzač na žiadosť komisie reagoval v stanovenej lehote a dňa 15. 05. 2023 predložil dôkaz o tom, že nedoplatok voči Finančnej správe Slovenskej republiky vo výške 28 958,66 EUR dňa 25. 04. 2023 uhradil.

35. Kontrolovaný ďalej uvádza, že dňa 16. 05. 2023, t. j. v momente kedy komisia ukončila vyhodnotenie ponúk a vyhodnotenie splnenia podmienok účasti, komisia neidentifikovala žiadny nedoplatok okrem toho, ktorého zaplatenie úspešný uchádzač preukázal, a preto kontrolovaný je toho názoru, že rozhodnutie komisie ohľadne vyhodnotenia splnenia podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní u úspešného uchádzača bolo v danom čase zákonné.
36. Kontrolovaný poukazuje na to, že plnenie finančných záväzkov súvisiacich s platením daní a odvodov u úspešného uchádzača je evidentne premenlivé, čo podľa kontrolovaného dokazuje okrem iného aj to, že úspešný uchádzač v čase poskytnutia vyjadrenia kontrolovaného nie je dlžníkom spoločnosti DÔVERA zdravotná poisťovňa, a. s. a nie je ani dlžníkom Sociálnej poisťovne.
37. Kontrolovaný uvádza, že nespochybňuje, že úspešný uchádzač bol v čase podania námietok dlžníkom zdravotnej poisťovni DÔVERA a Sociálnej poisťovni, ale z verejne dostupných údajov vyplýva, že dlh vo výške 2 956,24 EUR voči zdravotnej poisťovni DÔVERA uhradil a rovnako uhradil aj dlh vo výške 19 241,96 EUR voči Sociálnej poisťovni. Kontrolovaný nepopiera, že z verejne dostupných databáz vyplýva, že úspešný uchádzač môže byť v tomto čase dlžníkom Finančnej správy Slovenskej republiky (dlžná suma 22 282,32 EUR) a spoločnosti Všeobecná zdravotná poisťovňa, a.s. (dlžná suma 8 200,06 EUR).
38. Kontrolovaný v tomto kontexte uvádza, že detekcia vyššie uvedeného dlhu voči Finančnej správe Slovenskej republiky je indikovaná od 17. 05. 2023 a voči spoločnosti Všeobecná zdravotná poisťovňa, a.s. je indikovaná od 23. 05. 2023. Z dôkazov predložených samotným navrhovateľom podľa kontrolovaného vyplýva, že predmetné nedoplatky neboli a ani nemohli byť komisiou identifikované v čase vyhodnocovania splnenia podmienok účasti, ktorého záverečenie predchádzalo samotnej detekcii predmetných nedoplatkov.
39. Uvedené podľa kontrolovaného osvedčuje, že komisia postupovala pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti úspešného uchádzača zákonne, dokonca využila aj možnosť preveriť nedoplatky na daniach, sociálnom a zdravotnom poistení, a tie nedoplatky ktoré indikovala, boli úspešným uchádzačom uhradené.
40. Kontrolovaný tvrdí, že nemôže niesť zodpovednosť za premenlivosť osobného postavenia úspešného uchádzača, nakoľko je logické, že z času na čas sa akýkoľvek hospodársky subjekt môže omeškať s platením svojich finančných záväzkov. Je pritom podľa kontrolovaného zrejmé, že hoci úspešný uchádzač sa omeškáva pri platení daní a platieb na sociálne poistenie a zdravotné poistenie, avšak je schopný tieto nedoplatky priebežne uhrádzať.
41. Kontrolovaný uvádza, že skutočnosť, že sa nejaký hospodársky subjekt ocitne premenlivo v stave určitého nedoplatku (tento uhradí s omeškaním) nezakladá podľa pravidiel verejného obstarávania dôvod na jeho vylúčenie. Kontrolovaný ďalej uvádza, že aj keby chcel preveriť úhradu nedoplatkov, ktoré boli detekované až po vyhodnotení splnenia podmienok účasti a vyhodnotení ponúk, obáva sa, že s ohľadom na premenlivý stav osobného postavenia úspešného uchádzača, by sa situácia vo verejnej súťaži nijako nezlepšila, nakoľko nie je podľa kontrolovaného vylúčené, že v medzičase (t.j. po opätovnom vyhodnotení splnenia podmienok účasti) by sa úspešný uchádzač opakovane dostal do omeškania s platením niektorej dane alebo platieb na sociálne alebo zdravotné poistenie. Kontrolovaný uvádza, že vyhodnocovanie splnenia podmienok účasti by tak bolo v neustálom kolobehu, kedy by komisia žiadala o

predloženie dôkazu o úhrade nedoplatku a úspešný uchádzač by s najväčšou pravdepodobnosťou tieto dôkazy predkladal.

42. Kontrolovaný poukazuje na to, že informácie uvedené vo verejne dostupných zoznamoch môžu byť i neaktuálne, čo podľa kontrolovaného osvedčuje okrem iného aj preverovanie nedoplatku voči Finančnej správe Slovenskej republiky, ktorý komisia identifikovala a v danom čase bol už zo strany úspešného uchádzača uhradený.
43. Kontrolovaný vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti je toho názoru, že postup kontrolovaného pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti u úspešného uchádzača v časti 1 – Oblasť Trnava bol správny, a že komisia okrem iného nie je povinná v prípade hospodárskeho subjektu zapísaného v zozname hospodárskych subjektov preverovať aktuálnosť zápisu pokiaľ ide o splnenie podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní, čo podľa kontrolovaného prakticky ani nie je možné, aby kontrolovaný na denno-dennej báze overoval stav osobného postavenia akéhokoľvek hospodárskeho subjektu.
44. Na základe týchto skutočností kontrolovaný žiada úrad, aby námietky navrhovateľa podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zamietol, ak neidentifikuje dôvod na zastavenie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 174 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.
45. Kontrolovaný na záver svojho vyjadrenia uvádza, že námietky navrhovateľa považuje z časti za špekulatívne a pravdepodobne motivované snahou navrhovateľa predlžovať aktuálny stav, kedy je kontrolovaný nútený pokračovať v zmluvnom vzťahu s navrhovateľom pri zabezpečovaní upratovania vybraných objektov spadajúcich do predmetu zákazky, a to až do ukončenia tejto verejnej súťaže.

Právny rámec

46. 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.
47. 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.
48. Podľa § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný predpis^{46a} neustanovuje inak; rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy uchovávajú počas celej doby jej trvania.
49. Podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia:
- a) nebol on, ani jeho štatutárny orgán, ani člen štatutárneho orgánu, ani člen dozorného orgánu, ani prokurista právoplatne odsúdený za trestný čin korupcie, trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločenstiev, trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti, trestný čin založenia, zosnovania a podporovania zločineckej

skupiny, trestný čin založenia, zosnovania alebo podporovania teroristickej skupiny, trestný čin terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme, trestný čin obchodovania s ľuďmi, trestný čin, ktorého skutková podstata súvisí s podnikaním alebo trestný čin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe,

- b) nemá evidované nedoplatky na poistnom na sociálne poistenie a zdravotná poisťovňa neeviduje voči nemu pohľadávky po splatnosti podľa osobitných predpisov v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
- c) nemá evidované daňové nedoplatky voči daňovému úradu a colnému úradu podľa osobitných predpisov v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
- d) nebol na jeho majetok vyhlásený konkurz, nie je v reštrukturalizácii, nie je v likvidácii, ani nebolo proti nemu zastavené konkurzné konanie pre nedostatok majetku alebo zrušený konkurz pre nedostatok majetku,
- e) je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu,
- f) nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu.
- g) nedopustil sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať,
- h) nedopustil sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania závažného porušenia profesijných povinností, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať.

50. Podľa § 32 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak v odseku 3 nie je ustanovené inak, uchádzač alebo záujemca preukazuje splnenie podmienok účasti podľa odseku 1

- a) písm. a) doloženým výpisom z registra trestov nie starším ako tri mesiace ku dňu uplynutia lehoty na predkladanie ponúk,
- b) písm. b) doloženým potvrdením zdravotnej poisťovne a Sociálnej poisťovne nie starším ako tri mesiace ku dňu uplynutia lehoty na predkladanie ponúk,
- c) písm. c) doloženým potvrdením miestne príslušného daňového úradu a miestne príslušného colného úradu nie starším ako tri mesiace,
- d) písm. d) doloženým potvrdením príslušného súdu nie starším ako tri mesiace ku dňu uplynutia lehoty na predkladanie ponúk,
- e) písm. e) doloženým dokladom o oprávnení dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu, ktorý zodpovedá predmetu zákazky,
- f) písm. f) doloženým čestným vyhlásením.

51. Podľa § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca nie je povinný predkladať doklady podľa odseku 2, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ je oprávnený použiť údaje z informačných systémov verejnej správy podľa osobitného predpisu. Ak uchádzač alebo záujemca nepredloží doklad podľa odseku 2 písm. a), je povinný na účely preukázania podmienky podľa odseku 1 písm. a) poskytnúť verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi údaje potrebné na vyžiadanie výpisu z registra trestov. Údaje podľa druhej vety verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ oprávnený použiť údaje z informačných systémov verejnej správy podľa osobitného predpisu bezodkladne zašle v elektronickej podobe prostredníctvom elektronickej komunikácie Generálnej prokuratúre Slovenskej republiky na vydanie výpisu z registra trestov. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž, ktoré

doklady podľa odseku 2 sa z dôvodu použitia údajov z informačných systémov verejnej správy nepredkladajú.

52. Podľa § 32 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca sa považuje za splňajúceho podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa odseku 1 písm. b) a c), ak zaplatil nedoplatky alebo mu bolo povolené nedoplatky platiť v splátkach.
53. Podľa § 40 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti v súlade s pravidlami, ktoré určil. Pri určení alebo aktualizácii pravidiel na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti v užšej súťaži, v rokovacom konaní so zverejnením, súťažnom dialógu a inovatívnom partnerstve nesmie vyžadovať od niektorých záujemcov také požiadavky, ktoré nevyžadoval od ostatných záujemcov, alebo opakovane doklady, ktoré už má k dispozícii.
54. 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. 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).
55. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nesplnil podmienky účasti.
56. 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.
57. 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).
58. Podľa § 152 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní zápis do zoznamu hospodárskych subjektov sa vykonáva s platnosťou na tri roky.
59. Podľa § 156 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní ak dôjde k zmene údajov vedených v zozname hospodárskych subjektov, hospodársky subjekt je povinný oznámiť túto zmenu úradu do 30 dní odo dňa zmeny údajov a doložiť ju aktuálnym dokladom preukazujúcim uskutočnenú zmenu. Hospodársky subjekt nie je povinný pri oznámení zmeny údajov vedených v zozname hospodárskych subjektov doložiť doklad podľa prvej vety, ak možno použiť údaje z informačných systémov verejnej správy. Ak hospodársky subjekt zmení adresu na elektronické doručovanie alebo ak má záujem o registráciu na elektronickom trhovisku, oznámi to úradu; ustanovenie § 154 ods. 4 platí rovnako.

60. Podľa § 175 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti
- a) odstrániť protiprávny stav alebo
 - b) zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo koncesie, postup zadávania časti zákazky alebo časti koncesie alebo súťaž návrhov.
61. Podľa § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť
- a) všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a
 - b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.

Právne posúdenie úradu

62. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu a na základe podaných námietok a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, navrhovateľom namietaných skutočností, konštatuje nasledovné:
63. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet nadlimitnej zákazky „Upratovacie, čistiacie a dezinfekčné činnosti v objektoch Železníc Slovenskej republiky“, uverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 065-172660 dňa 01. 04. 2022 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 84/2022 dňa 04. 04. 2022 pod značkou 18503 – MSS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 15 049 000,00 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na dodanie služieb. Zákazka je rozdelená na 4 časti. Zákazka nie je financovaná z fondov EÚ. Kontrolovaný sprístupnil [súťažné podklady na predmet zákazky „Upratovacie, čistiacie a dezinfekčné činnosti v objektoch Železníc Slovenskej republiky“](#) vrátane príloh (ďalej len „súťažné podklady“) priamo a bez obmedzení ich zverejnením dňa 01. 04. 2022 na svojom profile na webovom sídle úradu. Kontrolovaný uskutočnil zadávanie predmetnej zákazky s využitím elektronických nástrojov IS EVO. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá bola kontrolovaným stanovená v zmysle korigenda zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania č. 182/2022 dňa 17. 08. 2022 pod značkou 37602 – IOX na deň 05. 09. 2022 do 10:00 hod., ponuku v časti 1 zákazky s názvom „Upratovacie, čistiacie a dezinfekčné činnosti v objektoch Železníc Slovenskej republiky - Časť 1 - Oblasť Trnava“ predložilo sedem uchádzačov (vrátane navrhovateľa). Dňa 17. 01. 2023 kontrolovaný vyhotovil dokument „Zápisnica o vyhodnotení ponúk pre Časť 1 predmetu zákazky – Oblasť Trnava, pre časť 3 predmetu zákazky – Oblasť Zvolen a pre časť 4 predmetu zákazky – Oblasť Košice“ a tiež dokument „Zápisnica o vyhodnotení splnenia podmienok účasti pre Časť 1 predmetu zákazky – Oblasť Trnava, pre Časť 3 predmetu zákazky – Oblasť Zvolen a pre Časť 4 predmetu zákazky – Oblasť Košice“ a následne dňa 18. 01. 2023 odoslal všetkým uchádzačom prostredníctvom IS EVO „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk Časť 1 predmetu zákazky – Oblasť Trnava“ z toho istého dňa (ďalej len „vyhodnotenie ponúk č. 1“). Kontrolovaný po vydaní rozhodnutia úradu č. 4823-6000/2023-OD, 4824-6000/2023-OD zo dňa 06. 03. 2023, aj napriek skutočnosti, že podal podnet na preskúmanie právoplatného rozhodnutia úradu v zmysle § 177 zákona o verejnom obstarávaní, zrušil dňa 11. 04. 2023 rozhodnutie kontrolovaného označené ako „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk Časť 1

predmetu zákazky – Oblasť Trnava“ zo dňa 18. 01. 2023 odoslané všetkým uchádzačom prostredníctvom IS EVO a opätovne pristúpil k vyhodnoteniu ponúk. Kontrolovaný vyhotovil dňa 16. 05. 2023 dokument „Zápisnica o vyhodnotení ponúk pre Časť 1 predmetu zákazky – Oblasť Trnava, pre časť 2 predmetu zákazky – Oblasť Žilina“ a tiež dokument „Zápisnica o vyhodnotení splnenia podmienok účasti pre Časť 1 predmetu zákazky – Oblasť Trnava, pre Časť 2 predmetu zákazky – Oblasť Žilina“ a následne dňa 18. 05. 2023 odoslal prostredníctvom IS EVO „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk, o prijatí ponuky a výzva na poskytnutie súčinnosti na uzatvorenie zmluvy - časť 1 predmetu zákazky – Oblasť Trnava“ uchádzačovi XZ a ostatným uchádzačom „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk - časť 1 predmetu zákazky – Oblasť Trnava“ zo dňa 18. 05. 2023 (ďalej len „vyhodnotenie ponúk č. 2“).

64. Úrad uvádza, že predmetom námietok navrhovateľa je vyhodnotenie ponúk č. 2 v časti č. 1 zákazky, v ktorej bol v zmysle Oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk ako úspešný vyhodnotený uchádzač XZ (ďalej len „úspešný uchádzač“), pričom navrhovateľ tvrdí, že úspešný uchádzač nespĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní. Argumentácia navrhovateľa spočíva najmä v jeho názore, že kontrolovaný nesprávne vyhodnotil splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia úspešného uchádzača vzhľadom na to, že síce úspešný uchádzač je zapísaný v zozname hospodárskych subjektov, avšak ku dňu 29. 05. 2023 je dlžníkom voči Všeobecnej zdravotnej poisťovni (dlžná suma 8 200,06 EUR), voči zdravotnej poisťovni Dôvera (dlžná suma 2 956,24 EUR), voči Finančnej správe (dlžná suma 22 282,32 EUR) a ku dňu 19. 05. 2023 dlžníkom voči Sociálnej poisťovni (dlžná suma 19 241,96 EUR).
65. Úrad uvádza, že v zmysle § 40 ods. 2 splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní posudzuje obstarávateľ v súlade s pravidlami, ktoré určil. Úrad uvádza, že v súťažných podkladoch v kapitole A.2 „Podmienky účasti“ je v bode 1 „Osobné postavenie“ uvedené, cit.:
„1.1 Uchádzač musí spĺňať podmienky účasti uvedené v § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Ich splnenie preukáže podľa § 32 ods. 2, ods. 4, ods. 5, § 152 ods. 1 (zápis do zoznamu hospodárskych subjektov) alebo § 152 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Obstarávateľ uvádza, že obstarávateľ nie je oprávnený vyžiadať si doklady podľa § 32 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní z informačných systémov verejnej správy a teda uchádzač je povinný na účely preukázania splnenia podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní predložiť doklady podľa § 32 ods. 2, ods. 4 alebo ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, ak nepreukáže splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 152 ods. 1 alebo § 152 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
1.2 Zápis do zoznamu hospodárskych subjektov je účinný voči každému obstarávateľovi a údaje v ňom uvedené nie je potrebné v postupoch verejného obstarávania overovať. Obstarávateľ pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia overí zapísanie hospodárskeho subjektu v zozname hospodárskych subjektov, ak uchádzač nepredložil doklady podľa § 32 ods. 2, 4 a 5 zákona o verejnom obstarávaní alebo iný rovnocenný zápis alebo potvrdenie o zápise podľa § 152 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
1.3 Uchádzač môže predbežne nahradiť doklady určené obstarávateľom na preukázanie splnenia podmienok účasti jednotným európskym dokumentom v zmysle § 39 zákona o verejnom obstarávaní.
1.4 Skupina dodávateľov preukazuje splnenie podmienok účasti vo verejnej súťaži týkajúcich sa osobného postavenia za každého člena skupiny dodávateľov osobitne. Oprávnenie poskytovať predmet zákazky preukazuje člen skupiny dodávateľov len vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, ktorú má zabezpečiť.“

66. Úrad preskúmaním dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži zistil, že úspešný uchádzač v ponuke preukazoval splnenie podmienok účasti zápisom do zoznamu hospodárskych subjektov³, konkrétne v rámci ponuky predložil dokument „Náhl'ad záznamu zo zoznamu hospodárskych subjektov“, z ktorého vyplýva, že úspešný uchádzač je zapísaný v zozname hospodárskych subjektov pod č. 2020/11-PO-F5101 a tento zápis je platný od 30. 11. 2020 do 30. 11. 2023. Úspešný uchádzač zároveň na účely (nielen) splnenia požiadaviek osobného postavenia predložil aj jednotný európsky dokument zo dňa 31. 08. 2022, v ktorom uviedol odkaz na Zoznam hospodárskych subjektov na webovom sídle úradu.
67. Úrad má z predloženej dokumentácie za preukázané, že kontrolovaný, resp. komisia kontrolovaného vyhodnocovala splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia vrátane podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní 2-krát.
68. Výsledok prvého vyhodnocovania splnenia podmienok účasti úspešného uchádzača zaznamenala komisia kontrolovaného v dokumente „Zápisnica o vyhodnotení splnenia podmienok účasti pre Časť 1 predmetu zákazky – Oblasť Trnava, pre Časť 3 predmetu zákazky – Oblasť Zvolen a pre Časť 4 predmetu zákazky – Oblasť Košice“ zo dňa 17. 01. 2023 (ďalej len „zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti č. 1“). Konkrétne pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) je pri úspešnom uchádzačovi uvedené, cit.:

„

Podmienka (ZVO)	Doklad preukazujúci splnenie podmienky účasti	Splnil (S) / Nesplnil (N)	Poznámka k dokumentu
Osobné postavenie			
32 ods. 1 ZVO		S	Predmetný uchádzač je zapísaný v zozname hospodárskych subjektov. Platnosť zápisu je od 30.11.2020 do 30.11.2023. Uchádzač má v zozname hospodárskych subjektov zapísané všetky podmienky účasti podľa 32 ods. 1 písm. a) až f) ZVO
(...)			
32 ods. 1 písm. b)	Potvrdenie zdravotnej poisťovne (VŠZP/Union/Dôvera)	S	- zo dňa 26.11.2020 potvrdenie VŠZP, preukázané výpisom zo zoznamu HS - zo dňa 26.11.2020 potvrdenie Union zdravotná poisťovňa preukázané výpisom zo zoznamu HS - zo dňa 08.10.2020 potvrdenie DÔVERA zdravotná poisťovňa preukázané výpisom zo zoznamu HS Platnosť zápisu je od 30.11.2020 do 30.11.2023
32 ods. 1 písm. b)	Potvrdenie sociálnej poisťovne	S	- zo dňa 08.10.2020 preukázané výpisom zo zoznamu HS. Platnosť zápisu je od 30.11.2020 do 30.11.2023
32 ods. 1 písm. c)	Potvrdenie miestne príslušného daňového	S	- zo dňa 08.10.2020 Daňový úrad BA a zo dňa 26.11.2020 Finančné riaditeľstvo SR

³ Zoznam hospodárskych subjektov je vedený podľa § 152 zákona o verejnom obstarávaní úradom a je voľne dostupný na adrese: <https://www.uvo.gov.sk/udaje-o-hospodarskych-subjektoch-vedene-uradom/zoznam-hospodarskych-subjektov>

	úradu a colného úradu		preukázané výpisom zo zoznamu HS. Platnosť zápisu je od 30.11.2020 do 30.11.2023.
(...)			

“.

69. Dňa 11. 05. 2023 komisia kontrolovaného prostredníctvom IS EVO zaslala úspešnému uchádzačovi žiadosť o vysvetlenie, v ktorej uviedla, cit.: „Vážení uchádzač,

v súvislosti s vyhodnotením splnenia podmienok účasti komisia z verejne dostupných údajov identifikovala, že je voči Vám zo strany Finančnej správy evidovaná pohľadávka vo výške 28 958,66 EUR.

Podľa § 152 ods. 5 zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „ZVO“) si Vás dovoľujeme požiadať o vysvetlenie tejto nezrovnalosti a predloženie dokladu preukazujúceho, že spĺňate podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) ZVO.

Doklad preukazujúci splnenie podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) ZVO ste povinný doručiť do 2 (dvoch) pracovných dní odo dňa odoslania tejto žiadosti, a to elektronicky prostredníctvom systému EVO. (...).

70. Úrad uvádza, že úspešný uchádzač v rámci svojej odpovede zo dňa 15. 05. 2023 okrem iného uviedol, cit.: „V nadväznosti na vyššie uvedené si týmto dovoľujeme uviesť, že skutočne došlo k oneskorenej úhrade dane, avšak daňový nedoplatok bol v plnej výške uhradený dňa 25.04.2023. Doklad o úhrade daňového nedoplatku tvorí Prílohu č. 1 tohto vysvetlenia. Vzhľadom na to, že nedoplatok vznikol po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk a súčasne boli naplnené predpoklady podľa § 32 ods. 7 zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní v platnom znení (ďalej len „ZVO“), a teda nedoplatok bol zaplatený, máme za to, že podmienka účasti v zmysle ust. § 32 ods. 1 písm. c) ZVO je z našej strany preukázaná.“ Úrad uvádza, že súčasťou odpovede úspešného uchádzača bol „Prehľad o vykonaní platby“ (spomínaná príloha č. 1 vysvetlenia), ktorým úspešný uchádzač preukazoval úhradu predmetného daňového nedoplatku zo dňa 25. 04. 2023 z bankového účtu.

71. Kontrolovaný, resp. komisia kontrolovaného zaznamenala opätovné vyhodnotenie splnenia podmienok úspešného uchádzača v dokumente „Zápisnica o vyhodnotení splnenia podmienok účasti pre Časť 1 predmetu zákazky – Oblasť Trnava, pre Časť 2 predmetu zákazky – Oblasť Žilina“ zo dňa 16. 05. 2023 (ďalej len „zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti č. 2“), konkrétne pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) je pri úspešnom uchádzačovi uvedené, cit.:

Podmienka (ZVO)	Doklad preukazujúci splnenie podmienky účasti	Splnil (S) / Nesplnil (N)	Poznámka k dokumentu
Osobné postavenie			
32 ods. 1 ZVO		S	Predmetný uchádzač je zapísaný v zozname hospodárskych subjektov. Platnosť zápisu je od 30.11.2020 do 30.11.2023. Uchádzač má v zozname hospodárskych subjektov zapísané všetky podmienky účasti podľa 32 ods. 1 písm. a) až f) ZVO
(...)			

32 ods. 1 písm. b)	Potvrdenie zdravotnej poisťovne (VŠZP/Union/Dôvera)	S	- zo dňa 26.11.2020 potvrdenie VŠZP, preukázané výpisom zo zoznamu HS - zo dňa 26.11.2020 potvrdenie Union zdravotná poisťovňa preukázané výpisom zo zoznamu HS - zo dňa 08.10.2020 potvrdenie DÔVERA zdravotná poisťovňa preukázané výpisom zo zoznamu HS Platnosť zápisu je od 30.11.2020 do 30.11.2023
32 ods. 1 písm. b)	Potvrdenie sociálnej poisťovne	S	- zo dňa 08.10.2020 preukázané výpisom zo zoznamu HS. Platnosť zápisu je od 30.11.2020 do 30.11.2023
32 ods. 1 písm. c)	Potvrdenie miestne príslušného daňového úradu a colného úradu	S	- zo dňa 08.10.2020 Daňový úrad BA a zo dňa 26.11.2020 Finančné riaditeľstvo SR preukázané výpisom zo zoznamu HS. Platnosť zápisu je od 30.11.2020 do 30.11.2023.*
(...)			

“.

72. Úrad v prvom rade uvádza, že zápis do Zoznamu hospodárskych subjektov je v zmysle § 152 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní účinný voči každému verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi a údaje v ňom uvedené nie je potrebné v postupoch verejného obstarávania overovať, ale súčasne je kontrolovaný bez ohľadu na skutočnosť, či je uchádzač zapísaný v Zozname hospodárskych subjektov, oprávnený v zmysle § 152 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní od uchádzačov dodatočne vyžiadať doklad podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) tohto zákona. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na komentárovú literatúru k zákonu o verejnom obstarávaní, v ktorej je k predmetným ustanoveniam uvedené, cit.: „V zmysle komentovaného ustanovenia je zápis do zoznamu hospodárskych subjektov účinný voči každému verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi a údaje v ňom uvedené nie je potrebné v postupoch verejného obstarávania overovať (**materiálna publicita**). Princíp materiálnej publicity je čiastočne prelomený úpravou § 152 ods. 5 ZVO, v zmysle ktorej sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ bez ohľadu na komentované ustanovenie oprávnení od uchádzača alebo záujemcu dodatočne vyžiadať doklad podľa § 32 ods. 2 písm. b) a c) ZVO [pozri bližšie komentár k § 152 ods. 5 ZVO]. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ budú pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti osobného postavenia podľa § 40 ZVO povinní overiť zapísanie hospodárskeho subjektu v zozname hospodárskych subjektov v prípade, ak uchádzač alebo záujemca nepredložil doklady podľa § 32 ods. 2, 4 a 5 ZVO alebo iný rovnocenný zápis alebo potvrdenie o zápise podľa § 152 ods. 3 ZVO. V praxi budú verejný obstarávateľ a obstarávateľ overovať zápis do ZHS bez ohľadu na to, či záujemca alebo uchádzač predložil doklady podľa § 32 ods. 2, 4 a 5 ZVO alebo iného rovnocenného zápisu alebo potvrdenia o zápise podľa § 152 ods. 3 ZVO a splnenie podmienok účasti osobného postavenia budú konštatovať predovšetkým na základe zápisu do zoznamu hospodárskych subjektov (ak je hospodársky subjekt do zoznamu hospodárskych subjektov zapísaný). Ak by však **existoval nesúlad medzi údajmi zapísanými v zozname hospodárskych subjektov a údajmi uvedenými v dokladoch predložených spolu s ponukou alebo žiadosťou o účasť, zistí verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ dôvod nesúladu postupom podľa § 40 ods. 4 ZVO a splnenie podmienok účasti vyhodnotí na základe aktuálnych údajov.** (...) Komentované ustanovenie umožňuje verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi posúdiť splnenie podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 písm. b) a písm. c) ZVO **na základe aktuálnych dokladov.** Zápis do zoznamu hospodárskych subjektov je platný po dobu troch rokov, a tak je viac než pravdepodobné, že v čase uplynutia lehoty na predkladanie ponúk (čas relevantný na posúdenie veku dokladu podľa § 32 ods. 2

ZVO) budú doklady predložené hospodárskym subjektom v prílohe žiadosti o zápis do zoznamu hospodárskych subjektov už staršie než 3 mesiace.“⁴

73. Úrad dáva do pozornosti aj smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica o verejnom obstarávaní“), ktorá v článku 64 ods. 4 a 5 okrem iného uvádza, cit.: „(...)4. **Osvedčený zápis v úradných zoznamoch vykonaný príslušnými orgánmi alebo osvedčenie** vydané príslušným certifikačným orgánom predstavujú **predpoklad spôsobilosti**, pokiaľ ide o požiadavky kvalitatívneho výberu⁵, na ktoré sa úradný zoznam alebo osvedčenie vzťahujú. 5. Informácie, ktoré vyplývajú zo zápisu v úradných zoznamoch alebo z osvedčenia, sa bezdôvodne nespochybňujú. **Pokiaľ ide o platby príspevkov na sociálne zabezpečenie a daní, môže sa od ktoréhokoľvek hospodárskeho subjektu zapísaného na zozname vždy, keď sa zadáva zákazka, vyžadovať dodatočné potvrdenie.**“ Úrad v neposlednom rade uvádza tiež zahraničnú komentárovú literatúru k smernici o verejnom obstarávaní, cit.: „Certified registration on official lists by the competent bodies or certificate issued by a certification body shall **constitute a presumption of suitability** with regard to requirements for qualitative selection encompassed by the official list or certificate.“⁶

74. Na základe vyššie uvedeného úrad pristúpil v tomto revíznom konaní k preskúmaniu materiálnej publicity zápisu úspešného uchádzača v Zozname hospodárskych subjektov. Úrad pred využitím analógie iuris vo vzťahu k zásade materiálnej publicity a výnimiek z nej v zmysle iných právnych predpisov, ku ktorým sa viaže nižšie uvedená judikatúra, poukazuje na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3 Sžf 41/2008 zo dňa 29. 01. 2009, cit.: „Rovnako sa Najvyšší súd stotožnil aj so záverom krajského súdu, obsiahnutým v treťom odseku na strane 6 odôvodnenia rozsudku o tom, že pri analógii práva (analógia iuris) – v prípade, keď sa pri riešení určitého prípadu nenájde ani podobná právna norma, postupuje orgán aplikácie práva podľa právneho poriadku ako celku, podľa všeobecných princípov, ktoré platia pre celý systém platného práva, **prípadne podľa princípov daného alebo príbuzného odvetvia práva**. Prihliada pritom na zmysel, či účel zákona, na jeho ducha (ratio legis). Vo verejnom práve založiť existenciu finančno-právneho nároku voči orgánu štátnej správy analógiou iuris je vylúčené.“ Úrad uvádza, že si je vedomý, že vo verejnom práve je možnosť použitia analógie ojedinelá a v odvetví správneho a finančného práva vylúčená, a preto v tejto súvislosti úrad upriamuje pozornosť na českú odbornú literatúru k verejnému obstarávaniu, ktorá k zaradeniu zadávania zákazky v rámci verejného obstarávania pod určitý systém práva, resp. právne odvetvie, okrem iného uvádza, cit.: „Na zadávací práva bylo nazíráno historicky z hlediska zásady hospodárnosti, postupem v zadávacím řízení mělo tedy dojít k úspoře prostředků zadavatele. Zadávací právo bylo považováno za součást rozpočtového práva, jako jeden z nejvýznamnějších předpisu veřejného investování. Nelze však nepřehlédnout k tomu, že právo veřejných zakázek úzko se úzce dotýká vykonavatelů veřejné správy a dalších subjektů a

⁴ AZUD, Ján, PLAVÁKOVÁ, Lucia, BARTOŠ, Peter. Zákon o verejnom obstarávaní. 1. vydání. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 1390

⁵ Pozn. úradu: Pod pojmom požiadavky kvalitatívneho výberu sa rozumie podmienky účasti (kvalitatívne kritéria)

⁶ STEINICKE, M. – VESTERDORF, L. P. EU public procurement law: Brussels commentary. C.H. Beck, 2018 s. 695. Voľný preklad úradu: Certifikovaný zápis do úradných zoznamov príslušnými orgánmi alebo certifikát vydaný certifikačným orgánom predstavuje predpoklad vhodnosti vzhľadom na požiadavky na podmienky účasti, ktoré obsahuje úradný zoznam alebo certifikát. Úrad vo vzťahu k prekladu poukazuje na rozhodnutie č. 14398-6000/2020-OD, 14532-6000/2020-OD zo dňa 19. 01. 2021, cit.: „V ďalšej časti tohto rozhodnutia úrad načrtne genézu vývoja rozhodovacej praxe Súdneho dvora EÚ v tejto problematike, pričom úrad vopred uvádza, že úradné preklady vychádzajúc z anglickej terminológie, používajú odlišné termíny. V záujme prehľadnosti úrad dáva do pozornosti, že z úradných prekladov predmetných rozhodnutí Súdneho dvora EÚ vyplýva, že pod „kritériami hodnotenia ponúk“ sa má na mysli „vyhodnocovanie kvalitatívnych kritérií na vyhodnotenie ponúk“, a pod „kvalitatívnymi kritériami výberu“ treba rozumieť „vyhodnocovanie ponúk na základe podmienok účasti“.“

upravuje tedy zčásti činnosti pracovníků při zabezpečení hospodaření toho kterého orgánu veřejné moci. V tomto směru zasahuje do práva správního. Úzký vztah práva veřejných zakázek k finančnímu právu vyjadřuje především skutečnost, že má návaznost na právo rozpočtové. Prostřednictvím zákona o veřejných zakázkách dochází k vynakládání finančních prostředků z veřejných rozpočtů. (...) **Právo veřejných zakázek obsahuje i výrazné soukromoprávní aspekty, má úzkou návaznost na obchodní právo, nebo upravuje postup vedoucí k uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky, Jde tedy o zvláštní způsob kontraktace, jehož právní úprava je speciální oproti právní úpravě uzavírání smluv v obchodním zákoníku, resp. od 1. 1. 2014 v novém občanském zákoníku.** Tato zvláštnost je daná tím, že před uzavřením smlouvy musí být dodržen postup podle zákona o veřejných zakázkách. Veřejná zakázka musí být povětšinou zadána v zadávacím řízení, jehož účelem je zabezpečit hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, neboť pracovníci zadavatelů neohospodaří se svými vlastními zdroji a bez existence této právní úpravy by neměli motivaci postupovat hospodárně. V tomto směru úzce souvisí s právem hospodářské soutěže, které bývá tradičně řazeno do práva obchodního, a to i přesto, že právo hospodářské soutěže má výrazné veřejnoprávní rysy. (...) Klíčovou otázkou je, zda rámec, který je nutné při uzavírání smluv respektovat (příslušná ustanovení zákona o veřejných zakázkách, má jako celek čistě veřejnoprávní charakter, či zda mají tato ustanovení soukromoprávní či smíšený charakter. **Jinými slovy řečeno, zda vztah mezi zadavatelem a účastníky zadávacího řízení (dodavatel) je veřejnoprávní, či soukromoprávní povahy. Význam spočívá v tom, že v prvním případě by zřejmě nešlo užít k řešení sporných otázek obecnou úpravu právních úkonů a dalších institutů v občanském a obchodním zákoníku, kdežto v druhém případě ano. Rovněž tak by v prvním případě bylo nutné vždy dodržet znění daného ustanovení a příslušné ustanovení by nešlo vykládat nad rámec jeho znění, kdežto v druhém případě by šlo dovodit, že právní rámec pravidel obsažený v jednotlivých ustanovení je sice závazný, ale pokud to ustanovení některou otázku neupravují, lze ji upravit na základě vůle zadavatele či dodavatele.** Domníváme se, že zákon o veřejných zakázkách je smíšené povahy s tím, že některá jeho ustanovení jsou čistě veřejnoprávní povahy (např. ustanovení o přezkumném řízení), některé z nich povahy soukromoprávní (některá z ustanovení v zadávací části). **Jinými slovy řečeno, platí, že obecná ustanovení občanského o obchodního zákoníku lze při zadávání veřejných zakázek v některých případech použít.** Argumentovat lze i tím, že právní úprava v tomto zákoně není komplexní právní úpravou, nýbrž právním rámcem, který je nutné dodržet.“⁷

75. Úradu z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný v rámci verejného obstarávania a zadávania zákazky vystupuje v postavení súkromnoprávneho subjektu, ktorý má v postavení objednávateľa rovnaké postavenie ako poskytovateľ, ktorý je obchodnou spoločnosťou podľa zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“), resp. súkromnoprávnym subjektom. Tento názor potvrdzuje aj to, že výsledkom tohto verejného obstarávania je zmluva uzatvorená podľa Obchodného zákonníka. V súťažných podkladoch v kapitole B.3 „Obchodné podmienky poskytovania predmetu zákazky“, v časti I. „Všeobecné informácie“, v bode 1. uvedené, cit.: „Obstarávateľ uzatvorí s jediným úspešným uchádzačom Rámcovú dohodu podľa § 269 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov, ktorá má charakter rámcovej dohody podľa § 99 zákona o verejnom obstarávaní, pričom rámcová dohoda bude uzatvorená pre každú jednotlivú časť predmetu zákazky samostatne.“ Úrad ďalej poukazuje aj na ustanovenie § 261 ods. 2 Obchodného zákonníka, cit.: „Touto časťou zákona sa spravujú takisto záväzkové vzťahy medzi subjektom verejného práva, ak sa týkajú zabezpečovania verejných potrieb alebo vlastnej prevádzky a podnikateľmi pri ich podnikateľskej činnosti.“, pričom

⁷ JURČÍK Radek. Veřejné zakázky a koncese 2. dopl. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 57–58.

zákonodarca následne v ustanovení § 261 ods. 3 Obchodného zákonníka zakotvuje, že, cit.: „subjektom verejného práva je: a) štátny orgán, b) obec, c) vyšší územný celok, d) právnická osoba, ktorá spĺňa požiadavky podľa odseku 4, e) združenie právnických osôb, ktorého členom je aspoň jeden zo subjektov verejného práva uvedených v písmenách a) až d).“ Úrad v nadväznosti na uvedené konštatuje, že síce podľa § 261 ods. 3 Obchodného zákonníka je napríklad štátny orgán subjektom verejného práva, podľa odseku 2 tohto zákona ide stále o súkromnoprávny vzťah. Uvedené potvrdzuje aj komentárová literatúra, ktorá k obligatórnej pôsobnosti Obchodného zákonníka okrem iného uvádza, cit.: „Právna úprava *de lege lata* vymedzuje obchodné záväzkové vzťahy ako relatívne v ustanovení § 261 ods. 1. Rozšírenie aplikácie režimu Obchodného zákonníka aj na vzťahy, v ktorých nie sú splnené podmienky prvého odseku súvisí s ustanovením obligatórnej pôsobnosti Obchodného zákonníka v prípadoch, keď (do 31. januára 2013) štát, samosprávna územná jednotka a právnická osoba zriadená zákonom ako verejnoprávna inštitúcia vstupovali do záväzkových vzťahov pri zabezpečovaní verejných potrieb alebo vlastnej prevádzky s podnikateľmi v rámci ich podnikateľskej činnosti. Vymedzenie subjektu verejného práva je podľa platnej právnej úpravy zmenené, a to s účinnosťou od 1. februára 2013 v dôsledku transpozície smernice č. 2011/7/EÚ. Podľa dôvodovej správy: „Predmetná zmena ustanovenia § 261 ods. 2 OBZ sleduje záujem na transpozícii ustanovenia čl. 2 ods. 1 a čl. 2 ods. 2 smernice č. 2011/7/EÚ. Vzhľadom na použitú legislatívnu techniku spočívajúcu v tom, že samotná smernica č. 2011/7/EÚ definuje pojem „orgán verejnej moci“ odkazom na definíciu „verejného obstarávateľa“ („contracting authority“) podľa čl. 2 ods. 1 písm. a) smernice č. 2004/17/ES a podľa čl. 1 ods. 9 smernice č. 2004/18/ES, zvažoval predkladateľ spôsob transpozície do právneho poriadku Slovenskej republiky rovnako odkazom na definíciu pojmu „verejný obstarávateľ podľa osobitného predpisu“ (rozumel sa ním zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov do 17.4.2016, v súčasnosti zákon č. 343/2015 Z. z. (poznámka MP) ako transpozičný predpis vo vzťahu k vyššie citovaným smerniciam z oblasti verejného obstarávania) alebo zapracovaním definície pojmu priamo do Obchodného zákonníka. Vzhľadom na častú novelizáciu zákona o verejnom obstarávaní a z toho prameniacu neistotu čo sa týka jeho budúceho znenia, ako aj vzhľadom tú skutočnosť, že definícia pojmu „verejný obstarávateľ“ obsiahnutá v § 6 zákona č. 25/2006 Z. z. zahŕňala okrem definície pojmu „contracting authority“ aj pojem „public undertaking“ (slovenská jazyková verzia smernice č. 2004/17/ES používa pojem „verejný podnik“), bola teda v ustanovení § 6 ods. 1 písm. f) širšia, ako vyžaduje smernica č. 2011/7/EÚ pre svoju správnu a úplnú transpozíciu a v neposlednom rade v záujme konzistentnosti v zákonnom vymedzení pojmu „orgán verejnej moci“, zhodnotil predkladateľ druhé alternatívne riešenie (definícia pojmu je priamo v Obchodnom zákonníku) ako vhodnejšie pre potreby transpozície smernice č. 2011/7/EÚ. Obligatórne použitie Obchodného zákonníka bude teda okrem záväzkových vzťahov podľa § 261 ods. 1 Obchodného zákonníka (vzťahy označované ako tzv. B2B vzťahy) potrebné aj na vzťahy medzi subjektom verejného práva pri zabezpečovaní verejných potrieb alebo vlastnej prevádzky a podnikateľom pri výkone jeho podnikateľskej činnosti (vzťahy označované ako tzv. B2G vzťahy). Uvedená zmena priniesla detailnejšie rozpracovanie existujúcej úpravy tak, aby zároveň boli naplnené požiadavky smernice č. 2011/7/EÚ.“ V dôsledku uvedeného je subjektom obchodnoprávných vzťahov štátny orgán, obec, vyšší územný celok, právnická osoba (založená alebo zriadená na účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú výrobný alebo obchodný charakter a financovaná, kontrolovaná alebo ovládaná týmito entitami, ako aj právnická osoba založená takto financovanou, kontrolovanou a ovládanou právnickou osobou) a združenie právnických osôb (ak aspoň jeden z jeho členov patrí medzi enumerované osoby). Pri týchto subjektoch je namiesto súvislosti s podnikateľskou činnosťou určujúce, že sa záväzkový vzťah týka

zabezpečovania verejných potrieb alebo vlastnej prevádzky.“⁸ Úrad v súvislosti s uvedeným považuje za potrebné poukázať aj na § 1 ods. 1 Obchodného zákonníka, ktorý upravuje rozsah pôsobnosti Obchodného zákonníka, cit.: „Tento zákon upravuje postavenie podnikateľov, obchodné záväzkové vzťahy, ako aj niektoré iné vzťahy súvisiace s podnikaním.“, a zároveň na ods. 2 tohto ustanovenia Obchodného zákonníka, cit.: „Právne vzťahy uvedené v odseku 1 sa spravujú ustanoveniami tohto zákona. Ak niektoré otázky nemožno riešiť podľa týchto ustanovení, riešia sa podľa predpisov občianskeho práva. Ak ich nemožno riešiť ani podľa týchto predpisov, posúdia sa podľa obchodných zvyklostí, a ak ich niet, podľa zásad, na ktorých spočíva tento zákon.“ Komentárová literatúra k tomuto ustanoveniu okrem iného uvádza, cit.: „Osobná pôsobnosť Obchodného zákonníka je vymedzená v ustanovení § 4, z ktorého vyplýva, že okrem podnikateľov sa ustanoveniami zákona spravujú aj iné osoby. Sú to predovšetkým súťažitelia (§ 41 ods. 1), štát (štátne organizácie pri uspokojovaní verejných potrieb), samosprávna územná jednotka, subjekty verejného práva (§ 261 ods. 2), právnické osoby-nepodnikatelia, fyzické osoby-nepodnikatelia (§ 261 ods. 6, § 262). (...) **Obchodný zákonník ako lex specialis ku lex generalis, ktorým je Občiansky zákonník, upravuje zásadne právne vzťahy medzi stranami s autonómiou vôle v navzájom rovnom postavení.** Z uvedenej charakteristiky vyplýva, že ustanovenia Obchodného zákonníka ako ustanovenia heteronómneho súkromného práva budú riešenie právnych vzťahov pre účastníkov právnych vzťahov odporúčať dispozitívnou úpravou (*ius dispositivum*) a v prípadoch predpokladaného kontroverzného záujmu účastníkov, resp. pre potreby dosiahnutia a udržania rovnováhy v spoločenských vzťahoch nariaďovať kogentnou úpravou (*ius cogens*).“⁹ V tomto kontexte úrad poukazuje na ustanovenie § 4 Obchodného zákonníka, cit.: „Ustanoveniami tohto zákona sa spravujú aj vzťahy iných osôb než podnikateľov, ak to ustanovuje tento zákon alebo osobitný zákon.“, a komentárovú literatúru k tomuto ustanoveniu, cit.: „Okrem podnikateľov – domácich (§ 2 ods. 2) i zahraničných (§ 23) – sa ustanoveniami Obchodného zákonníka spravujú aj podniky a organizačné zložky podnikov zahraničných osôb (§ 21). Z radov iných subjektov sú to predovšetkým súťažitelia a spotrebiteľia (§ 41 ods. 1), subjekty verejného práva vymedzené v ustanovení § 261 ods. 3 a 4, právnické osoby-nepodnikatelia, fyzické osoby-nepodnikatelia (§ 261 ods. 6, § 262).“¹⁰

76. Na základe vyššie uvedenej argumentácie úrad konštatuje, že v prípade verejného obstarávania ide medzi verejným obstarávateľom/obstarávateľom a úspešným uchádzačom o súkromnoprávny vzťah, ktorý je založený na princípe rovnakého postavenia účastníkov, pretože verejné obstarávanie je osobitnou úpravou kontraktčného procesu (t. j. procesu uzatvorenia zmluvy) vo vzťahu k všeobecnej úprave kontraktácie obsiahnutej v Obchodnom zákonníku, najmä voči tretej časti Obchodného zákonníka. Uvedenú skutočnosť úrad zdôraznil už v [rozhodnutí č. 4501-6000/2021-OD zo dňa 28. 06. 2021](#), cit.: „(...) proces uzatvárania zmlúv v režime zákona o verejnom obstarávaní predstavuje právnu úpravu *lex specialis* vo vzťahu:

- **k tretej časti, hlavy I, dielu III zákona č. 513/1991 Zb., Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov** (ďalej len „OBZ“) pod názvom „Niektoré ustanovenia o uzavieraní zmlúv“, kde normotvorca v rovine *de lege lata* koncentruje právnu úpravu rokovania o uzavretí zmluvy (§ 269 až § 275 OBZ), verejného návrhu na uzavretie zmluvy a jeho účinky (§ 276 až § 280 OBZ) a obchodnej verejnej súťaže (§ 281 až § 288 OBZ);
- **k štvrtej hlave zákona č. 40/1964 Zb., Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov** (ďalej len „OZ“), presnejšie k ustanoveniam § 43 a nasl. OZ, kde

⁸ PATAKYOVÁ, Mária a kol. Obchodný zákonník. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2022, s. 1178–1179.

⁹ PATAKYOVÁ, Mária a kol. Obchodný zákonník. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2022, s. 3–6.

¹⁰ PATAKYOVÁ, Mária a kol. Obchodný zákonník. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2022, s. 29–30.

zákonodarca sústreďuje v súčasnosti všeobecnú úpravu zmluvy a jej kontraktáčného procesu, a to ofertu (§ 43a a § 43b OZ) a akceptáciu oferty (§ 43c až § 47 OZ).“

77. Vyššie uvedený záver potvrdzuje aj komentárová literatúra k ustanoveniu § 1 zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „**Pri zadávaní zákaziek vystupuje verejný sektor a hospodárske subjekty v rovnoprávnej pozícii, štát teda nevystupuje z vrchnostenskej, nadradenej pozície, čo je jedným z typických znakov klasického delenia systému práva.** Postup hľadania subjektu, ktorý dodá zadávateľovi tovary, poskytne služby alebo stavebné práce, je vlastne osobitným postupom uzatvárania zmluvy, ktorej povaha najčastejšie zodpovedá niektorému zo zmluvných typov Obchodného zákonníka.“¹¹ Logicky aj preto úrad napríklad pri Výkladovom stanovisku č. 1/2021 zo dňa 05. 02. 2021, ktoré sa venuje vyhodnoteniu ponuky obsahujúcej viac návrhov na plnenie toho istého kritéria, na preklenutie tohto problému okrem iného nabáda k analogickej aplikácii ustanovenia § 266 ods. 1 až 3 Obchodného zákonníka, cit.: „Analogicky je pritom možné vychádzať aj z § 266 ods. 1 až 3 Obchodného zákonníka, pričom samotné odstraňovanie nejasností tohto charakteru si môže vyžadovať aj využitie inštitútu vysvetlenia ponuky (pre odstránenie a zamedzenie možných pochybností úrad odporúča zrealizovať inštitút vysvetlenia vždy).“, čo podčiarkuje taktiež záver úradu, že analógia iuris je v tomto prípade prípustná, a to najmä za situácie, ak zákon o verejnom obstarávaní určitú otázku nerieši, resp. zákon obsahuje legislatívnu medzeru. „Predpokladom k použitiu analógie je obdobnosť. Riešený prípad môže iba z časti, nie však v podstatných rysoch, vybočovať z medzi zákonnej skutkovej podstaty a aplikujúci orgán neprihliada na to, čo riešeniu prípadu nevyhovuje. Z podobnosti, ktorú poskytuje právny predpis, sa aplikujúci orgán snaží nájsť normatívnu oporu s tým, že vyzdvihuje znaky spoločné, zatiaľ čo znaky rozdielne považuje za nepodstatné.“¹² V posudzovanom prípade úrad zistil, že zákonodarca explicitne nerieši situáciu, ak na jednej strane sa kontrolovaný dovoľáva skutočnosti, že údaje v Zozname hospodárskych subjektov sú účinné voči každému verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi a nie je ich potrebné overovať (§ 152 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní), pričom tieto údaje sú platné tri roky (§ 152 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní), ale na druhej strane z iných skutočností vyplýva, že zápis v Zozname hospodárskych subjektov nezodpovedá skutočnosti. **Úrad je toho názoru, že tento skutkový stav nie je možné právne posúdiť inak ako prijatím výnimky z materiálnej publicity Zoznamu hospodárskeho subjektu, t. j. údaje v ňom sú účinné a platné, dokiaľ sa nepreukáže opak.** Ide o výnimku uplatňujúcu sa napríklad v Obchodnom zákonníku vo vzťahu k obchodnému registru. Súčasná právna úprava zákona o verejnom obstarávaní takúto normu výslovne nepozná. Spoločným menovateľom Zoznamu hospodárskych subjektov s inými registrami (ako napríklad obchodný register) je, že je koncipovaný na princípe materiálnej publicity, rozdiel spočíva len v tom, že v prípade obchodného registra zákonodarca pozná výnimku z tejto materiálnej publicity. V tomto prípade je to napríklad ustanovenie § 27 ods. 3 Obchodného zákonníka, podľa ktorého zapísané údaje sú účinné voči tretím osobám odo dňa ich zverejnenia. Obsah listín, ktorých zverejnenie zákon ustanovuje, je účinný voči tretím osobám odo dňa, keď bolo zverejnené oznámenie o uložení listín do zbierky listín. **To neplatí, ak zapísaná osoba preukáže, že tretia osoba o týchto údajoch alebo o obsahu listín vedela.** Zapísaná osoba sa však nemôže na tieto údaje alebo obsah listín odvolávať voči tretím osobám do 15 dní odo dňa ich zverejnenia, ak tretie osoby preukážu, že o nich nemohli vedieť. **Úrad ako orgán verejnej moci považuje za preukázané, že využitím analógie iuris nerozširuje právomoc úradu alebo kontrolovaného, pretože kontrolovaný v rámci verejného**

¹¹ AZUD, Ján, PLAVÁKOVÁ, Lucia, BARTOŠ, Pete. Zákon o verejnom obstarávaní. 1. vydání. Bratislava: C. H. Beck, 2019 - § 1 [online verzia]

¹² MATES, P. 2014. Analógie ve správním právu, kdy ano a kdy ne. In: *Správní právo*, Praha, 2014, roč. 47, č. 1 – 2, s. 33 - 34

obstarávania a zadávania zákazky vystupuje v postavení súkromnoprávneho subjektu. Úrad týmto prístupom len vnáša povinnosť kontrolovaného (ako súkromnoprávneho subjektu v rámci súkromnoprávneho kontraktačného procesu) pristupovať k materiálnej publicite Zoznamu hospodárskych subjektov tak ako je to v iných právnych odvetviach – pokiaľ sa nepreukáže opak.

78. So zreteľom na vyššie uvedené je potrebné si osvojiť závery k materiálnej publicite a výnimke z nej vo vzťahu k registrom, ktoré sú rovnako založené na princípe materiálnej publicity. Úrad v tomto kontexte poukazuje napr.:

- na rozhodnutie Krajského súdu Bratislava Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4Cob/7/2015 zo dňa 26. 03. 2015, cit.: „*Princípom materiálnej publicity sa vo vzťahu k tretím osobám realizuje zásada ochrany dobrej viery tretích osôb. To znamená, že skutočnosti zapísané v obchodnom registri sú účinné voči každému odo dňa ich zverejnenia. Dňom zverejnenia je deň publikácie skutočnosti zapísanej v obchodnom registri v Obchodnom vestníku. **Pokiaľ v obchodnom registri isté skutočnosti mali byť zapísané, avšak tam zapísané nie sú, je pre právny stav tretích osôb rozhodujúci stav zapísaný v obchodnom registri za predpokladu, že tieto tretie osoby konajú s dôverou v zápis, teda v dobrej viere. Pokiaľ však niekto vedel alebo vedieť musel, že zápis nezodpovedá skutočnosti a aká je skutočnosť, je pre neho rozhodujúci skutočný stav a nie stav zapísaný v obchodnom registri.***“;
- na nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. IV. ÚS 479/2011 zo dňa 12. 12. 2013, cit.: „*Navyše je potrebné dodať, že z hľadiska formálnej publicity obchodného registra, t. j. verejnosti obchodného registra, má výpis z obchodného registra charakter verejnej listiny v zmysle § 134 OSP, čo znamená, že potvrdzuje pravdivosť toho, čo je v ňom uvedené až do tých čias, kým sa nedokáže opak. Ochrana dobrej viery sa ako jedna zo základných zásad súkromného práva prejavuje aj pri ochrane konaní v dôvere v zápis v obchodnom registri.*“;
- na nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 628/2022-43 zo dňa 10. 11. 2022, cit.: „*V súlade s § 70 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 162/1995 Z. z. o katastri nehnuteľností a o zápise vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam (katastrálny zákon) v znení neskorších predpisov možno údaje katastra považovať za záväzné a hodnoverné len dovtedy, kým nie je preukázaný ich opak. **Materiálna publicita údajov katastra je teda de lege lata vyvrátiteľná a podmienená tým, či sa v konkrétnom prípade nepreukáže nesúlad údajov katastra so skutočným stavom.***“;
- na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5Sžo/59/2015 zo dňa 26. 01. 2017, cit.: „*V súvislosti s námietkou navrhovateľov, že nimi tvrdené porušenie povinnosti podľa § 59a Obchodného zákonníka malo za následok absolútnu neplatnosť kúpnej zmluvy z 03.11.2005 resp. došlo k odstúpeniu účastníkov od tejto kúpnej zmluvy a zmluva nenadobudla účinnosť, čo správa katastra v pôvodnom vkladovom konaní č. V-7744/05 neskúmala, odvolací súd poukazuje na to, že hodnovernosť a záväznosť údajov katastra (tzv. materiálna publicita katastra), vyjadrená v § 70 katastrálneho zákona, nie je absolútna. Ide o vyvrátiteľnú právnu domnienku, čo zákonodarca zvýraznil priamo v zákone slovným spojením „ak sa nepreukáže opak“.*“

79. Úrad považuje za potrebné poukázať aj na zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Správny súdny poriadok“), ktorým sa riadi správny súd v prípade, že preskúmava rozhodnutie úradu napadnuté žalobou. V ustanovení § 25 Správneho

súdneho poriadku je uvedené, cit.: „Ak tento zákon neustanovuje inak, použijú sa na konanie pred správnym súdom primerane ustanovenia prvej a druhej časti Civilného sporového poriadku okrem ustanovení o intervencii. Ak niektorá otázka nie je riešená ani v Civilnom sporovom poriadku, správny súd postupuje primerane podľa základných princípov konania tak, aby sa naplnil účel správneho súdnictva.“, a komentárová literatúra k subsidiarite Civilného sporového poriadku uvádza, cit.: „Napriek uvedenému bol zákonodarcom od počiatku zvolený model, aby k Správnemu súdnemu poriadku bol subsidiárne aplikovateľný Civilný sporový poriadok. Táto subsidiarita vo všeobecnosti dopadá na tie otázky, ktoré nie sú v civilnom sporovom konaní a správnom súdnom konaní rozdielne chápané. Logicky tak, ako to nakoniec aj z pojmu „subsidiarita“ vyplýva, Civilný sporový poriadok sa podporne aplikuje na správne súdne konanie, len ak Správny súdny poriadok určitú procesnú otázku alebo mechanizmus neupravuje sám. Aj pri subsidiárnom uplatňovaní sa pritom ustanovenia Civilného sporového poriadku budú aplikovať primerane v súlade so základnými princípmi správneho súdneho konania. Tento výkladový prístup možno vyabstrahovať zo znenia § 5 ods. 1. Rozsah tejto subsidiarity ustanovuje prvá veta § 25 na prvú a druhú časť Civilného sporového poriadku s výnimkou ustanovení o intervencii. (...) Naopak, subsidiárne použitie ustanovení Civilného sporového poriadku možno zo strany správnych súdov očakávať najmä pri doručovaní v rámci SR (§ 105 až 116 CSP), **dokazovaní (§ 185 až 211 CSP)**, procesnom rozhodovaní. (...) Pri dokazovaní sa subsidiárne **z ustanovení Civilného sporového poriadku aplikujú tie, ktoré sa týkajú bližšieho vymedzenia dôkazných prostriedkov, ako i vykonávania dokazovania**.“¹³ Na základe uvedeného úrad upriamuje pozornosť na ustanovenie § 205 Civilného sporového poriadku, cit.: „Listiny vydané orgánmi verejnej moci v medziach ich právomoci, ako aj listiny, ktoré sú osobitným predpisom vyhlásené za verejné, potvrdzujú pravdivosť toho, čo sa v nich osvedčuje alebo potvrdzuje, ak nie je dokázaný opak.“, a zároveň poukazuje na komentárovú literatúru k predmetnému ustanoveniu, cit.: „Ak je verejná listina pravá, vtedy sa s ňou spája vyvrátiteľná domnienka pravdivosti jej obsahu, podľa ktorej verejné listiny potvrdzujú pravdivosť toho, čo sa v nich osvedčuje alebo potvrdzuje, ak nie je dokázaný opak. Strana, ktorá spochybňuje pravdivosť verejnej listiny tak musí okrem popretia pravdivosti jej obsahu taktiež predložiť dôkazy o svojom tvrdení. Dôsledkom prezumpcie správnosti obsahu verejnej listiny je teda prenos dôkazného bremena na toho, kto popiera správnosť jej vecného obsahu. „Dôkaz nesprávnosti príbehu osvedčeného verejnou listinou lze vésti zásadne všemi důkazními prostředky civilního řádu soudního, tedy i výslechem stran.“ Dôkaz opaku je však vylúčený tam, kde je súd rozhodnutím iného súdu alebo príslušného orgánu viazaný (§ 193 CSP). Samotné popieranie obsahu verejnej listiny alebo jej spochybnenie nemôže mať za následok, že súd z jej obsahu nebude vychádzať, lebo výslovné znenie zákona mu to znemožňuje. Preto, aby súd pri zisťovaní skutkového stavu k obsahu verejnej listiny neprihliadal, musel by byť preukázaný opak.“¹⁴ Zo spomínaného nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. IV. ÚS 479/2011 zo dňa 12. 12. 2013 vyplýva, že, cit.: „Navyše je potrebné dodať, že **z hľadiska formálnej publicity obchodného registra, t. j. verejnosti obchodného registra, má výpis z obchodného registra charakter verejnej listiny v zmysle § 134 OSP**.“¹⁵ Rovnako to platí aj pre Zoznam hospodárskych subjektov konštituovaný zákonom o verejnom obstarávaní, t. j. má povahu verejnej listiny, z čoho logicky vyplýva, že **ak by aj bol býval kontrolovaný podal žalobu voči rozhodnutiu úradu, správny súd by na skutkový stav posudzovaný v tomto revíznom**

¹³ BARICOVÁ, Jana, FEČÍK, Marián, ŠTEVČEK, Marek, FILOVÁ, Anita a kol. Správny súdny poriadok. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 202–203.

¹⁴ ŠTEVČEK, Marek, FICOVÁ, Svetlana, BARICOVÁ, Jana, MESIARKINOVÁ, Soňa, BAJÁNKOVÁ, Jana, TOMAŠOVIČ, Marek a kol. Civilný sporový poriadok. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 824.

¹⁵ **Pozn. úradu: Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov bol zrušený zákonom Občiansky súdny poriadok bol zrušený zákonom č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok a ustanovenie § 134 OSP je dnes § 205 CSP.**

konaní a na zápis v Zozname hospodárskych subjektov nahliadal skrz subsidiárne aplikujúce sa ustanovenie § 205 Civilného sporového poriadku, podľa ktorého listiny vydané orgánmi verejnej moci v medziach ich právomoci, ako aj listiny, ktoré sú osobitným predpisom vyhlásené za verejné, potvrdzujú pravdivosť toho, čo sa v nich osvedčuje alebo potvrdzuje, ak nie je dokázaný opak.

80. Úradu na základe uvedenej judikatúry vyplýva, že v zmysle uplatnenia materiálnej publicity sú zapísané údaje dôveryhodné a pravdivé len dovtedy, dokým nie je preukázaný opak a zároveň ten, kto má vedomosť, že zapísané údaje nezodpovedajú skutočnosti, nemôže konať s dôverou v zápis, ale je preňho rozhodujúci skutočný stav. Ak by úrad v tomto revíznom konaní nepristúpil k využitiu vyššie uvedenej analógie a tým prelomeniu princípu materiálnej publicity podľa iných právnych odvetví, dospeli by sme k absurdnému stavu, že zápis v Zozname hospodárskych subjektov by na 3 roky¹⁶ legitimizoval, že v rámci verejného obstarávania by boli zadávané zákazky uchádzačom, ktorí majú nedoplatky. Inak povedané, ak by úrad akceptoval tvrdenia kontrolovaného, že sa má akceptovať zápis v Zozname hospodárskych subjektov, napriek tomu, že existujú pochybnosti o ich pravdivosti, viedlo by to k absurdnému stavu, že uchádzači by svojou pasivitou a nesplnením si povinnosti podľa § 156 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní (povinnosť oznámenia zmeny údajov do 30 dní odo dňa zmeny údajov) docielili „zhojenie“ podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní napriek tomu, že reálne by tieto podmienky účasti nespĺňali. Nemožno akceptovať záver, že zápisom v Zozname hospodárskych subjektov sa hospodársky subjekt, resp. uchádzač, považuje za subjekt spĺňajúci podmienky účasti osobného postavenia bez výnimky, najmä za situácie, ak z iných dôkazov minimálne vyplýva pochybnosť o pravdivosti o nedoplatkoch podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní. Preto úrad na preklopenie tohto problému využíva analógiu iuris, pričom úrad v rámci konania o námietkach z titulu orgánu verejnej moci zasahuje do procesu zmluvného súkromnoprávneho procesu kontraktácie a v rámci tohto procesu zavádza analógiu. Úrad je toho názoru, že aj v procese verejného obstarávania je potrebné k materiálnej publicite zápisu v Zozname hospodárskych subjektov pristupovať v zmysle vyššie uvedeného, teda údaje zapísané v Zozname hospodárskych subjektov považovať za pravdivé a dôveryhodné iba za predpokladu, že sa nepreukáže opak, inými slovami povedané, pokiaľ sa kontrolovaný dozvie, že údaje zapísané v Zozname hospodárskych subjektov nezodpovedajú skutočnosti, je preňho rozhodujúci skutočný stav a nie stav uvedený v Zozname hospodárskych subjektov.

81. Úrad ďalej vo všeobecnosti uvádza, že uchádzači musia spĺňať všetky podmienky účasti, a to bez ohľadu na to, v akej fáze sa verejné obstarávanie nachádza. Toto tvrdenie úradu vychádza z ustanovenia § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „Verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia: (...)“. Uvedené teda platí aj pre podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní. K nevyhnutnosti splnenia podmienok účasti osobného postavenia uchádzačmi sa výstižne vyjadrila aj Rada úradu v bode 98. [rozhodnutia Rady úradu č. 15209-9000/2020 zo dňa 22. 02. 2021](#), cit.: „Rada v tejto súvislosti dodáva, že z hľadiska splnenia podmienok účasti osobného postavenia vo verejnom obstarávaní **by bolo v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, ak by sa mohli verejného obstarávania zúčastňovať aj osoby, ktoré predmetné podmienky účasti osobného postavenia nespĺňajú.** Uvedené je dôležité aj z dôvodu, aby úspešný uchádzač, ktorý predložil najvýhodnejšiu ponuku vo verejnom obstarávaní, bol riadne spôsobilý pre realizáciu zadávanej zákazky. Samotným

¹⁶ Pozn. úradu: Zápis do Zoznamu hospodárskych subjektov sa v zmysle § 152 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní vykonáva s platnosťou na 3 roky.

účelom podmienok účasti vo verejnom obstarávaní pritom bezpochyby je, aby verejný obstarávateľ vstupoval pri zadávaní zákazky do zmluvného vzťahu s partnerom, ktorý je predmetom zákazky jednak oprávnený uskutočniť z hľadiska základných formálno-právnych požiadaviek, a jednak spôsobilý uskutočniť po finančno-ekonomickej a technicko-odbornej stránke. Zároveň, vzhľadom na to, že pri zadávaní zákaziek vo verejnom obstarávaní dochádza k hospodáreniu s verejnými financiami, je podľa rady plne legitímne, aby sa tohto **verejného obstarávania mohli zúčastniť len také subjekty, ktoré majú vysporiadané záväzky týkajúce sa povinností z oblastí daní a odvodov sociálneho a zdravotného zabezpečenia, t. j. základných povinností voči štátu** (aj z pohľadu výkonu rozhodnutia sa tieto záväzky radia medzi prednostné pohľadávky). V opačnom prípade by totiž mohla nastať absurdná situácia, kedy by štát, resp. ostatné orgány verejnej správy v pozícii verejných obstarávateľov, pomáhali dlžníkom na daniach a odvodoch zhojiť ich podlžnosti voči štátu prostredníctvom zadávania verejných zákaziek. Taktiež v bežnom obchodnom styku je podľa rady sotva predstaviteľná situácia, kedy by jeden zo zmluvných partnerov naďalej uzatváral zmluvy s partnermi, ktorých pohľadávky voči sebe samému vymáha prostredníctvom výkonu rozhodnutia.“ Úrad konštatuje na základe vyššie uvedenej argumentácie, že **zápis v Zozname hospodárskych subjektov**, hoci je účinný voči všetkým verejným obstarávateľom/obstarávateľom, **nemôže byť nadradený povinnosti uchádzača reálne spĺňať podmienky účasti osobného postavenia počas celého procesu zadávania zákazky**. Inými slovami, zápis v Zozname hospodárskych subjektov nemôže byť nadradený reálnemu skutkovému stavu, teda či boli voči uchádzačovi reálne evidované nedoplatky voči sociálnej poisťovni, jednotlivým zdravotným poisťovniam, daňovému a colnému úradu v lehote na predkladanie ponúk alebo či sú/alebo boli evidované nedoplatky voči sociálnej poisťovni, jednotlivým zdravotným poisťovniam, daňovému a colnému úradu počas celého trvania verejného obstarávania.

82. Úrad k podmienkam účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní dáva do pozornosti ustanovenie § 32 ods. 7 tohto zákona, podľa ktorého sa uchádzač považuje za spĺňajúceho podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 odseku 1 písm. b) a c) tohto zákona, aj v prípade ak zaplatil nedoplatky alebo mu bolo povolené nedoplatky platiť v splátkach. Úrad však súčasne uvádza, že pri vyhodnocovaní podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní v spojení § 32 ods. 7 tohto zákona **sú pre konanie kontrolovaného voči uchádzačovi a jeho účasti vo verejnom obstarávaní veľmi dôležité tieto dátumy alebo momenty uskutočnenia danej skutočnosti: dátum lehoty na predkladanie ponúk, dátum predloženia ponuky, ak je odlišný od lehoty na predkladanie ponúk, dátum vzniku nedoplatkov a v neposlednom rade dátum úhrady nedoplatku alebo dátum povolenia zaplatiť nedoplatky v splátkach**. Určitou kombináciou týchto dátumov môžu nastať tieto situácie:

- I. Situácia, kedy uchádzač **mal pred predložením ponuky evidované nedoplatky**. V takomto prípade je podstatný **dátum úhrady nedoplatkov alebo dátum povolenia zaplatiť nedoplatky v splátkach vo vzťahu k lehote na predkladanie ponúk**, a to z dôvodu, že sa od toho, kedy nastali tieto skutočnosti, **odvíja rozhodnutie kontrolovaného vylúčiť alebo ponechať uchádzača vo verejnom obstarávaní**. Úrad v tejto súvislosti 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 by mal 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.**“ 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).**“ a tiež z [Metodického usmernenia 9742-5000/2021 zo dňa 13. 08. 2021](#), 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.“ Úrad upriamuje pozornosť aj na dôvodovú správu k zákonu o verejnom obstarávaní, v ktorej sa k § 32 zákona o verejnom obstarávaní 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.“ 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 EÚ 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 právnou úpravou alebo správnou praxou preukáže, že využil takéto opatrenia alebo dohodu alebo že v tejto lehote podal takýto opravný prostriedok.“ Úrad na základe uvedeného konštatuje, že **uchádzač, ktorému vznikli nedoplatky pred predložením ponuky, spĺňa podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní iba v prípade, ak tieto nedoplatky ešte v čase pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk zaplatí alebo mu je umožnené v čase pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk tieto nedoplatky platiť v splátkach.**

- II. Situácia, kedy uchádzač v čase pred predložením ponuky **nemal** evidované nedoplatky, ale tie mu vznikli až po predložení ponuky a zároveň pred lehotou na predkladanie ponúk. Aj v tomto prípade je podstatný dátum úhrady nedoplatkov alebo dátum povolenia zaplatiť nedoplatky v splátkach vo vzťahu k lehote na predkladanie ponúk, a to z dôvodu, že sa od toho, kedy nastali tieto skutočnosti, odvíja rozhodnutie kontrolovaného vylúčiť alebo ponechať uchádzača vo verejnom obstarávaní. Úrad je toho názoru, že všetky tvrdenia uvedené vyššie pri opise situácie I. je možné aplikovať aj pri tejto situácii, a teda že je potrebné postupovať pri situácii II. opísanej v tomto bode rovnako ako pri situácii I., a to konkrétne, že lehota na predkladanie ponúk je ten moment, kedy musí mať uchádzač uhradené nedoplatky, ktoré mu vznikli v časovom priestore medzi predložením ponuky a lehotou na predkladanie ponúk alebo mu musí byť povolené tieto nedoplatky uhrádzať v splátkach, aby spĺňal podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní. Inými slovami povedané, ak chce uchádzač predísť vylúčeniu z verejného obstarávania, musí nedoplatky, ktoré mu vznikli v časovom priestore medzi predložením ponuky a lehotou na predkladanie ponúk uhradiť ešte pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk. Úrad poukazuje na [rozhodnutie úradu č. 5459-6000/2023-OD zo dňa 01. 07. 2021](#), v ktorom úrad v bode 32. okrem iného uvádza, cit.: „Úrad uvádza, že hoci predmetné ustanovenie neustanovuje výslovne lehotu, v ktorej má uchádzač nedoplatky zaplatiť alebo je mu povolené nedoplatky zaplatiť v splátkach, pri výklade tohto ustanovenia je potrebné vychádzať zo všeobecnej premisy, že hospodársky subjekt sa môže zúčastniť verejného obstarávania len za predpokladu, že nemá nedoplatky poisťného na zdravotné poistenie, sociálne poistenie a príspevkov na starobné dôchodkové sporenie a nemá ani daňové nedoplatky [§ 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní], pričom túto skutočnosť a to nielen vo vzťahu k uvedenej podmienke účasti osobného postavenia, má uchádzač **spĺňať nielen po lehote na predkladanie ponúk, ale aj ku dňu lehoty na predkladanie ponúk**.“ Úrad na základe uvedeného pri situácii I. a situácii II. v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia konštatuje, že v prípade, ak uchádzač mal **evidované nedoplatky pred predložením ponuky** alebo v prípade, ak uchádzač **nemal evidované nedoplatky pred predložením ponuky, ale nedoplatky mu vznikli až po**

predložení ponuky, ale zároveň pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, a v oboch prípadoch pred uplynutím v lehoty na predkladanie ponúk uhradil tieto nedoplatky alebo mu bolo umožnené tieto nedoplatky platiť v splátkach, považuje sa za uchádzača **spĺňajúceho podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní.** *A contrario,* v prípade, že uchádzač nedoplatky, ktoré vznikli pred predložením ponuky alebo nedoplatky, ktoré vznikli až v časovom priestore medzi predložením ponuky a lehotou na predkladanie ponúk, uhradí tieto nedoplatky alebo mu bude umožnené tieto nedoplatky platiť v splátkach až po lehote na predkladanie ponúk (t. j. tieto nedoplatky mal v čase uplynutia lehoty na predkladanie ponúk), bude sa považovať za uchádzača nespĺňajúceho podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní a kontrolovaný je povinný v súlade s ustanovením § 40 ods. 6 písm. a) vylúčiť takého uchádzača z verejného obstarávania.

- III. Situácia, kedy uchádzač v čase predloženia ponuky a ani v lehote na predkladanie ponúk nemá evidované nedoplatky, ale má **nedoplatky, ktoré preukázateľne vznikli až po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk.** V tomto prípade musí mať uchádzač podľa úradu časový priestor na ich zaplatenie, a preto takéto nedoplatky musí mať **možnosť zaplatiť aj po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk. Táto možnosť pre uchádzača vyplýva zo skutočnosti, že uchádzač predložil ponuku, resp. sa zúčastnil verejného obstarávania v momente, keď nemal evidovaný nedoplatok, a zároveň mu nedoplatky nevznikli ani v časovom priestore medzi predložením ponuky a lehotou na predkladanie ponúk, čím boli naplnené základné podmienky podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní. Ak takémuto uchádzačovi vznikne nedoplatok po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, tak jediná možnosť kedy môže vzniknutú situáciu napraviť podľa § 32 ods. 7 tohto zákona, je len v čase po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, keďže nie je objektívne možné, aby uchádzač nedoplatok, ktorý mu vznikol po lehote na predkladanie ponúk zaplatil už pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk.** Uvedené konštatovanie vyplýva aj z [rozhodnutia úradu č. 12606-6000/2021-OD zo dňa 20. 12. 2021](#), v ktorom úrad v bode 65. uviedol, cit.: „Úrad má na základe uvedeného za to, že ak kontrolovaný v priebehu procesu vyhodnocovania podmienok účasti zistí, že navrhovateľ nespĺňa alebo prestal spĺňať podmienku účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, resp. zistí skutočnosť, ktoré sú v rozpore s informáciami zapísanými v zozname hospodárskych subjektov, kontrolovaný nie je oprávnený vylúčiť navrhovateľa len na základe týchto skutočností, ale má požiadať uchádzača o vysvetlenie zistených nezrovnalostí a tým dať navrhovateľovi možnosť preukázať, či nedoplatok na daniach alebo clách zaplatil. V prípade, že kontrolovaný u navrhovateľa zistí, že má opätovne evidovaný nedoplatok voči daňovému úradu alebo colnému úradu, t. j. že mu vznikol alebo má evidovaný nedoplatok po tom, čo predchádzajúci nedoplatok zaplatil, tak kontrolovaný má povinnosť opätovne požiadať navrhovateľa o vysvetlenie. Ak navrhovateľ v rámci vysvetlenia preukáže, že nedoplatok na daniach alebo clách zaplatil, resp. mu bolo umožnené nedoplatok platiť v splátkach, kontrolovaný musí navrhovateľa považovať za spĺňajúceho podmienku účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný vylúči navrhovateľa z verejného obstarávania podľa § 40 ods. 6 písm. a) tohto zákona v takom prípade, ak navrhovateľ nepreukáže, že nedoplatok zaplatil alebo že mu bolo povolené nedoplatok platiť v splátkach.“ V tomto kontexte úrad poukazuje aj na [Metodické usmernenie č. 9713-5000/2020 zo dňa 14. 07. 2020](#), v ktorom je okrem iného uvedené, cit.: „Ak verejný obstarávateľ/obstarávateľ v priebehu verejného obstarávania zistí, že uchádzač alebo

záujemca prestal spĺňať predmetnú podmienku účasti, dotknutého uchádzača alebo záujemcu z predmetného verejného obstarávania vylúči. “

83. Úrad na základe uvedeného konštatuje, že **ak uchádzač prestane spĺňať podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní tým, že mu vzniknú nedoplatky preukázateľne až po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, musí mať tento uchádzač v zmysle § 32 ods. 7 tohto zákona možnosť tieto nedoplatky dodatočne zaplatiť a kontrolovaný prostredníctvom žiadosti podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní overí, či takýto uchádzač tieto nedoplatky uhradil a môže byť aj naďalej považovaný za uchádzača spĺňajúceho podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) tohto zákona.** V prípade, ak by uchádzač nepreukázal, že tieto nedoplatky uhradil a spĺňa podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný by pristúpil k vylúčeniu tohto uchádzača z verejného obstarávania podľa § 40 ods. 6 písm. a) tohto zákona.
84. Úrad zdôrazňuje, že **kontrolovaný musí mať ustálené pri vyhodnocovaní podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní uchádzača, o ktorú z vyššie uvedených situácií (situácia I., II. alebo III.) ide, aby konal v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a buď ponechal uchádzača vo verejnom obstarávaní alebo pristúpil k jeho vylúčeniu.**
85. Úrad s ohľadom na vyššie uvedené je toho názoru, že tvrdenia navrhovateľa o existencii nedoplatkov úspešného uchádzača, ku ktorým v rámci námietok predložil dôkazy získané z verejne dostupných zdrojov (bod 15. tohto rozhodnutia) spôsobujú, že nie je možné mať pri úspešnom uchádzačovi „dôveru“ v zápis v Zozname hospodárskych subjektov. **Úrad poukazuje aj na konanie samotného kontrolovaného pred vyhotovením zápisnice z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti č. 2, keď vzhľadom na identifikovaný nedoplatok úspešného uchádzača voči Finančnej správe (bod 33. tohto rozhodnutia) zistil, že zápis v Zozname hospodárskych subjektov pri úspešnom uchádzačovi v určitom čase nezodpovedal skutočnému stavu.**
86. Úrad uvádza, že pri nedoplatku voči Finančnej správe vo výške 28 958,66 EUR, ktorý identifikoval kontrolovaný (bod 33. tohto rozhodnutia) nie je úradu zrejmé, o akú situáciu popísanú v bode 82. tohto rozhodnutia ide (situáciu I., II. alebo III.) z dôvodu, že z predloženej dokumentácie nie je možné určiť dátum vzniku nedoplatku, a preto nemá úrad za preukázané, či záver prijatý kontrolovaným v zápisnici z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti č. 2 o tom, že úspešný uchádzač spĺňa podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní, je správny. Úrad považuje za preukázanú iba skutočnosť, že úspešný uchádzač zrealizoval úhradu vo výške 28 958,66 EUR dňa 25. 04. 2023.
87. Rovnako úradu nie je zrejmé, o akú situáciu popísanú v bode 82. tohto rozhodnutia ide (situáciu I., II. alebo III.) pri tom-ktorom nedoplatku úspešného uchádzača, na ktoré poukazuje navrhovateľ vo svojich námietkach, konkrétne voči Všeobecnej zdravotnej poisťovni (dlžná suma 8 200,06 EUR), voči zdravotnej poisťovni Dôvera (dlžná suma 2 956,24 EUR) a voči Sociálnej poisťovni (dlžná suma 19 241,96 EUR) z dôvodu, že z predloženej dokumentácie nie je možné určiť dátum vzniku týchto nedoplatkov. Úrad len predpokladá, že čo sa týka nedoplatku voči Finančnej správe vo výške 22 282,32 EUR s prihliadnutím na predchádzajúci bod tohto rozhodnutia vznikol úspešnému uchádzačovi až po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, a teda ide o situáciu III. popísanú v tomto rozhodnutí. Úrad však nemá z predloženej dokumentácie a ani vyjadrenia kontrolovaného za preukázané, že všetky uvedené nedoplatky

sú uhradené. Úrad v tejto súvislosti upriamuje pozornosť na vyjadrenie samotného kontrolovaného, cit.: „Dovoľujeme si uviesť, že plnenie finančných záväzkov súvisiacich s platením daní a odvodov u úspešného uchádzača je evidentne premenlivé. Uvedené dokazuje okrem iného aj to, že úspešný uchádzač v tomto čase nie je dlžníkom spoločnosti DÓVERA zdravotná poisťovňa, a. s. a nie je ani dlžníkom Sociálnej poisťovne.

Nespochybňujeme síce tvrdenie navrhovateľa, že úspešný uchádzač v čase podania námietok navrhovateľa bol dlžníkom spoločnosti DÓVERA zdravotná poisťovňa, a. s. a dlžníkom Sociálnej poisťovne, avšak z verejne dostupných údajov v tomto čase vyplýva, že dlh vo výške 19 241,96 EUR voči Sociálnej poisťovni úspešný uchádzač uhradil a rovnako, že dlh vo výške 2 956,24 EUR voči spoločnosti DÓVERA zdravotná poisťovňa, a. s. rovnako úspešný uchádzač uhradil.

Potvrdzujeme, že z verejne dostupných databáz vyplýva, že úspešný uchádzač môže byť v tomto čase dlžníkom Finančnej správy Slovenskej republiky, a to vo výške dlhu 22 282,32 EUR, a rovnako môže byť v tomto čase dlžníkom spoločnosti Všeobecná zdravotná poisťovňa, a.s., a to vo výške dlhu 8 200,06 EUR.“

88. Vzhľadom na to, že úrad z predloženej dokumentácie, námietok navrhovateľa (a dôkazov, ktoré priložil v námietkach aj kontrolovanému prostredníctvom IS EVO) a vyjadrenia kontrolovaného je toho názoru, že materiálna publicita zápisu v Zozname hospodárskych subjektov úspešného uchádzača bola minimálne spochybnená, ak nie vyvrátená, a to minimálne dvakrát (prvýkrát sám kontrolovaný, druhýkrát navrhovateľ), úrad je toho názoru, že existuje dôvodná pochybnosť, či úspešný uchádzač spĺňal podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní v lehote na predkladanie ponúk, resp. nie je zjavné, o ktorú zo situácií popísaných v bode 82. tohto rozhodnutia v prípade úspešného uchádzača ide.

89. Úrad uvádza, že nemôže akceptovať konanie kontrolovaného, ktorý má vedomosť o tom, že úspešný uchádzač by mohol mať¹⁷ nevysporiadané záväzky týkajúce sa povinností z oblasti daní a odvodov sociálneho a zdravotného zabezpečenia, a to bez ohľadu na to, či túto vedomosť má na základe svojho konania alebo má túto vedomosť na základe námietok navrhovateľa (ako je tomu v tomto prípade) a nepristúpi v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní k žiadosti o vysvetlenie s cieľom zistiť, kedy predmetné nedoplatky vznikli, či vôbec došlo k ich úhrade a kedy, aby mal ustálené, o akú situáciu uvedenú v bode 82. tohto rozhodnutia ide a vedel dospieť k záveru, či uchádzač spĺňa podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) tohto zákona. Zároveň úrad považuje za neprípustné také konanie kontrolovaného, ktorý po tom, čo sám pred vyhotovením zápisnice z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti č. 2 identifikoval nedoplatok u uchádzača a následne sa v priebehu verejného obstarávania dozvedel o ďalších nedoplatkoch uchádzača, naďalej dôveroval zápisu úspešného uchádzača v Zozname hospodárskych subjektov a nenadobudol dôvodnú pochybnosť o tom, či úspešný uchádzač spĺňal podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c)

¹⁷ Pozn. úradu: Zoznam dlžníkov zverejnené na stránke Sociálnej poisťovne, jednotlivých zdravotných poisťovní a Finančnej správy nie je vždy aktuálny, a to z dôvodu, že ho jednotlivé inštitúcie zostavujú vždy ku konkrétnemu dátumu a následne aktualizujú v určitých časových intervaloch (napr. raz za týždeň/mesiac). Údaje v uvedené v týchto zoznamoch majú preto len informatívny charakter a nenahrádzajú potvrdenia o stave pohľadávok. Viac informácií o zozname dlžníkov je možné získať na jednotlivých webových stránkach týchto inštitúcií: <https://www.socpoist.sk/zoznam-dlznikov>; <https://www.dovera.sk/overenia/dlznic/zoznam-dlznikov>; <https://www.vszp.sk/platitelia/platenie-poistneho/zoznam-dlznikov.html>; <https://www.union.sk/zoznam-dlznikov/>; <https://www.financnasprava.sk/sk/elektronicke-sluzby/verejne-sluzby/zoznamy/detail/f4211cf3-eb6d-4b43-928e-a62800e27a3a>

tohto zákona v lehote na predkladanie ponúk. Úrad považuje za vylúčené, aby sa stal sa úspešným uchádzač, u ktorého nie je dostatočne preukázané, že spĺňa podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní s prihliadnutím na ustanovenie § 32 ods. 7 tohto zákona.

90. Úrad konštatuje, že kontrolovaný nezohľadnil všetky skutočnosti týkajúce sa osobného postavenia úspešného uchádzača v tomto verejnom obstarávaní a postupoval v rozpore s § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom s prihliadnutím na ustanovenia § 32 ods. 7 tohto zákona a ustanovením § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, keď pri identifikovaní nedoplatku úspešného uchádzača voči Finančnej správe vo výške 28 958,66 EUR nepreveril, kedy tento nedoplatok vznikol a iba na základe potvrdenia o úhrade vyhodnotil tohto uchádzača ako spĺňajúceho podmienku účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad tiež konštatuje, že pri nadobudnutí podozrenia o tom, že úspešný uchádzač nespĺňa podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) tohto zákona po opätovnom vyhodnotení splnenia podmienok účasti, kontrolovaný nepristúpil prostredníctvom inštitútu vysvetlenia ku konfrontácii úspešného uchádzača s týmto podozrením a prevereniu, kedy tieto nedoplatky úspešnému uchádzačovi vznikli, a či došlo k ich úhrade, poprípade či nebolo povolené úspešnému uchádzačovi tieto nedoplatky platiť v splátkach, čím kontrolovaný konal v rozpore s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 32 ods. 1 písm. b) a c) s prihliadnutím na ustanovenia § 32 ods. 7 tohto zákona a v nadväznosti na § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne s princípom transparentnosti, nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania. Úrad v neposlednom rade konštatuje, že kontrolovaný tým, že dôveroval zápisu úspešného uchádzača v Zozname hospodárskych subjektov, aj napriek skutočnosti, že materiálna publicita (jeho aktuálnosť zohľadňujúca skutočný stav) tohto zápisu v tomto verejnom obstarávaní bola minimálne spochybnená, ak nie vyvrátená (bol preukázaný opak), spôsobil, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní u úspešného uchádzača je nepreskúmateľné a zároveň v rozpore s § 32 ods. 7, § 40 ods. 4 a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

91. Úrad vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti považuje námietky navrhovateľa **za opodstatnené**.

92. Vzhľadom na úradom identifikované porušenie zákona o verejnom obstarávaní vo vyššie uvedených bodoch tohto rozhodnutia je úrad povinný v súlade s § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uviesť, či tieto porušenia mohli ovplyvniť výsledok verejného obstarávania alebo nie, vo vzťahu k čomu úrad uvádza, že identifikoval vplyv týchto porušení na výsledok verejného obstarávania. Úrad má za to, že proces vyhodnotenia ponúk a s tým súvisiace vyhodnotenie splnenia podmienok účasti nebolo zo strany kontrolovaného vykonané v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko vo vzťahu k vyhodnocovaniu podmienok účasti úspešného uchádzača kontrolovaný svojím postupom konal v rozpore s § 32 ods. 1 písm. b) a c) v spojení s § 32 ods. 7, § 40 ods. 4 v nadväznosti na § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne s princípom transparentnosti, nediskriminácie hospodárskych subjektov a rovnakého zaobchádzania. Zistené porušenie zákona o verejnom obstarávaní mohlo mať z uvedeného dôvodu vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko v tejto fáze verejného obstarávania nie je možné jednoznačne konštatovať, že by verejné obstarávanie smerovalo k výberu takého zmluvného partnera, ktorý by vzišiel zo zákazky zadávanej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Z daného dôvodu je potrebné odstrániť protiprávny stav, spôsobom uvedeným vo výroku tohto rozhodnutia.

93. Úrad v nadväznosti na predmetné ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní kontrolovanému odporúča za účelom predchádzania identifikovaným porušeniam zákona o verejnom

obstarávaní v budúcnosti v druhovo rovnakej veci postupovať tak, že pri vyhodnotení ponuky uchádzača vo vzťahu k splneniu podmienok účasti osobného postavenia bude kontrolovaný postupovať v súlade s ustanovením § 32 ods. 1 písm. b) a c) s ohľadom na § 32 ods. 7 a v spojitosti s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne s princípom transparentnosti, nediskriminácie hospodárskych subjektov a rovnakého zaobchádzania a to tak, že pri nadobudnutí vedomosti o nedoplatkoch uchádzača a pochybnosti, že uchádzač nespĺňa podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní, uplatní inštitút vysvetlenia podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a preverí dátum vzniku nedoplatku, či došlo k úhrade a kedy a tieto skutočnosti posúdi vo vzťahu k lehote na predkladanie ponúk v kontexte situácií popísaných v bode 82. tohto rozhodnutia. Taktiež ak dôjde vo verejnom obstarávaní k vyvráteniu materiálnej publicity zápisu v Zozname hospodárskych subjektov u niektorého uchádzača, a to spôsobí, že splnenie podmienok účasti osobného postavenia uchádzačom v lehote na predkladanie ponúk nie je dostatočne preukázané, kontrolovaný dodatočne pristúpi k prevereniu splnenia podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní uchádzačom prostredníctvom inštitútu vysvetlenia podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní v súlade s § 32 ods. 1 písm. b) a c) s ohľadom na § 32 ods. 7 a v spojitosti s § 10 ods. 2 tohto zákona.

94. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť o námietkach navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovvej časti tohto rozhodnutia.
95. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

Kaucia

96. 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.
97. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi zloženú kauciu v plnej výške, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia

Poučenie:

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

znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XY** – navrhovateľ
2. **Železnice Slovenskej republiky**, Klemensova 8, 813 61 Bratislava, IČO: 31 364 501 - kontrolovaný
3. **CRATUS SK, s. r. o.**, Gorkého 5, 811 01 Bratislava, IČO: 36 862 584 - splnomocnenec kontrolovaného

Na vedomie:
Podľa rozdeľovníka