

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. c) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača skupiny dodávateľov **xx** (ďalej len „navrhovateľ“), smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu a 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 verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Sanácia nelegálnej skládky v obci Jasov“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Obec Jasov**, Jasov 259, 044 23 Jasov, IČO: 00 324 264 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 250-732080 dňa 28. 12. 2022 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 274/2022 dňa 29. 12. 2022 pod značkou 51426 – MSS, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Úrad pre verejné obstarávanie **podľa § 175 ods. 3** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov námietky navrhovateľa smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu **zamietá**.

Úrad pre verejné obstarávanie **zastavuje** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe **námietok** navrhovateľa smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk **podľa § 174 ods. 1 písm. h)** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Odôvodnenie:

1. Navrhovateľ dňa 30. 06. 2023 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu,¹ námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“ alebo „ZVO“) proti vylúčeniu a podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené toho istého dňa v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému PLUTO. Námietky navrhovateľa boli úradu a kontrolovanému doručené v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, v podobe podľa § 170 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
2. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, uchádzačom je hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Úrad uvádza, že navrhovateľ v postavení uchádzača predložil ponuku do predmetného verejného obstarávania elektronicke prostredníctvom informačného systému PLUTO dňa 08. 02. 2023 o 08:29:53 hod.

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

3. Podľa ust. § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr na druhý pracovný deň nasledujúci po doručení námietok v lehote podľa § 170 ods. 4. **Za každú skutočnosť, proti ktorej námietky podľa § 170 ods. 3 smerujú, sa skladá samostatná kaucia.**
4. Podľa ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je výška kaucie pri podaní námietok 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2000 eur a najviac
- a) 10 000 eur, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).**
5. Úrad uvádza, že z vyššie uvedených ustanovení vyplýva, že navrhovateľ bol povinný zložiť kauciu za každé smerovanie námietok samostatne. Jednu kauciu za námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu a druhú kauciu za námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk. Úrad s poukazom na predmetné verejné obstarávanie konštatuje, že v danom prípade v zmysle ust. § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní bol navrhovateľ povinný s podaním námietok smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní zložiť kauciu vo výške 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky (4 836 625,37 EUR bez DPH), čo znamená, kauciu vo výške 4 836,63 EUR a s podaním námietok smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní kauciu vo výške 4 836,63 EUR (t. j. v súčte 9 673,26 EUR).
6. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 28. 06. 2023 kauciu vo výške 4837,- EUR, a teda na účet úradu zložil kauciu v príslušnej výške len za jedno smerovanie námietok.
7. Úrad na základe uvedeného dňa 18. 07. 2023 zaslal navrhovateľovi list č. k. 11257-6000/2023-OD-L s označením „Námietky-Žiadosť o vyjadrenie“ zo dňa 18. 07. 2023, prostredníctvom ktorého navrhovateľa požiadal o vyjadrenie, ktorým smerovaním námietok sa má úrad vzhľadom na výšku zloženej kaucie zaoberať, teda tým ktoré smeruje podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu alebo podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk.
8. Navrhovateľ dňa 21. 07. 2023 doručil úradu e-mailom a prostredníctvom ÚPVS odpoveď v ktorej bolo uvedené, cit.: *„Na základe žiadosti o vyjadrenie, doručenej 20. 07. 2023 uvádzame, že podanú námietku smerujeme proti skutočnosti:*
- A. V súlade s § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu“*
9. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci. Pokiaľ ide o námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, úrad v plnom rozsahu odkazuje na body 98 až 101 tohto rozhodnutia, v ktorých je uvedené posúdenie úradu o splnení procesných podmienok zo strany navrhovateľa pre konanie vo veci vo vzťahu k tejto časti námietok.

Námietky navrhovateľa

10. Navrhovateľ v úvode podaných námietok uviedol, že podáva námietky proti:

A. Vylúčeniu podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní a

B. Informácii o výsledku vyhodnotenia ponúk podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.

A. Námietky smerujúce proti vylúčeniu:

11. Navrhovateľ uviedol, že zo strany kontrolovaného ide o jeho opakované vylúčenie, z tých istých dôvodov, ktoré už úrad rozhodnutím č. 6542-6000/2023-OD zo dňa 17.4.2023 zrušil a opätovne zaradil navrhovateľa do procesu verejnej súťaže s pokynom opätovne vyhodnotiť u navrhovateľa podmienky, ktoré by mohli zakladať dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
12. Navrhovateľ následne poukázal na odôvodnenie Oznámenia o vylúčení, pričom s postupom kontrolovaného sa nemôže stotožniť, a vyplýva z neho podľa neho zrejme účelnosť a „nadpráca“ kontrolovaného tak, aby sa dosiahlo vylúčenie uchádzača, ktorý ponúkol najnižšiu cenu.
13. Navrhovateľ uviedol, že v zmysle zákona o verejnom obstarávaní sa verejného obstarávania môže zúčastniť len ten, kto spĺňa podmienky účasti týkajúce sa verejného obstarávania a poukázal na § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má za to, že zákaz účasti vo verejnom obstarávaní predstavuje v podmienkach Slovenskej republiky sankciu za spáchaný trestný čin alebo správny delikt. Sankciu zákazu účasti vo verejnom obstarávaní na dobu jedného roka alebo troch rokov ukladá úrad za správne delikty upravené v § 182 ods. 3 písm. a), b) a c) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ uviedol, že sankciu zákazu účasti vo verejnom obstarávaní na dobu jedného alebo troch rokov taktiež ukladá podľa § 38h zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ochrane hospodárskej súťaže“) Protimonopolný úrad SR (ďalej len „PMÚ“), a to v prípade, ak sa hospodársky subjekt v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou podieľal na dohode obmedzujúcej súťaž. Sankciu zákazu účasti vo verejnom obstarávaní napokon ukladajú aj súdy v trestnom konaní, a to podľa zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb, ktorý v ustanovení § 10 písm. h) vymedzuje ako jeden z trestov, ktorý môže súd uložiť právnickej osobe za spáchaný trestný čin, aj trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní. Podľa § 19 ods. 1 zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb súd uloží trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní na jeden rok až desať rokov, ak právnickú osobu odsudzuje za trestný čin spáchaný v súvislosti s verejným obstarávaním alebo so žiadosťou o pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie.
14. Navrhovateľ uvádza, že súčasný zákon na rozdiel od prechádzajúcej právnej úpravy (zákon č. 25/2006 Z. z.) na účely posúdenia osobného postavenia stanovuje dištanc vo verejnom obstarávaní výlučne v prípade uloženia tejto sankcie konečným rozhodnutím. V prípade, ak zákaz účasti ukladá úrad alebo PMÚ, sa primárne podľa navrhovateľa konečnosť rozhodnutia odvíja od toho, či bola proti rozhodnutiu úradu alebo PMÚ podaná správna žaloba, keďže v prípade podania správnej žaloby sa za konečné rozhodnutie považuje až právoplatné rozhodnutie súdu o správnej žalobe. V prípade, ak sankciu zákazu účasti vo verejnom obstarávaní ukladá súd v trestnom konaní za spáchaný trestný čin, sa za konečné rozhodnutie považuje právoplatný odsudzujúci rozsudok, ktorým súd ukladá túto sankciu. Tak, ako to bolo preukázané kontrolovanému, spoločnosť bb. podala proti rozhodnutiu Národného inšpektorátu práce správnu žalobu, o ktorej k dnešnému dňu nebolo rozhodnuté a teda v zmysle citovaného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní per analogiam nie je podľa navrhovateľa možné považovať rozhodnutie Národného inšpektorátu práce za

právoplatné, a teda tak nie je splnená podmienka stanovená v § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pre ktorú by bolo možné spoločnosť bb vylúčiť z verejného obstarávania.

15. Navrhovateľ má za to, že vo svojom vysvetlení na žiadosť kontrolovaného predložil znenie správnej žaloby a jej odôvodnenie, ktorým namieta v súdnom konaní správnosť rozhodnutia Národného inšpektorátu práce. Národný inšpektorát práce podľa navrhovateľa rozhodol o uložení sankcie na základe nesprávne zisteného skutkového stavu, sugestívneho postupu inšpektorov práce a nesprávneho postupu správneho orgánu, ktorým obmedzil právo kontrolovaného, jednak na nestranné hodnotenie dôkazov a jednak na riadne odôvodnenie rozhodnutia správneho orgánu.
16. Navrhovateľ má za to, že ho kontrolovaný nevyzval na preukázanie, aké opatrenia spoločnosť bb vykonala, aby k iným porušeniam nedochádzalo. Týmto konaním kontrolovaného sa navrhovateľ považuje diskriminovaný, keďže mu nebol daný priestor na preukázanie splnenia podmienok. Navrhovateľ má tiež za to, že bol ukrátený na svojich právach a bolo mu zabránené v účasti na nestrannej súťaži. Navrhovateľ uvádza, že napriek tomu, že namieta uloženie pokuty zo strany Inšpektorátu práce, túto pokutu uhradil a teda nahradil domnelú škodu. Túto skutočnosť podľa navrhovateľa kontrolovaný pri svojom rozhodovaní nebral v úvahu a svoje rozhodnutie žiadnym spôsobom neodôvodnil. Zákonná úprava v rámci podmienok osobného postavenia umožňuje účasť vo verejnom obstarávaní len takým záujemcom alebo uchádzačom, ktorí sa nedopustili v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva upravených v osobitných predpisoch. Zákonná úprava v tejto súvislosti stanovuje, že porušenie týchto povinností musí byť verifikované právoplatným rozhodnutím o uložení sankcie príslušného orgánu verejnej moci, ktorý vykonáva dohľad nad dodržiavaním týchto povinností.
17. Zákonná úprava v rámci tejto podmienky osobného postavenia nezaťažuje záujemcu/uchádzača dôkazným bremenom, t. j. záujemca/uchádzača nepredkladá vo svojej žiadosti o účasť, resp. v ponuke doklad na účely preukázania tejto podmienky osobného postavenia. Dôkazným bremenom je na účely vyhodnotenia tejto podmienky osobného postavenia primárne zaťažený verejný obstarávateľ/obstarávateľ.
18. Navrhovateľ uviedol, že z obsahu centrálného registra nelegálneho zamestnávania (ktorý vedie a zverejňuje na webovej stránke Národný inšpektorát práce a ktorý obsahuje zoznam fyzických a právnických osôb, ktoré porušili zákaz nelegálneho zamestnávania), síce nemožno získať informácie o závažnosti porušenia zákazu nelegálneho zamestnávania, avšak napriek uvedenému je ho možné v praxi použiť ako prvotnú lustráciu záujemcov/uchádzačov, ktorá poskytne verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi indíciu, na základe ktorej môže verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ následne požiadať konkrétny inšpektorát práce o predloženie rozhodnutia o právoplatnom uložení sankcie.
19. Navrhovateľ má za to, že pre zákonné vyhodnotenie predmetnej podmienky osobného postavenia je taktiež významné akcentovať, že zákonná úprava stanovuje ako prekážku účasti vo verejnom obstarávaní len závažné porušenie povinností v oblasti ochrany životného prostredia a pracovného a sociálneho práva, teda porušenie zákonných povinností, ktoré sa vyznačuje vyššou mierou spoločenskej nebezpečnosti. Dôvodom na vylúčenie záujemcu/uchádzača preto nemôže byť samotná existencia právoplatného rozhodnutia príslušného orgánu verejnej moci o uložení sankcie za porušenie zákonných povinností v oblasti ochrany životného prostredia a pracovného a sociálneho práva. Nie každé porušenie povinností v oblasti ochrany životného prostredia a pracovného a sociálneho práva možno

považovať za závažné. Závažnosť porušenia konkrétnej zákonnej povinnosti v oblasti ochrany životného prostredia a pracovného a sociálneho práva by mala vyplývať zo samotného rozhodnutia o uložení sankcie a to predovšetkým z výšky uloženej pokuty (ak má sankcia povahu peňažnej pokuty) a taktiež zo samotného odôvodnenia rozhodnutia, v rámci ktorého sa musí príslušný správny orgán vždy vyrovnáť aj s odôvodnením závažnosti sankcionovaného porušenia.

20. V zmysle uvedeného sa podľa navrhovateľa kontrolovaný žiadnym spôsobom nevysporiadal s podmienkou závažnosti porušenia povinností v oblasti pracovného práva. Kontrolovaný vo svojom rozhodnutí len konštatuje, že tým, že spoločnosť bb je zaradená v zozname vedenom Národným inšpektorátom práce, je vylúčená z verejného obstarávania, bez ohľadu na to, a vyhodnotenia toho, či konanie, o ktorom bolo rozhodované Národným inšpektorátom práce, je takým konaním, že ide o závažné porušenie povinností v oblasti pracovného práva. Tu je potrebné poukázať na to, že spoločnosti bb bola pri rozhodovaní Inšpektorátu práce Košice a následným rozhodnutím Národného inšpektorátu práce uložená sankcia v najnižšej možnej sadzbe stanovenej zákonom, a teda je zrejmé, že pri rozhodovaní, ktorým boli porušené práva kontrolovaného, správny orgán nevzhliadol také pochybenia, ktoré by odôvodňovali uloženie sankcie vo vyššom rozsahu, napriek tomu, že zákon stanovuje najvyššiu možnú sankciu vo výške 200.000,- €.
21. Navrhovateľ zároveň poukazuje na tú skutočnosť, že zákon o verejnom obstarávaní v § 40 ods. 8 dáva verejnému obstarávateľovi možnosť, nie povinnosť, vylúčiť uchádzača alebo záujemcu z verejného obstarávania, pri splnení podmienok uvedených v tomto ustanovení. Teda ide o subjektívnu možnosť verejného obstarávateľa, a nie jeho povinnosť. Navrhovateľ má za to, že v prípade, že rozhodujúcemu je umožnené takéto oprávnenie, je namieste, aby v prípade, že toto pri svojom rozhodovaní využije, aby svoje rozhodnutie riadnym spôsobom odôvodnil, a uviedol v jeho znení svoje úvahy a postupy, na základe ktorých k nemu dospel, pričom túto svoju povinnosť kontrolovaný pri svojom písomnom odôvodnení vylúčenia navrhovateľa z verejného obstarávania nesplnil, kedy len stroho konštatoval, že tým, že spoločnosť bb je zahrnutá a uvedená v Zozname Národného inšpektorátu práce, nespĺňa podmienky v zmysle § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, bez toho, aby mu umožnil vysvetliť aké postupy boli v spoločnosti prijaté a aká náprava sa v tejto oblasti vykonala.
22. Navrhovateľ uviedol, že vyššie uvedené argumenty už kontrolovanému doručoval a úrad ich vyhodnotil ako právom podané a zrušil predchádzajúce rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa z verejného obstarávania.
23. Na dokreslenie celej situácie, že kontrolovaný nepostupoval v súlade s už jemu známymi argumentami, ktoré mal pri vyhodnotení verejnej súťaže využiť, navrhovateľ citoval z bodov 59, 60 až 71 rozhodnutia úradu č. 6542-6000/2023, ktorým už raz úrad zrušil rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa z verejnej súťaže. Z dostupnej dokumentácie je podľa navrhovateľa zrejmé, že kontrolovaný nepozná relevantné fakty zo spisu Národného inšpektorátu práce, neoboznámil sa s ním, a teda nemal možnosť vyhodnotiť závažnosť navrhovateľovho pochybenia vo vzťahu k pracovnoprávnym predpisom. Ak by kontrolovaný poznal spis, nemohol by podľa navrhovateľa konštatovať a osvojiť si tvrdenie o závažnosti porušenia predpisov pracovného práva, pretože podľa navrhovateľa, nie každé nelegálne zamestnávanie je vážnym porušením pracovnoprávných predpisov.
24. Na základe uvedeného navrhovateľ žiada o zrušenie rozhodnutia kontrolovaného, ktorým navrhovateľa vylúčil z verejnej súťaže na predmet zákazky „Sanácia nelegálnej skládky v obci Jasov“.

B. Námietky smerujúce proti vyhodnoteniu ponúk

25. Navrhovateľ v tejto časti námietok uviedol, že kontrolovaný vyhodnotil napadnutú verejnú súťaž a určil za víťaza spoločnosť zz. s konštatáciou, že ponúkol najnižšiu cenu s DPH za tonu zlikvidovaného odpadu vo výške mm €. Takáto konštatácia mohla byť podľa navrhovateľa pravdivá len v prípade, ak by kontrolovaný nevylúčil navrhovateľa z verejného obstarávania z dôvodu údajného porušenia pracovnoprávných predpisov.
26. Navrhovateľ konštatuje, že kontrolovaný na základe postupu, ktorý je v rozpore s princípom transparentnosti, keď na základe nedostatočne zisteného skutkového stavu rozhodol o vylúčení navrhovateľa podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, keďže z predloženej dokumentácie kontrolovaného nie je zrejmé, ako sa kontrolovaný vysporiadal s posúdením závažnosti porušenia povinností v oblasti pracovného práva podľa osobitných predpisov, ktorá predstavuje jednu z podmienok pre aplikovanie predmetného dôvodu vylúčenia. Pre aplikáciu uvedeného dôvodu vylúčenia je nutné, aby verejný obstarávateľ riadne tieto dôvody vylúčenia odôvodnil tak, aby bolo preskúmateľné. V tomto prípade sa tak podľa navrhovateľa nestalo.
27. Kontrolovaný podľa navrhovateľa v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní rozhodol o konečnom poradí úspešnosti uchádzačov, nakoľko svoje rozhodnutie uskutočnil pred uplynutím lehoty desiatich dní na podanie námietok uchádzačov proti vylúčeniu uchádzača z verejného obstarávania. Navrhovateľ má za to, že tým, že kontrolovaný rozhodol o konečnom poradí pred tým, aby márne uplynula lehota všetkým uchádzačom na bránenie ich práva, porušil svoje povinnosti konať nestranne a uprednostnil tak iných uchádzačov pred uchádzačom, ktorý bol nesprávne vylúčený, a ktorému neuplynula lehota na podanie námietok proti rozhodnutiu kontrolovaného o jeho vylúčení.
28. Na základe vyššie uvedených skutočností navrhovateľ navrhuje, aby kontrolovaný zrušil svoje rozhodnutie o vyhodnotení ponúk a zrušil konečné poradie úspešnosti uchádzačov.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

29. Podľa ust. § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že **predmetné konanie** o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa **začalo dňa 30. 06. 2023.**
30. Podľa ust. § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný je povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po uplynutí tejto lehoty.
31. Podľa ust. § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní dorúčením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Ak kontrolovaný predkladá dokumentáciu alebo jej časť v listinnej podobe, môže úradu predložiť fotokópiu tejto dokumentácie, ak zároveň písomne potvrdí, že táto dokumentácia súhlasí s originálnym vyhotovením dokumentácie. Kontrolovaný môže nahliadať do dokumentácie ním doručenej úradu. V prípadoch, keď

sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred úradom nezačne, úrad bez zbytočného odkladu poskytnutú dokumentáciu vráti.

32. Kontrolovaný dňa 07. 07. 2023 doručil úradu inštrukcie k postupu, akým bude úradu zriadený prístup do elektronického prostriedku, prostredníctvom ktorého kontrolovaný zabezpečuje elektronickú komunikáciu v predmetnej verejnej súťaži v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. do IS PLUTO a zároveň doručil úradu aj písomné vyjadrenie k podaným námietkam a časť listinnej dokumentácie. Dňa 10. 07. 2023 bol správcom verejného obstarávania autorizovaný vstup do prostredia kontroly priebehu verejného obstarávania v rámci IS PLUTO, čím kontrolovaný sprístupnil v prospech úradu dokumentáciu k preskúmvanej verejnej súťaži v elektronickej podobe.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

Vyjadrenie kontrolovaného k námietkam proti vylúčeniu navrhovateľa:

33. Kontrolovaný uvádza, že sa jedná o opakované vylúčenie z procesu verejného obstarávania, na ktorom kontrolovaný v plnom rozsahu trvá. Vylúčenie založené na tých istých skutkových dôvodoch, nepredstavuje podľa kontrolovaného prekážku vylúčenia navrhovateľa, ak sú naplnené skutočnosti podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný trvá na tom, že postupoval striktnie a v súlade s rozhodnutím úradu č. 6542-6000/2023-OD zo dňa 17. 04. 2023, na základe ktorého pristúpil k opätovnému vyhodnoteniu ponúk a opakovane sa zaoberal preskúmaním splnenia podmienok účasti a pri opätovnom vyhodnotení ponúk a splnenia podmienok účasti dospel k záveru, že je založený zákonný dôvod vylúčenia navrhovateľa podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Podrobné odôvodnenie vylúčenia navrhovateľa, bolo riadne a v plnom rozsahu obsiahnuté v samotnom oznámení o vylúčení ako aj v Zápisnici zo zasadnutia komisie.
34. Kontrolovaný má za to, že argumenty navrhovateľa, o uprednostňovaní uchádzača, ktorý predložil vyššiu cenu, nemajú žiaden vplyv na uvedené skutočnosti. Práve naopak, ak by verejný obstarávateľ uzatvoril zmluvu s uchádzačom, u ktorého sú založené zákonné dôvody na vylúčenie, tým by sa vystavil netransparentnému konaniu a porušeniu základných princípov vo verejnom obstarávaní. Na úspešnosť uchádzača vo verejnom obstarávaní nemá vplyv len výška predloženej cenovej ponuky, v tomto prípade najnižšia cena, ako sa mylne domnieva navrhovateľ, ale aj potreba splnenia podmienok účasti a požiadaviek na predmet zákazky, preskúmanie skutočností, či nie sú založené iné zákonné dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní na to, aby uchádzač bol úspešný v procese verejného obstarávania. Tieto skutočnosti vylúčený navrhovateľ podľa kontrolovaného opomína a úspešnosť svojej ponuky stavia iba na predložení najnižšej ceny bez objektívneho zohľadnenia skutočností, že naplnil kumulatívne dôvody pre vylúčenie z procesu verejného obstarávania. Argument, že ponuka navrhovateľa je nižšia, avšak sú naplnené dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, nezakladá žiaden právny nárok na úspešnosť vo verejnom obstarávaní, ako sa mylne domnieva. Kontrolovaný tieto skutočnosti v procese verejného obstarávania nemôže opomenúť ani prehliadnuť.
35. K časti námietok, kde navrhovateľ uviedol argumentáciu k zákazu účasti podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný uvádza, že sa vôbec netýka skutkového stavu veci opisovanému navrhovateľom, nakoľko kontrolovaný nevylúčil navrhovateľa pre nesplnenie podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní a v danom prípade, posudzovanie zákazu účasti vo verejnom obstarávaní a jeho ukladania za konkrétne porušenia, v posudzovanom prípade nemá žiaden súvis so zákonným vylúčením podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a kumulatívnym naplnením podmienok pre jeho vylúčenie. Ide o dva odlišné právne stavy, ktoré si navrhovateľ podľa

kontrolovaného účelovo zamieňa, predovšetkým vo väzbe na právoplatnosť súdnych rozhodnutí. Zákaz účasti v nadväznosti na ustanovenie § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní je iný právny stav, zákonný inštitút a odlišná právna skutočnosť ako je založenie zákonných dôvodov na vylúčenie uchádzača podľa § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní. Tieto skutočnosti je nevyhnutné podľa kontrolovaného posudzovať samostatne a oddelene od seba a nie zmiešavať zákonné ustanovenia podľa toho, ako to navrhovateľovi vyhovuje. Zákaz účasti vo verejnom obstarávaní v posudzovanom prípade nemá nič spoločné so závažným porušením povinnosti v oblasti pracovného práva. Z uvedeného dôvodu považuje kontrolovaný túto časť argumentácie za bezpredmetnú.

36. K argumentácii navrhovateľa vo väzbe na konečnosť vydaného rozhodnutia a argumentáciu, že proti rozhodnutiu Národného inšpektorátu práce bola podaná správna žaloba, kontrolovaný poukázal na bod 62. a 63. rozhodnutia úradu č. 6542-6000/2023-OD. Kontrolovaný tiež uviedol, že pri rozhodovaní o vylúčení z procesu verejného obstarávania podľa § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní nie je rozhodujúca konečnosť rozhodnutia (ako je to pri zákazke účasti vo verejnom obstarávaní), ale vyslovene sám úrad konštatuje, je rozhodujúca právoplatnosť rozhodnutia a že je rozhodnutie opatrené doložkou právoplatnosti a to bez ohľadu na skutočnosť, či bola podaná správna žaloba alebo nie. V tejto súvislosti kontrolovaný odcitoval zo stanoviska Národného inšpektorátu práce zo dňa 05. 06. 2023 nasledovné konštatovanie, cit.: „..... za ktoré jej bola právoplatne uložená pokuta v sume 2000,- eur. Predmetné rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť dňa: 29. júla 2021. Porušenie zákazku nelegálneho zamestnávania považujeme za závažné porušenie zákona.“
37. Kontrolovaný následne poukázal na časť námietok navrhovateľa týkajúcej sa podania správnej žaloby a má za to, že tieto tvrdenia nemajú žiaden vplyv na naplnenie jednej z kumulatívnych podmienok pre vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný má na základe stanoviska Národného inšpektorátu práce za jednoznačne preukázané, že rozhodnutie o uložení pokuty za porušenie zákazku nelegálneho zamestnávania nadobudlo právoplatnosť dňa 29. júla 2021, pričom ide o závažné porušenie zákona. Skúmanie správnosti zisťovania skutkového stavu veci, za ktorý bola pokuta uložená, nepatrí do kompetencie kontrolovaného a kontrolovaný má za to, že riadne preskúmal a odôvodnil skutkový stav veci a postup podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
38. K časti námietok, kde navrhovateľ namieta, že ho kontrolovaný nevyzval na preukázanie opatrení, aby k iným porušeniam nedochádzalo, kontrolovaný uvádza, že skutočnosť, že navrhovateľ nebol vyzvaný na preukázanie prijatých opatrení, bola už predmetom posudzovania v prvom konaní o námietkach. Kontrolovaný následne poukázal na body 64., 65. a 66. rozhodnutia č. 6542-6000/2023 úradu a uviedol, že sa pri opätovnom vylučovaní navrhovateľa zaoberal aj skutočnosťou samoočist'ovacieho mechanizmu a potreby, resp. zákonnej možnosti vyzvať navrhovateľa na uvedenie opatrení, ktoré prijal vo väzbe k závažnému porušeniu povinností v oblasti pracovného práva. V nadväznosti na rozhodnutie úradu, konkrétne bod 66., kontrolovaný uvádza, že preukázal závažné porušenie povinností v oblasti pracovného práva podľa osobitného predpisu, za ktoré bola členovi skupiny dodávateľov navrhovateľa uložená pokuta, preto bol podľa kontrolovaného navrhovateľ povinný už v ponuke uviesť skutočnosť, aby mohol aplikovať „samoočist'ovací proces“, nakoľko k dôvodom vylúčenia prišlo ešte pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, keď rozhodnutie o uložení sankcie nadobudlo právoplatnosť už dňa 29. 07. 2021.
39. Nakoľko sa v ponuke navrhovateľa, predloženej v lehote na predkladanie ponúk, nenachádza žiaden doklad, ktorý by uvádzal prijaté opatrenia člena skupiny dodávateľov na vykonanie nápravy vo väzbe na existenciu dôvodov na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 zákona o verejnom

obstarávaní, nie je podľa kontrolovaného možné aplikovať postup podľa § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní.

40. Z uvedeného je podľa kontrolovaného zrejmé, že sa uvedenou skutočnosťou riadne zaoberal a nakoľko má za to, že k závažnému porušeniu povinností v oblasti pracovného práva prišlo ešte pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, už vo svojej ponuke mal navrhovateľ uviesť skutočnosti, akú nápravu vo väzbe na existenciu dôvodov vylúčenia prijal. Tieto skutočnosti však navrhovateľ vo svojej ponuke neuviedol, nepredložil žiaden doklad, preto ani kontrolovanému nevznikla žiadna povinnosť žiadať o vysvetlenie týchto skutočností. Ak by to kontrolovaný urobil, postupoval by v rozpore s princípom transparentnosti, rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe k ďalším uchádzačom vo verejnom obstarávaní a navrhovateľ by týmto získal nenáležitú výhodu oproti ostatným, čo je, neakceptovateľné.
41. V zmysle uvedeného má kontrolovaný za to, že argumentácia navrhovateľa je absolútne bezpredmetná, naviac o aplikovaní takéhoto vysvetľovania už rozhodol úrad vo svojom prvom rozhodnutí vydanom v konaní o námietkach proti vylúčeniu. Kontrolovaný má za to, že postupoval striktne v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a rozhodnutím úradu, v tomto prípade v nadväznosti na body 64., 65. a 66. rozhodnutia.
42. K časti námietok týkajúcej sa závažnosti porušenia povinností v oblasti pracovného práva kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ opäť zamieňa podmienky účasti a ich vyhodnocovanie s podmienkami a dôvodmi vylúčenia podľa § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní. K preskúmaniu závažnosti porušenia povinností v oblasti pracovného práva má kontrolovaný za to, že sa touto závažnosťou jednoznačne zaoberal a nie je pravdivé tvrdenie navrhovateľa, že len jednoducho odkázal na register nelegálneho zamestnávania. Argumenty navrhovateľa skôr podľa kontrolovaného vychádzajú z prvých podaných námietok a navrhovateľ len slepo kopíruje už raz podávaný text, ktorý je však toho času absolútne bezpredmetný a nedôvodný. Kontrolovaný, aj v nadväznosti na vydané rozhodnutie úradu v konaní o prvých námietkach navrhovateľa, sa riadne zaoberal preskúmaním závažnosti porušenia v oblasti pracovného práva a nie je pravda, že sa obmedzil iba na konštatovanie existencie registra nelegálneho zamestnávania. Z argumentácie navrhovateľa skôr vyplýva, že ten len slepo skopíroval svoje prvotné námietky a to bez toho, aby reflektoval skutočný stav veci a len slepo, bez dôkazov opakuje tvrdenia, o ktorých už raz úrad rozhodoval.
43. Z oznámenia o vylúčení je podľa kontrolovaného zrejmé, že sa riadne zaoberal závažnosťou porušenia, ktorých sa dopustil člen skupiny dodávateľov navrhovateľa. Kontrolovaný má za to, že závažnosť porušenia je riadne odôvodnená v bode Ad 2. Oznámenia o vylúčení, z ktorého je zrejmé, že sa riadne zaoberal závažnosťou vzniknutého porušenia v oblasti pracovného práva, pričom príslušný správny orgán, Národný inšpektorát práce, vo svojom stanovisku vyslovene potvrdil, že porušenie zákazku nelegálneho zamestnávania, za ktorý bola uložená pokuta, je spomedzi všetkých správnych deliktov najprísnejšie trestaný a je jedným z najzávažnejších správnych deliktov. Tvrdenie navrhovateľa, že sa kontrolovaný danou skutočnosťou nezaoberal a iba sa obmedzil na konštatovanie existencie registra nelegálneho zamestnávania teda nie je pravdivé. Kontrolovaný na tomto mieste opakuje, že obsah podaných námietok iba kopíruje pôvodne podané námietky, bez zohľadnenia skutkového stavu veci a preto ich aj v tejto časti považuje za nedôvodné, ničím nepodložené, nepreukázané.
44. K časti námietok, kde navrhovateľ poukazuje na tú skutočnosť, že zákon o verejnom obstarávaní v § 40 ods. 8 dáva verejnému obstarávateľovi možnosť, nie povinnosť, vylúčiť uchádzača alebo záujemcu z verejného obstarávania, pri splnení podmienok uvedených v tomto ustanovení, kontrolovaný uvádza, že sa opätovne nezakladajú na pravde a sú iba ničím

nepodloženými tvrdeniami. V prvom rade, ak je raz verejnému obstarávateľovi priznaná zákonom možnosť aplikovania postupu podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, túto možnosť uplatniť môže aj nemusí. Ak ju uplatní, jeho postup nie je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný chce mať na plnení zodpovedného uchádzača, ktorý riadne plní všetky povinnosti a to nie len vo väzbe k plneniu predmetu zákazky, ale je spoľahlivým zmluvným partnerom, ktorý sa nedopúšťa závažného porušovania iných právnych predpisov, za ktoré sú mu právoplatne ukladané sankcie. Pritom zákaz nelegálneho zamestnávania je vo väzbe k plneniu predmetu zákazky skutočne podstatnou náležitosťou, nakoľko sa na plnení predmetu zákazky budú podieľať priamo zamestnanci uchádzača. Spoľahlivosť zmluvného partnera je preto pre kontrolovaného prvoradá a dôležitá. Neexistuje žiaden argument, prečo by kontrolovaný nemohol uplatniť právo, ktoré mu je zákonom o verejnom obstarávaní priamo priznané.

45. Kontrolovaný zdôrazňuje, že nie je pravdivé tvrdenie, že sa správa netransparentne a jeho postup nie je odôvodnený. Kontrolovaný má za to, že keby navrhovateľ venoval pozornosť argumentácii kontrolovaného uvedenej v oznámení o vylúčení, tieto námietky by nepodával, nakoľko by si musel byť vedomý skutočnosti, že jeho vylúčenie z procesu verejného obstarávania je zákonné. Konanie navrhovateľa kontrolovaný považuje za vyslovene účelové, smerujúce k mareniu verejného obstarávania a nemožnosti uzatvoriť zmluvu s úspešným uchádzačom.
46. Tvrdenie navrhovateľa, že sa kontrolovaný nezaoberal závažnosťou porušenia, sa podľa kontrolovaného nezakladá na pravde. Kontrolovaný sa neodkázal stroho bez odôvodnenia na register nelegálneho zamestnávania, práve naopak, v súlade s rozhodnutím úradu, požiadal príslušný správny orgán a definovanie závažnosti porušenia zákazu nelegálneho zamestnávania. Argumentácia kontrolovaného vo vylúčení teda vychádza z riadne zisteného skutkového stavu veci, ktorý je založený aj na poskytnutom stanovisku Národného inšpektorátu práce, ako príslušného správneho orgánu v danej veci. O zákonnosti a správnom postupe kontrolovaného tak nie sú žiadne pochybnosti a tvrdenia navrhovateľa sa nezakladajú na pravde a je nevyhnutné ich zamietnuť.
47. Skutočnosť, že tieto argumenty navrhovateľ opakuje a odvoláva sa na vydané rozhodnutie úradu, pričom v tejto časti mu bolo vyhovené, je zrejmé, navrhovateľ však účelovo opomína, že v oznámení o vylúčení je odôvodnenie závažnosti porušenia založené na stanovisku príslušného správneho orgánu, ako príslušnej autority pre konanie v danej veci, čím sa jeho argumentácia stáva bezpredmetnou a nezohľadňujúcou, ba priam účelovo opomínajúcou skutočný stav veci.
48. K ďalšej časti námietok navrhovateľa, kde kontrolovaný podľa neho nepostupoval v súlade s rozhodnutím úradu č. 6542-6000/2023, bodom 59, 60 až 71, kontrolovaný uvádza, že tvrdenia navrhovateľa nie sú pravdivé. Práve v Oznámení o vylúčení zo dňa 20. 06. 2023 sa kontrolovaný riadne zaoberal skutkovým stavom veci, riadne preskúmal všetky skutočnosti majúce vplyv na rozhodovanie podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a to v nadväznosti na vydané rozhodnutie úradu v danej veci. Kontrolovaný má za to, že preukázal riadne aj závažnosť porušenia povinností v oblasti pracovného práva, čo napokon potvrdzuje aj samotné stanovisko príslušného správneho orgánu v danej veci a to Národného inšpektorátu práce, ktorý vyslovene potvrdil, že porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania je závažným porušením povinností v oblasti pracovného práva. V zmysle uvedeného sú tvrdenia uchádzača nepravdivé a zavádzajúce.
49. Kontrolovaný riadne rešpektoval rozhodnutie úradu a postupoval v jeho súlade, napokon samotný postup o tom svedčí. Je dôležité si uvedomiť, že ani rozhodnutie úradu ani samotný zákon nikde nehovorí o tom, že uchádzač nemôže byť vylúčený z toho istého dôvodu, čo sa

zrejme navrhovateľ mylne domnieva, avšak nepravdivo. V prípade kontrolovaného išlo o odstránenie procesných pochybení, ktorých sa dopustil pri prvom vylúčení navrhovateľa, hlavne vo väzbe k preskúmaniu závažnosti porušenia povinností v oblasti pracovného práva. Tieto procesné pochybenia boli pri opätovnom vyhodnotení odstránené a v zmysle uvedeného kontrolovaný riadne preskúmal a odôvodnil kumulatívnu existenciu dôvodov na vylúčenie navrhovateľa z procesu verejného obstarávania podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Na tomto mieste kontrolovaný zdôrazňuje, že splnenie 1. a 3. dôvodu bolo konštatované samotným úradom v rozhodnutí, jediná skutočnosť, ktorou sa zaoberal podrobnejšie, bolo preukázanie závažnosti porušenia, čo v plnom rozsahu preukázal.

50. Na uvedenej skutočnosti podľa kontrolovaného nič nemení ani tvrdenie navrhovateľa, že sa tohto porušenia nedopustil opakovane a bola mu uložená pokuta v spodnej hranici. Zákon o verejnom obstarávaní podľa § 40 ods. 8 písm. b) nezohľadňuje, či ide alebo nejde o opakované porušenie povinností, rovnako nezohľadňuje ani výšku uloženej pokuty. Jediné čo je v danej veci rozhodujúce je skutočnosť, že išlo o závažné porušenie povinností v oblasti pracovného práva, za ktoré bola právoplatne uložená sankcia. Námietky navrhovateľa tak v tejto časti považujeme za bezpredmetné a ničím nepodložené, ktoré je potrebné zamietnuť.
51. K záveru tvrdení navrhovateľa v podaných námietskach proti vylúčeniu kontrolovaný uvádza, že sú len ničím nepodložené a nepravdivé. Argumentácia navrhovateľa, že si mal kontrolovaný vyžiadať spis a zaoberať sa závažnosťou porušenia, je absolútne bezpredmetná. Kontrolovaný nie je orgánom príslušným pre posudzovanie porušení v oblasti pracovného práva. Príslušným správnym orgánom v predmetnej oblasti je Národný inšpektorát práce. Kontrolovaný nemá žiaden právny titul, aby sa zaoberal alebo disponoval dokumentáciou k daným porušeniam, nemá na to oprávnenie ani príslušnosť sa takýmito informáciami alebo dokumentáciou zaoberať, ňou disponovať alebo sa ňou oboznamovať. Taktiež nie je kontrolným ani dozorným orgánom, nie je ani orgánom činným v trestnom konaní a pod., aby si takúto dokumentáciu vôbec mohol žiadať, sa ňou oboznamovať a ňou disponovať. Navyše nie je ani orgánom príslušným pre rozhodovanie, či niečo je alebo nie je závažným porušením povinností v oblasti pracovného práva, tak ako týmto orgánom nie je ani úrad pre verejné obstarávanie, čo aj sám potvrdil vo vydanom rozhodnutí. Príslušným orgánom pre posudzovanie závažnosti porušení v oblasti pracovného práva je Národný inšpektorát práce. Tento príslušný správny orgán potvrdil, že člen skupiny dodávateľov navrhovateľa sa dopustil porušenia zákazu nelegálneho zamestnávania, čím sa dopustil závažného porušenia povinností v oblasti pracovného práva a toto rozhodnutie o uložení pokuty za toto porušenie nadobudlo právoplatnosť. V uvedenom prípade pre kontrolovaného neexistuje toho času iná autorita ako Národný inšpektorát práce, ktorá by závažnosť porušenia povinností v oblasti pracovného práva potvrdila.
52. Argumenty navrhovateľa sú tak úplne bezpredmetné, zavádzajúce a snažiace sa navodiť dojem nezákonnosti jeho vylúčenia, uvedené sa však nezakladá na pravde, čo sme v našom vyjadrení jednoznačne odôvodnili a aj preukázali.
53. Stanovisko Národného inšpektorátu práce považuje kontrolovaný za dokument, ktorý vydala príslušná autorita na úseku pracovného práva, ktorá je oprávnená v danej veci rozhodovať ako príslušný správny orgán. Nakoľko bolo príslušným správnym orgánom potvrdené závažné porušenie povinností v oblasti pracovného práva, kontrolovaný sa riadne zaoberal preskúmaním skutkového stavu veci a má za to, že jednoznačne preukázal kumulatívne naplnenie podmienok pre vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
54. Na základe uvedeného navrhuje kontrolovaný úradu, aby námietky navrhovateľa proti vylúčeniu v plnom rozsahu zamietol ako nedôvodné podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytláčený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

obstarávaní, nakoľko neprišlo k žiadnemu porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a konanie verejného obstarávateľa nemohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania.

Vyjadrenie kontrolovaného k námietkam proti vyhodnoteniu ponúk:

55. Ku skutočnostiam týkajúcim sa vyhodnotenia ponúk kontrolovaný uvádza, že ich navrhovateľ používa účelovo na skreslenie skutočného stavu veci. Kontrolovaný má za to, že riadne preskúmal a vyhodnotil skutkový stav veci a má za to, že je založený zákonný dôvod na jeho vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Tvrdenia navrhovateľa, že sa nezaoberal preskúmaním závažnosti porušení, sú tak nepravdivé a kontrolovaný má za to, že tieto skutočnosti riadne odôvodnil vo vyjadrení a trvá na nich.
56. Čo sa týka zverejnenia Informácie o výsledku vyhodnotenia ponúk podľa § 55 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný uvádza, že podľa predmetného ustanovenia verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní po vyhodnotení ponúk, po skončení postupu podľa odseku 1 a po odoslaní všetkých oznámení o vylúčení uchádzača, záujemcu alebo účastníka bezodkladne písomne oznámiť všetkým dotknutým uchádzačom výsledok vyhodnotenia ponúk vrátane poradia uchádzačov a súčasne uverejniť informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk a poradie uchádzačov v profile.
57. Kontrolovaný má za to, že podľa ustanovenia § 55 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nie je definovaná lehota, že informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk a poradie uchádzačov na profile má byť zverejnená až potom, ako uplynie lehota na podanie námietok vo verejnom obstarávaní. Táto informácia bola v profile zverejnená v súlade s § 55 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, teda ako bolo uchádzačovi oznámené vylúčenie z procesu verejného obstarávania, a zároveň bolo všetkým uchádzačom aj dotknutým uchádzačom odoslané oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk. Nakoľko zákon nepredpisuje, že táto povinnosť má byť splnená až po uplynutí lehoty na podanie námietok napr. proti vylúčeniu, ako sa mylne domnieva navrhovateľ, kontrolovaný má za to, že ustanovenie § 55 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní neporušil a postupoval v plnom súlade s jeho znením.
58. Námietky navrhovateľa sú podľa kontrolovaného v tejto časti bezpredmetné a navrhuje úradu, aby ich v tejto časti, teda proti informácii o výsledku vyhodnotenia ponúk v plnom rozsahu zamietol ako nedôvodné podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko neprišlo k žiadnemu porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a konanie kontrolovaného nemohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania. Navrhovateľovi nebolo odobraté právo na uplatnenie účinnej obrany proti jeho vylúčeniu z procesu verejného obstarávania a k uzatvoreniu zmluvy podľa § 56 zákona o verejnom obstarávaní stále neprišlo.
59. K tejto časti kontrolovaný vyslovuje polemiku, či vôbec navrhovateľ pre túto časť námietok, podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, teda proti výsledku vyhodnotenia aj osobitne zložil kauciu. Nakoľko, ak pre túto časť námietok kauciu nezložil, je potrebné konanie podľa § 174 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní zastaviť, nakoľko kaucia nebola pripísaná na účet úradu v lehote alebo najmenej vo výške ustanovenej v § 172. V nadväznosti na uvedené je potrebné poukázať aj na ustanovenie § 182 ods. 3 písm. k) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého úrad uloží osobe podľa § 170 ods. 1 písm. a) až d), ktorá s podaním námietok nezložila kauciu v lehote podľa § 172 pokutu vo výške kaucie, ktorú bola táto osoba povinná zložiť s podaním námietok podľa § 172.
60. Kontrolovaný má za to, že pri opätovnom vyhodnotení podmienok podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní u navrhovateľa, postupoval v súlade so zákonom ako aj

vydaným rozhodnutím úradu č. 6542-6000/2023-OD zo dňa 17. 04. 2023 a má za to, že námietky navrhovateľa sú neopodstatnené a je nevyhnutné ich v plnom rozsahu podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zamietnuť, nakoľko neprišlo k žiadnemu porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a konanie kontrolovaného nemohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania.

61. Kontrolovaný tiež žiada úrad, aby preskúmal dôvodnosť podaných námietok navrhovateľa, keďže vo svojich námietkach opakovane uvádza skutočnosti, ktoré boli už predmetom prvého posudzovania námietok proti vylúčeniu, o ktorých úrad už rozhodoval, pričom navrhovateľ argumentuje opakovane skutočnosťami, ktoré sa v zmysle opätovného vyhodnotenia ponúk stali bezpredmetnými, nakoľko kontrolovaný postupoval v súlade s vydaným rozhodnutím úradu v prvom konaní o námietkach proti vylúčeniu. Navrhovateľ iba kopíroval pôvodný text námietok a to bez zohľadnenia skutočného stavu vecí. Uvedené skutočnosti svedčia o účelovosti námietok, mariť samotný proces verejného obstarávania. Z podaných námietok je podľa kontrolovaného zrejme, že sú podávané zjavne nedôvodne, s úmyslom mariť proces verejného obstarávania a tak brániť v uzatvorení zmluvy s úspešným uchádzačom, aby kontrolovaný mohol riadne pristúpiť k realizácii predmetu zákazky. Kontrolovaný následne poukazuje na § 170 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, prostredníctvom ktorého je zakázané podať zjavne nedôvodnú námietku. Na základe uvedeného žiada úrad aj o prehodnotenie postupu podľa § 174 ods. 1 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní, teda aby úrad rozhodol o zastavení konania o preskúmaní úkonov kontrolovaného na základe námietok, nakoľko zo skutočností tvrdených v námietkach alebo v iných úradu známych skutočností je mimo rozumnú pochybnosť zrejme, že podané námietky sú zjavne nedôvodné. Kontrolovaný tiež poukazuje na § 174 ods. 3 a § 176 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Na základe vyššie uvedených skutočností má kontrolovaný za to, že v postupe zadávania zákazky vylúčil navrhovateľa v súlade so zákonom a postupoval v súlade s ustanoveniami zákona rešpektujúc všetky princípy verejného obstarávania.

62. Berúc do úvahy všetky uvedené skutočnosti kontrolovaný navrhuje, aby úrad v súlade s ustanovením § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní námietky zamietol.

Právny rámec

63. Podľa ust. § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.

64. Podľa ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

65. Podľa ust. § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný predpis neustanovuje inak; rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy uchovávajú počas celej doby jej trvania. Ak trvanie zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy presiahne desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, verejný obstarávateľ a obstarávateľ uchovávajú kompletnú dokumentáciu do uplynutia troch rokov odo dňa skončenia alebo zániku zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody. Dokumentáciu vyhotovovanú v jednotlivých fázach verejného obstarávania, ktorá nie je súčasťou elektronickej komunikácie podľa § 20, verejný

obstarávateľ a obstarávateľ môžu viesť aj prostredníctvom elektronického prostriedku, ktorého prostredníctvom sa komunikácia a výmena informácií vo verejnom obstarávaní uskutočňuje.

66. Podľa ust. § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia:

a) nebol on, ani jeho štatutárny orgán, ani člen štatutárneho orgánu, ani člen dozorného orgánu, ani prokurista právoplatne odsúdený za trestný čin korupcie, trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločností, trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti, trestný čin založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny, trestný čin založenia, zosnovania alebo podporovania teroristickej skupiny, trestný čin terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme, trestný čin obchodovania s ľuďmi, trestný čin, ktorého skutková podstata súvisí s podnikaním alebo trestný čin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe,

b) nemá evidované nedoplatky na poistnom na sociálne poistenie a zdravotnú poisťovňu, neeviduje voči nemu pohľadávky po splatnosti podľa osobitných predpisov v Slovenskej republike a v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,

c) nemá evidované daňové nedoplatky voči daňovému úradu a colnému úradu podľa osobitných predpisov v Slovenskej republike a v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,

d) nebol na jeho majetok vyhlásený konkurz, nie je v reštrukturalizácii, nie je v likvidácii, ani nebolo proti nemu zastavené konkurzné konanie pre nedostatok majetku alebo zrušený konkurz pre nedostatok majetku,

e) je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu,

f) nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike a v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu.

67. Podľa ust. § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s dokumentmi potrebnými na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti. Ak sú podmienky účasti uvedené vo viacerých dokumentoch podľa prvej vety, nesmú byť ustanovené vo vzájomnom rozpore.

68. Podľa ust. § 40 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže v súvislosti s dôvodom na vylúčenie podľa odseku 6 písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo záujemca doručí vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov do dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov.

69. Podľa ust. § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vylúčiť kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania dopustil závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať.

70. Podľa ust. § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní ak hospodársky subjekt nespĺňa podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. a) alebo sa na neho vzťahuje

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

71. Podľa ust. § 40 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ posúdia opatrenia na vykonanie nápravy podľa odseku 9 druhej vety predložené záujemcom alebo uchádzačom, pričom zohľadnia závažnosť pochybenia a jeho konkrétne okolnosti. Ak opatrenia na vykonanie nápravy predložené záujemcom alebo uchádzačom považuje verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ za nedostatočné, vylúči záujemcu alebo uchádzača z verejného obstarávania.
72. Podľa ustanovenia § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach, a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky zamietne.

Právne posúdenie úradom

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

73. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 4 836 625,37 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb, ktorá má byť financovaná z fondov Európskej únie, konkrétne z operačného programu Ľudské zdroje. Kontrolovaný uskutočnil zadávanie predmetnej zákazky s využitím elektronických nástrojov PLUTO. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá bola kontrolovaným stanovená na deň 08. 02. 2023 o 10:00 hod. ponuku predložili traja uchádzači, vrátane navrhovateľa. Následne dňa 09. 02. 2023 o 10:00 hod. sa uskutočnilo otváranie ponúk. Kontrolovaný dňa 16. 02. 2023 požiadal navrhovateľa o vysvetlenie, pričom navrhovateľ doručil kontrolovanému odpoveď dňa 20. 02. 2023. Následne dňa 24. 02. 2023 kontrolovaný doručil navrhovateľovi Oznámenie o vylúčení. Navrhovateľ dňa 06. 03. 2023 doručil úradu a kontrolovanému námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu, o ktorých úrad rozhodol dňa 17. 04. 2023 rozhodnutím č. 6542-6000/2023. Úrad rozhodnutím č. 6542-6000/2023 kontrolovanému nariadil zrušiť rozhodnutie označené ako „Oznámenie o vylúčení“, zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejnej súťaže a opätovne vyhodnotiť u navrhovateľa podmienky, ktoré by mohli zakladať dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný následne dňa 21. 04. 2023 zrušil Oznámenie o vylúčení navrhovateľa a rozhodnutie o vyhodnotení ponúk, o čom informoval všetkých uchádzačov. Kontrolovaný následne oslovil Národný inšpektorát práce so žiadosťou o stanovisko, ktorá mu bola doručená dňa 01. 06. 2023. Národný inšpektorát práce doručil kontrolovanému odpoveď označenú ako „Odpoveď na vyžiadanie stanoviska“ dňa 07. 06. 2023. Kontrolovaný dňa 20. 06. 2023 doručil navrhovateľovi Oznámenie o

vylúčení. Navrhovateľ dňa 30. 06. 2023 doručil úradu a kontrolovanému v poradí **druhé** námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu a podľa § 170 ods. 3 písm. f) proti vyhodnoteniu ponúk.

A. K námietkam smerujúcim podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu

74. Predmetom **druhých** námietok navrhovateľa je opakované vylúčenie jeho skupiny dodávateľov z preskúmvanej verejnej súťaže. Navrhovateľ je aj po opakovanom vylúčení presvedčený, že kontrolovaný postupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, keď pristúpil k jeho opakovanému vylúčeniu, keďže podľa neho **nepreukázal závažnosť** porušenia zákazu nelegálneho zamestnávania a nevyzval ho na preukázanie, aké opatrenia člen skupiny dodávateľov vykonal, aby k iným porušeniam nedochádzalo. Navrhovateľ má tiež za to, že z postupu kontrolovaného pri opätovnom vyhodnotení vyplýva zrejma účelnosť a nadpráca, tak, aby kontrolovaný dosiahol vylúčenie navrhovateľa, ktorý ponúkol najnižšiu cenu. Kontrolovaný má naopak za to, že postupoval striktné v súlade s rozhodnutím úradu č. 6542-6000/2023 zo dňa 17. 04. 2023, pričom po zrušení oznámenia o vylúčení a rozhodnutia o vyhodnotení ponúk vykonal opätovné vyhodnotenie ponúk a opakovane sa zaoberal preskúmaním splnenia podmienok účasti, pričom dospel k záveru, že je založený zákonný dôvod vylúčenia navrhovateľa podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
75. Úlohou úradu v tomto konaní o námietkach navrhovateľa je teda posúdenie opätovného vylúčenia skupiny dodávateľov navrhovateľa vykonaného kontrolovaným v súlade s rozhodnutím úradu č. 6542-6000/2023 zo dňa 17. 04. 2023. Úrad v tomto konaní posúdi, či kontrolovaným uskutočnené vyhodnotenie a následné vylúčenie skupiny dodávateľov navrhovateľa je v súlade s § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a či kontrolovaným uplatnený dôvod vylúčenia skupiny dodávateľov navrhovateľa **v zmysle ust. § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne na skutočnosti, že navrhovateľ sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania dopustil závažného porušenia povinností stanovených zákonom o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia a ktoré dokáže kontrolovaný preukázať, bol zákonný a preukázaný.**
76. Úrad vo všeobecnosti konštatuje, že v procese vyhodnocovania podmienok účasti, tak ako ostatne v celom procese verejného obstarávania, sú verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ povinní konať v súlade princípmi verejného obstarávania upravenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Jedným z hlavných princípov celého verejného obstarávania je princíp transparentnosti. Dodržanie princípu transparentnosti vyžaduje, aby všetky úkony a postupy verejných obstarávateľov vykonávané v procese verejného obstarávania mohli podliehať kontrole, a to tak samotnými záujemcami a uchádzačmi, ako aj neustranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností kontrolovaného. Úrad tiež zdôrazňuje, že v zmysle § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ povinný zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Totižto platí, že v súlade s princípom transparentnosti musí byť akýkoľvek úkon verejného obstarávateľa vykonaný v súvislosti so zadávaním zákazky (a teda aj oznámenia o vylúčení) preskúmateľný, a to jednak zo strany úradu, ako aj zo strany samotných uchádzačov.
77. Z predloženej dokumentácie vyplýva, že navrhovateľ predkladal ponuku ako skupina dodávateľov, pričom v ponuke na účel preukázania splnenia podmienok účasti osobného postavenia za **oboch členov skupiny dodávateľov** uviedol, že ich splnenie preukazuje

zápisom v zozname hospodárskych subjektov. Vylúčenie napádané v konaní pod č. 6542-6000/2023 a aj v tomto konaní sa týka jedného člena skupiny dodávateľov navrhovateľa (spoločnosti bb), u ktorého kontrolovaný identifikoval dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad v súvislosti s predmetným dôvodom vylúčenia a podmienkami účasti osobného postavenia poukazuje na fakt, že podmienky účasti osobného postavenia pôvodne upravené v ust. § 32 ods. 1 písm. g) a h) zákona o verejnom obstarávaní, boli novou právnou úpravou účinnou od 31. marca 2022 derogované z dôvodu ich systematického preskupenia do ustanovenia § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, v rámci ktorého sa navrhuje tieto podmienky osobného postavenia zohľadňujúc úpravu čl. 57 ods. 4 smernice 2014/24/EÚ koncipovať ako fakultatívne dôvody vylúčenia.

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

79. Úrad uvádza, že rozhodnutím č. 6542-6000/2023 zo dňa 17. 04. 2023 kontrolovanému nariadil zrušiť rozhodnutie označené ako „Oznámenie o vylúčení“ zo dňa 24. 02. 2023, zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejnej súťaže a opätovne vyhodnotiť u navrhovateľa podmienky, ktoré by mohli zakladať dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Z kontrolovaným predloženej dokumentácie vyplýva, že kontrolovaný v súlade s rozhodnutím úradu č. 6542-6000/2023 dňa 21. 04. 2023 **zrušil Oznámenie o vylúčení navrhovateľa a rozhodnutie o vyhodnotení ponúk**, o čom informoval všetkých uchádzačov. Kontrolovaný následne oslovil Národný inšpektorát práce so žiadosťou o stanovisko, ktorá mu bola doručená dňa 01. 06. 2023, prostredníctvom ktorej žiadal o stanovisko k nasledovným otázkam, cit.: „1. „Či sa spoločnosť bb (...) v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania: t. j. v období od 28. 12. 2019 do 28. 12. 2022 dopustil závažného porušenia povinností v oblasti pracovného práva podľa osobitných predpisov, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia?“

2. V prípade kladnej odpovede na prvú otázku: Za aký správny delikt bola spoločnosti právoplatne uložená sankcia a v akej výške?

3. V záujme právnej istoty Vás žiadame tiež o bližšie zdôvodnenie závažnosti porušenia v oblasti pracovného práva, ktorého sa dopustila spoločnosť bb (...)“

80. Národný inšpektorát práce doručil kontrolovanému odpoveď označenú ako „Odpoveď na vyžiadanie stanoviska“, zo dňa 05. 06. 2023, v ktorej Národný inšpektorát práce uviedol nasledovné odpovede, cit.: „

K otázke č. 1 :

Národný inšpektorát práce po nahliadnutí do informačného systému ochrany práce, ktorého prevádzku zabezpečuje v zmysle ust. § 6 ods. 1 písm. c) zákona č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce a o zmene a doplnení zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej „zákon č. 125/2006 Z. z.“) konštatuje, že spoločnosť bb (...) sa dopustila spáchania správneho deliktu podľa ust. § 2 ods. 2 písm. a) zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, za ktoré jej bola právoplatne uložená pokuta v sume 2000,- eur. Predmetné rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť dňa: 29. júla 2021. Porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania považujeme za závažné porušenie zákona.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

K otázke č. 2:

Vid' odpoveď na otázku č. 1.

K otázke č. 3:

Správny delikt porušenia zákazu nelegálneho zamestnávania je jedným z najzávažnejších správnych deliktov trestaných zo strany orgánov inšpekcie práce. Závažnosť predmetného porušenia zákona je vyjadrená najmä úpravou sankcií vťahujúcich sa na daný správny delikt. Jedná sa o správny delikt, ktorý je spomedzi všetkých správnych deliktov trestaný najprísnejšie (v každom jednotlivom prípade je v zmysle zákona č. 125/2006 Z. z. povinne ukladaná pokuta s trestnou sadzbou od 2 000 eur do 200 000 eur, a ak ide o nelegálne zamestnávanie dvoch a viac fyzických osôb súčasne, najmenej 5 000 eur), zároveň je tento správny delikt ako jediný trestaný aj prostredníctvom nepeňažných sankcií (umiestnenie páchatel'a v centrálnom verejne prístupnom zozname vedenom podľa § 6 ods. 1 písm. t) zákona č. 125/2006 Z. z., nevydanie potvrdenia v súlade s ust. 7 ods. 3 písm. n) zákona č. 125/2006 Z. z.).“

81. Z predloženej dokumentácie tiež vyplýva, že kontrolovaný dňa 20. 06. 2023 doručil navrhovateľovi „Oznámenie o vylúčení uchádzača/ponuky“ (ďalej len ako „Oznámenie o vylúčení“), v ktorom v časti odôvodnenie uviedol nasledovné, cit.: „(...)

V súlade so zákonom o verejnom obstarávaní v nadväznosti na predmetné rozhodnutie úradu, verejný obstarávateľ konštatuje, že súbežne, kumulatívne prišlo k naplneniu zákonných podmienok podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní pre vylúčenie Vás ako uchádzača a to nasledovne:

Podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní môže verejný obstarávateľ vylúčiť uchádzača kedykoľvek počas verejného obstarávania až po súbežnom/kumulatívnom splnení nasledovných podmienok:

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

Ad 1.

Verejné obstarávanie bolo vyhlásené v Úradnom vestníku Európskej únie č. 2022/S 250-732080 dňa 28.12.2022 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 274/2022 dňa 29.12.2022 pod zn. 51426- MSS. Ako bolo konštatované aj úradom v predmetnom rozhodnutí, rozhodné obdobie predchádzajúcich troch rokov od vyhlásenia verejného obstarávania v danom prípade zodpovedá obdobiu od 28.12.2019 do 28.12.2022 .

Rozhodnutie Národného inšpektorátu práce č. 0-195/2021, číslo spisu NIP/NIP_PO/BEZ/2021/3559 zo dňa 12.07.2021, ktoré potvrdilo rozhodnutie Inšpektorátu práce Košice, nadobudlo právoplatnosť dňa 29.07.2021.

Z uvedeného je zrejmé, že právoplatnosť Rozhodnutia Národného inšpektorátu práce zo dňa 29.07.2021, spadá do rozhodného obdobia 3 rokov od vyhlásenia verejného obstarávania, teda od 28.12.2019 do 28.12.2022, čím je naplnená prvá podmienka, časové hľadisko

predchádzajúcich troch rokov od vyhlásenia verejného obstarávania, pre vylúčenie uchádzača podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

Splnenie prvej čiastkovej podmienky, časového hľadiska, podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, potvrdil aj úrad vo svojom rozhodnutí.

Ad 2.

Vo väzbe k splneniu druhej čiastkovej podmienky podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je nevyhnutné sa, aj v kontexte vydaného rozhodnutia úradu, zaoberať sa závažnosťou porušenia, pričom je potrebné vychádzať z konštatovania príslušného kompetentného správneho orgánu, do pôsobnosti ktorého takéto rozhodovanie patrí.

V nadväznosti na uvedené, verejný obstarávateľ sa zaoberal Rozhodnutím Národného inšpektorátu práce, konkrétne listom č. 291/2021/OCUJAS zo dňa 31.05.2023 „Vyžiadanie stanoviska“ požiadal Inšpektorát práce Košice, (...) o stanovisko k nasledovným otázkam, cit.:

(...)

Národný inšpektorát práce vo svojom stanovisku výslovne uviedol, cit.: (...)²

Národný inšpektorát práce uvádza, že porušenie zákazku nelegálneho zamestnávania považuje za závažné porušenie zákona.

Tiež uvádza, že správny delikt porušenia zákazu nelegálneho zamestnávania je jedným z najzávažnejších správnych deliktov trestaných zo strany orgánov inšpekcie práce. Závažnosť predmetného porušenia zákona je vyjadrená najmä úpravou sankcií vťahujúcich sa na daný správny delikt. Ide sa o správny delikt, ktorý je spomedzi všetkých správnych deliktov trestaný najprísnejšie.

Kompetentný správny orgán, do pôsobnosti ktorého patrí rozhodovanie, Národný inšpektorát práce, výslovne konštatuje, že správny delikt podľa § 2 ods. 2 písm. a) zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, porušenie zákazku nelegálneho zamestnávania, je považovaný za závažné porušenie zákona.

Verejný obstarávateľ sa preukázateľne zaoberal „závažnosťou porušenia povinností“ v oblasti pracovného práva podľa osobitných predpisov, pričom príslušný správny orgán Národný inšpektorát práce výslovne potvrdil, že správny delikt porušenia zákazku nelegálneho zamestnávania, ktorého sa dopustila spoločnosť bb, (...) ako člen skupiny uchádzačov, je považovaný za závažné porušenie zákona. Na základe uvedeného má verejný obstarávateľ za jednoznačne preukázané, že je naplnená druhá podmienka, závažnosť porušenia povinností v oblasti pracovného práva, pre vylúčenie uchádzača podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

Ad 3.

Pre splnenie tretej čiastkovej podmienky pre aplikáciu ustanovenia § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, je potrebné preukázať právoplatnosť rozhodnutia o uložení sankcie za závažné porušenie zákona.

Ako úrad výslovne konštatoval vo svojom rozhodnutí v bode 62., predmetné ustanovenie je naviazané na právoplatnosť rozhodnutia a nie na jeho konečnosť. V zmysle uvedeného je

² Pozn. úradu: znenie otázok a odpovedí je uvedené v bodoch 79 a 80 rozhodnutia.

preto bezpredmetná argumentácia uchádzača, v zmysle ktorej uvádza, že podal správnu žalobu.

Verejný obstarávateľ sa v zmysle uvedeného preto zaoberal skutočnosťou, či Rozhodnutie Národného inšpektorátu práce č. 0-195/2021, číslo spisu NIP/NIP_PO/BEZ/2021/3559 zo dňa 12.07.2021, nadobudlo právoplatnosť.

Národný inšpektorát práce vo svojom stanovisku výslovne uviedol, cit.: „Predmetné rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť dňa: 29. júla 2021.“

Na základe uvedených skutočností je zrejmé, že je naplnená aj tretia čiastková podmienka pre uplatnenie postupu verejného obstarávateľa podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne, že bola právoplatne uložená sankcia za závažné porušenie povinností, pričom rozhodnutie o uložení tejto sankcie za závažné porušenie povinností nadobudlo právoplatnosť dňa 29.07.2021.

Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností má verejný obstarávateľ za to, že riadne preskúmal naplnenie podmienok pre uplatnenie postupu podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré sú v zmysle tohto odôvodnenia jednoznačne verejným obstarávateľom preukázané a riadne odôvodnené. Kumulatívnym naplnením všetkých troch čiastkových podmienok je založená zákonnosť postupu verejného obstarávateľa podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní pri vylúčení Vás ako uchádzača xx v súlade s § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko ste sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania dopustili závažného porušenia povinností v oblasti pracovného práva podľa osobitných predpisov, za ktorú Vám bola právoplatne uložená sankcia, ktoré dokáže verejný obstarávateľ preukázať.

Verejný obstarávateľ sa zaoberal aj možnosťou uplatnenia postupu podľa § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého ak hospodársky subjekt nespĺňa podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. a) alebo sa na neho vzťahuje dôvod na vylúčenie podľa odseku 6 písm. c) až g) a odsekov 7 a 8, je oprávnený verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že prijal dostatočné opatrenia na vykonanie nápravy. (...) Ak skutočnosti zakladajúce nesplnenie podmienky účasti alebo dôvodu na vylúčenie podľa prvej vety nastali pred uplynutím lehoty na predkladanie žiadostí o účasť alebo ponúk, záujemca uvedie opatrenia na vykonanie nápravy podľa prvej vety v žiadosti o účasť a uchádzač v ponuke.

V nadväznosti na rozhodnutie úradu, konkrétne bod 66., verejný obstarávateľ uvádza, že preukázal závažné porušenie povinností v oblasti pracovného práva podľa osobitného predpisu, za ktoré bola členovi skupiny dodávateľov uložená pokuta, preto bol uchádzač povinný už v ponuke uviesť skutočnosti, aby mohol aplikovať „samoočistovací proces“, nakoľko k dôvodom vylúčenia prišlo ešte pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, keď rozhodnutie o uložení sankcie nadobudlo právoplatnosť už dňa 29.07.2021.

Nakoľko sa v ponuke uchádzača ako skupiny dodávateľov, predloženej v lehote na predkladanie ponúk, nenachádza žiaden doklad, ktorý by uvádzal prijaté opravenia člena skupiny dodávateľov na vykonanie nápravy vo väzbe na existenciu dôvodov na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, nie je možné aplikovať postup podľa § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní.

Na základe všetkých uvedených skutočností má verejný obstarávateľ za to, že sú verejným obstarávateľom riadne preskúmané, preukázané, odôvodnené a kumulatívne naplnené všetky

tri čiastkové podmienky pre postup podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a vylúčenie uchádzača (...)“

82. Úrad tiež uvádza, že predložená dokumentácia kontrolovaného obsahuje aj dokument označený ako „Zápisnica zo zasadnutia komisie“ zo dňa 20. 06. 2023, v ktorej je zhrnutý postup kontrolovaného vyplývajúci z dokumentov citovaných v bodoch 79, 80 a 81 rozhodnutia, ako aj rozhodnutie Národného inšpektorátu práce číslo O-195/2021 zo dňa 12. 07. 2021, ktorým Národný inšpektorát práce odvolanie navrhovateľa zamietol a rozhodnutie Inšpektorátu práce Košice č.: 93/21/O, IPKE/IPKE_PPV IKO/ROZ/2021/358 zo dňa 07. 05. 2021 potvrdil.
83. Úrad má po preskúmaní vyššie uvedeného postupu kontrolovaného, uskutočneného na základe rozhodnutia úradu č. 6542-6000/2023 za to, že kontrolovaný preukázateľným a transparentným spôsobom zdokumentoval proces vylúčenia navrhovateľa podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
84. Úrad, rovnako ako v konaní č. 6542-6000/2023 konštatuje, že zo [Zoznamu fyzických osôb a právnických osôb, ktoré porušili zákaz nelegálneho zamestnávania zverejneného na stránke Národného inšpektorátu práce](#) vyplýva, že členovi skupiny dodávateľov navrhovateľa bola skutočne uložená právoplatná pokuta v súvislosti s nelegálnym zamestnávaním s dátumom právoplatnosti 29. 07. 2021.
85. V kontexte vyššie uvedeného je potrebné poukázať na znenie ustanovenia § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého jednoznačne vyplýva, že **verejný obstarávateľ môže vylúčiť uchádzača kedykoľvek počas verejného obstarávania po súbežnom/kumulatívnom splnení nasledovných podmienok:**
1. **časového hľadiska** (v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania)
 2. dopustenia sa **závažného** porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo **pracovného práva podľa osobitných predpisov** (v danom prípade zákon č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní³)
 3. **právoplatne uložená sankcia za závažné porušenie povinností a všetky tieto podmienky vie verejný obstarávateľ preukázať.**
86. V súvislosti s prvou (časové hľadisko) a tretou kumulatívnou podmienkou (právoplatne uložená sankcia), úrad už v rozhodnutí č. 6542-6000/2023 konštatoval, že **boli kontrolovaným preukázané**. Konkrétne v súvislosti s týmito dvoma podmienkami úrad konštatoval, že rozhodným obdobím bolo obdobie **od 28. 12. 2019 do 28. 12. 2022 a že členovi skupiny dodávateľov navrhovateľa bola uložená v súvislosti s nelegálnym zamestnávaním pokuta rozhodnutím, ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 29. 07. 2021**. Informáciu o nadobudnutí právoplatnosti rozhodnutia o uložení pokuty kontrolovanému, v rámci opakovaného vyhodnocovania podmienok, ktoré by mohli zakladať dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní potvrdil aj Národný inšpektorát práce⁴ vo svojom stanovisku. **Na základe uvedeného možno konštatovať, že došlo k naplneniu prvej a tretej kumulatívnej podmienky požadovanej v § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad sa opakovane nestotožňuje s tvrdením navrhovateľa, ktorý naplnenie tretej kumulatívnej podmienky viaže na „právoplatné rozhodnutie súdu o správnej žalobe“, ktorú podal a o ktorej nebolo do dnešného dňa rozhodnuté. Úrad sa pritom predmetnou otázkou už zaoberal v rozhodnutí č. 6542-**

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

⁴ (Vid' bod 80 rozhodnutia).

6000/2023, pričom naďalej zotrváva na v ňom vyslovenom závere, že podmienkou na aplikáciu § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní **je právoplatne uložená sankcia** (za závažné porušenie povinností, ktorú vie verejný obstarávateľ/obstarávateľ preukázať). Predmetné **ustanovenie je teda naviazané na právoplatnosť rozhodnutia a nie na konečnosť rozhodnutia**. Úrad uvádza, že nie je rozhodujúce, či hospodársky subjekt proti rozhodnutiu o uložení pokuty príslušného správneho orgánu podal správnu žalobu⁵, dôležité je, aby bolo takéto rozhodnutie opatrené doložkou právoplatnosti. Zákon o verejnom obstarávaní totiž rozlišuje pojmy „právoplatné“ a „konečné“ a v tomto prípade je určujúce to, že za právoplatne uloženú sankciu sa považuje sankcia uložená na základe právoplatného rozhodnutia bez ohľadu na to, či bola voči nemu podaná správna žaloba o preskúmanie rozhodnutia alebo či bol naplnený niektorý z iných znakov konečného rozhodnutia v intenciách ustanovenia § 32 ods. 6 tohto zákona.⁶

87. Spornou kumulatívnou podmienkou na aplikáciu vylúčenia podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, bola podmienka týkajúca sa **závažnosti porušenia povinností** v oblasti pracovného práva podľa osobitných predpisov, ktorú kontrolovaný v konaní č. 6542-6000/2023 nepreukázal a neunesol dôkazné bremeno, pričom mu táto povinnosť vyplývala priamo zo zákona o verejnom obstarávaní. **Úrad následným preskúmaním predloženej dokumentácie v súvislosti s týmto konaním konštatuje, že kontrolovaný v priebehu opakovaného vyhodnocovania podmienok, ktoré by mohli zakladať dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a teda za účelom preskúmania závažnosti porušenia predpisov v oblasti pracovného práva, oslovil Národný inšpektorát práce (body 79 a 80 rozhodnutia), ako kompetentnú autoritu, do ktorej pôsobnosti daná problematika patrí. Z odpovede Národného inšpektorátu práce zo dňa 05. 06. 2023 jednoznačne vyplýva, že člen skupiny dodávateľov navrhovateľa sa dopustil spáchania správneho deliktu podľa § 2 ods. 2 písm. a) zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov⁷, za ktoré mu bola právoplatne uložená pokuta v sume 2000 EUR. **Národný inšpektorát práce sa jednoznačne vyjadril, že toto porušenie považuje za závažné.** Národný inšpektorát práce v rámci odôvodnenia závažnosti konštatoval, že správny delikt porušenia zákazu nelegálneho zamestnávania je jedným z najzávažnejších správnych deliktov trestaných zo strany orgánov inšpekcie práce, pričom závažnosť predmetného porušenia zákona je vyjadrená najmä úpravou sankcií vťahujúcich sa na daný správny delikt. Z predmetného vyjadrenia je tiež zrejmé, že porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania je správnym deliktom, ktorý je spomedzi všetkých správnych deliktov**

⁵ Pozn.: S poukazom na § 186 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok platí, že v prípade, ak je správnej žalobe priznaný **odkladný účinok**, tento **nemá vplyv na platnosť a právoplatnosť rozhodnutia**, resp. opatrenia orgánu verejnej správy, ktoré sa v jeho dôsledku nezrušuje, a ním skončená administratívna vec sa naďalej považuje za rozhodnutú či ukončenú v zmysle nastúpenia prekážky *res iudicata*. (Baricová, J., Fečík, M., Števček, M., Filová, A. a kol. *Správny súdny poriadok. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 1. vydanie. 2017. s. 930 – 932)

⁶ K tomu pozri napr. rozhodnutie úradu č. 9235-6000/2020-OD z 24. 08. 2020

⁷ Podľa ust. § 2 ods. 2 zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní“) nelegálne zamestnávanie je zamestnávanie právnickou osobou alebo fyzickou osobou, ktorá je podnikateľom, ak využíva závislú prácu

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

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

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

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

trestaný najprísnejšie (v každom jednotlivom prípade je v zmysle zákona č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce povinne ukladaná pokuta s trestnou sadzbou od 2 000 eur do 200 000 eur, a ak ide o nelegálne zamestnávanie dvoch a viac fyzických osôb súčasne, najmenej 5 000 eur⁸), **zároveň je tento správny delikt ako jediný trestaný aj prostredníctvom nepenažných sankcií** (umiestnenie páchatel'a v centrálnom verejne prístupnom zozname vedenom podľa § 6 ods. 1 písm. t) zákona č. 125/2006 Z. z., nevydanie potvrdenia v súlade s ust. 7 ods. 3 písm. n) zákona č. 125/2006 Z. z.).

88. Úrad má za to, že v tomto prípade, na základe vyššie uvedeného, nie je možné konštatovať, že by sa kontrolovaný preukázateľne nezaoberal závažnosťou porušenia predpisov v oblasti pracovného práva. Práve naopak, kontrolovaný kontaktoval príslušnú inštitúciu, ktorá je oprávnená z hľadiska svojej pôsobnosti konštatovať predmetný záver o závažnosti porušenia predpisov v oblasti pracovného práva. Kontrolovaný si teda od kompetentnej autority (ktorá posudzovala zákonnosť prvostupňového rozhodnutia Inšpektorátu práce Košice, ktorým členovi skupiny dodávateľov bola uložená pokuta), vyžiadal stanovisko, z ktorého následne mohol posúdiť a preukázať závažnosť porušovania pracovnoprávných predpisov u člena skupiny dodávateľov navrhovateľa. Kontrolovaný tiež (na rozdiel od postupu v konaní č. 6542-6000/2023) v súlade so zásadou transparentnosti, celý svoj postup zdokumentoval v predloženej dokumentácii. **Kontrolovaný v Oznámení o vylúčení ako aj v Zápisnici zo zasadnutia komisie uviedol relevantnú preskúmateľnú argumentáciu, z ktorej vyplýva, že sa člen skupiny dodávateľov navrhovateľa dopustil závažného porušenia povinností v oblasti pracovného práva, ktoré kontrolovaný preukázal. O skutočnostiach, ktoré konštatoval Národný inšpektorát práce vo svojom stanovisku, kontrolovaný oboznámil navrhovateľa v Oznámení o vylúčení. Úrad má teda s ohľadom na stanovisko Národného inšpektorátu práce za preukázané, že sa člen skupiny dodávateľov navrhovateľa dopustil závažného porušenia povinností v oblasti pracovného práva.**
89. **V nadväznosti na uvedené úrad považuje za potrebné poznamenať, že nijako nepopiera, že nie každé porušenie povinností v oblasti pracovného práva, za ktoré bola právoplatne uložená sankcia možno považovať za závažné. Úrad má ale za to, že pri určovaní a posudzovaní závažnosti je potrebné vychádzať z konštatovania príslušného kompetentného správneho orgánu, do ktorého pôsobnosti takéto rozhodovanie patrí, pričom v tomto konkrétnom prípade uvedenú skutočnosť potvrdil Národný inšpektorát práce, ktorý bol kompetentný danú otázku posúdiť. Kontrolovaný v kontexte vyššie uvedeného z informácií, ktorými po opätovnom vyhodnocovaní splnenia podmienok, ktoré by mohli zakladať dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní disponoval, mohol podľa úradu jednoznačne konštatovať, že boli naplnené predpoklady na vylúčenie navrhovateľa v zmysle § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.**
90. K časti námietok, kde navrhovateľ opakovane ako v námietkach v konaní č. 6542-6000/2023 namieta, že kontrolovaný ho v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní **nevyzval na preukázanie, aké opatrenia spoločnosť bb vykonala, aby k iným porušeniam nedochádzalo**, úrad poukazuje na § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa ust. § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, ak hospodársky subjekt nespĺňa podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. a) alebo sa na neho vzťahuje dôvod na vylúčenie podľa odseku 6 písm. c) až g) a odsekov 7 a 8, je oprávnený verejnemu obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že prijal dostatočné opatrenia na vykonanie

⁸ Podľa ust. § 19 ods. 2 písm. a) bod 1. zákona č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce a o zmene a doplnení zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o inšpekcii práce“) inšpektorát práce uloží pokutu zamestnávateľovi alebo fyzickej osobe za porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania od 2 000 eur do 200 000 eur, a ak ide o nelegálne zamestnávanie dvoch a viac fyzických osôb súčasne, najmenej 5 000 eur.

nápravy; v takom prípade je povinný objasniť dotknuté skutočnosti a okolnosti, a to aktívnou spoluprácou s verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom. Opatreniami na vykonanie nápravy musí hospodársky subjekt preukázať, že zaplatil alebo sa zaviazal zaplatiť náhradu týkajúcu sa akejkoľvek škody, napravil pochybenie, dostatočne objasnil sporné skutočnosti a okolnosti, a to aktívnou spoluprácou s príslušnými orgánmi, a že prijal konkrétne technické, organizačné a personálne opatrenia, aby sa zabránilo budúcim pochybeniam, priestupkom, iným správny deliktom alebo trestným činom. **Ak skutočnosti zakladajúce nesplnenie podmienky účasti alebo dôvodu na vylúčenie podľa prvej vety nastali pred uplynutím lehoty na predkladanie žiadostí o účasť alebo ponúk, záujemca uvedie opatrenia na vykonanie nápravy podľa prvej vety v žiadosti o účasť a uchádzač v ponuke.**

91. Úrad rovnako ako v rozhodnutí č. 6542-6000/2023 opakuje, že aj v prípade kedy nastane naplnenie všetkých kumulatívnych podmienok fakultatívneho vylúčenia podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, **nemožno opomíňať inštitút „tzv. samoočisťovacieho mechanizmu“, ktorého účelom je poskytnúť možnosť zúčastniť sa verejného obstarávania aj subjektom, u ktorých existujú vymedzené dôvody na vylúčenie, a to za predpokladu vykonania dostatočných nápravných opatrení.** Medzi tieto opatrenia môžu patriť napr. personálne a organizačné zmeny, zavedenie a realizácia mechanizmov kontroly, vytvorenie štruktúry interného auditu, zaplatenie náhrad za spôsobené škody a pod. Samoočisťovací mechanizmus však nie je možné aplikovať na prípady, keď bol uchádzačovi alebo záujemcovi konečným rozhodnutím uložený trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní. Dostatočnosť prijatých opatrení posudzuje samotný verejný obstarávateľ, a to v kontexte závažnosti pochybenia. Vo vzťahu k argumentácii navrhovateľa, že mu malo byť umožnené preukázať, aké opatrenia na účel samoočistenia vykonal, aby k iným porušeniam nedochádzalo úrad uvádza, že **navrhovateľ rovnako ako v predchádzajúcom konaní opomína, že opatrenia samoočisťovacieho mechanizmu je potrebné verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi predložiť už v rámci ponuky, pretože z poslednej vety ustanovenia § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že ak skutočnosti zakladajúce nesplnenie podmienky účasti alebo dôvod na vylúčenie podľa prvej vety (pozn. úradu – v prvej vete sa uvádza aj vylúčenie podľa § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní) nastali pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk (pričom úrad v danom prípade má za preukázané, že k závažnému porušeniu povinností v oblasti pracovného práva prišlo ešte pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk), uchádzač uvedie opatrenia na vykonanie nápravy podľa prvej vety v ponuke, čo v tomto prípade nenastalo.**

92. Úrad v neposlednom rade dodáva, že zostavenie a predloženie ponuky je vecou uchádzača, ktorý zodpovedá za jej obsah. Je to postup, ktorý si vyžaduje mimoriadnu precíznosť a je v záujme uchádzača predložiť ponuku v súlade s pokynmi verejného obstarávateľa a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, v opačnom prípade sa vystavuje nebezpečenstvu vylúčenia. Ako je uvedené v poslednej vete ust. § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, ak skutočnosti zakladajúce dôvod na vylúčenie podľa prvej vety nastali pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, uchádzač uvedie opatrenia na vykonanie nápravy podľa prvej vety v ponuke. V kontexte uvedeného má úrad za to, že v prípade keby nastalo naplnenie všetkých kumulatívnych podmienok fakultatívneho vylúčenia podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (nakoľko kontrolovaný **v prípade opakovaného** vyhodnocovania podmienok, ktoré by mohli zakladať dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní preukázal (oproti konaniu č. 6542-6000/2023) na základe vyjadrenia Národného inšpektorátu práce **aj závažnosť** porušenia zákazu nelegálneho zamestnávania člena skupiny dodávateľov navrhovateľa, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia), navrhovateľ bol povinný o týchto skutočnostiach informovať **kontrolovaného už v ponuke v zmysle poslednej vety ust. § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní.** Uvedenú

povinnosť akcentuje aj dôvodová správa⁹ normotvorcu k novelizovanému ustanoveniu § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „Zároveň sa navrhovanou úpravou upresňuje, že pokiaľ uchádzač v čase prípravy ponuky vie alebo mohol vedieť o dôvodoch na jeho vylúčenie, je povinný opatrenia na vykonanie nápravy uviesť vo svojej ponuke. Rovnako to platí aj v prípadoch žiadostí o účasť v súvislosti s tzv. viackolovými postupmi.“

93. Na podklade všetkých vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že neidentifikoval porušenie zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach. **Úrad má za to, že kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď na základe dostatočne zisteného skutkového stavu rozhodol o vylúčení navrhovateľa podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a rovnako aj v súlade s princípom transparentnosti, keďže z predloženej dokumentácie k preskúmvanej zákazke je zrejmé, ako sa kontrolovaný vysporiadal s posúdením závažnosti porušenia povinností v oblasti pracovného práva podľa osobitných predpisov.**
94. Na podklade vyššie uvedeného úrad konštatuje, že sa kontrolovaný dostatočne vysporiadal s tým, či členovi skupiny dodávateľov navrhovateľa bola rozhodnutím príslušného orgánu štátnej správy, právoplatne uložená sankcia za závažné porušenie povinností v oblasti pracovného práva, a tým podľa názoru úradu preukázal splnenie podmienok pre aplikovanie dôvodu na vylúčenie podľa § 40 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
95. Úrad na základe vyššie uvedeného považuje námietky navrhovateľa **za neopodstatnené**.
96. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.
97. Podľa ustanovenia § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach, a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, námietky zamietne.
- B. K námietkam smerujúcim podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk**
98. V súvislosti s posúdením námietok smerujúcich proti vyhodnoteniu ponúk, úrad poukazuje na body 3 až 9 tohto rozhodnutia, z ktorých vyplýva, že navrhovateľ bol povinný s podaním námietok smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk zložiť samostatnú kauciu vo výške 4 836,63 EUR.
99. Podľa § 174 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak kaucia nebola pripísaná na účet úradu v lehote alebo vo výške ustanovenej v § 172 zákona o verejnom obstarávaní.
100. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené konštatuje, že **navrhovateľ k námietkam smerujúcim proti vyhodnoteniu ponúk nezložil na účet úradu kauciu vo výške ustanovenej v § 172 zákona o verejnom obstarávaní.**

⁹ Dôvodová správa k zákonu 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.

101. Úrad uvádza, že v dôsledku nezloženia kaucie vo výške určenej zákonom o verejnom obstarávaní neboli pre konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok proti vyhodnoteniu ponúk zo strany navrhovateľa splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre úrad nastala neodstrániteľná procesná prekážka brániaca rozhodovaniu v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.

Kaucia

102. 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.
103. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom vo výške 4836,63 EUR na účet úradu stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia. Ostatnú časť kaucie, ktorá bola navrhovateľom zložená nad výšku kaucie podľa ustanovenia § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (0,37 EUR), úrad vráti navrhovateľovi do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e k rozhodnutiu o námietkach navrhovateľa podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní

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

P o u č e n i e k rozhodnutiu o námietkach navrhovateľa podľa § 174 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní

Podľa § 174 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov toto rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu. Proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať odvolanie. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie.

(elektronický podpis)
riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

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

Na vedomie:

3. **zz**