

Bratislava

25. 10. 2019

Číslo:

12134-6000/2019-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších vo veci námietok uchádzača **XY**, zastúpeného splnomocnencom **XX** (ďalej len „navrhovateľ“), smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vyhodnoteniu ponúk alebo návrhov na predmet nadlimitnej zákazky „Stravné a nápojové poukážky“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **LESY Slovenskej republiky, štátny podnik**, Námestie SNP 8, 975 66 Banská Bystrica, IČO: 36038351 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie 7. 6. 2019 pod značkou 2019/S 109-265560 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 114/2019 dňa 10. 6. 2019 pod značkou 14212-MSS, vydáva toto

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

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

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom zo dňa 16. 8. 2019 doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 19. 8. 2019, podal námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vyhodnoteniu ponúk alebo návrhov. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené dňa 19. 8. 2019 prostredníctvom informačného systému JOSEPHINE.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 a podobe podľa § 170 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako uchádzač. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnej verejnej súťaži predložil ponuku prostredníctvom informačného systému JOSEPHINE dňa 8. 7. 2019.
3. Podľa ustanovenia § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 tohto zákona.
4. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 6 550,83 EUR.

5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 19. 8. 2019 kauciu vo výške 6 550,83 EUR.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.
7. Úrad konštatuje, že dňa 1. 1. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

Námietky navrhovateľa

8. Navrhovateľ v úvode svojich námietok uvádza, že v súlade so súťažnými podkladmi podal ponuku do predmetného verejného obstarávania spĺňajúc všetky podmienky na zaradenie do verejného obstarávania.
9. Ďalej uvádza, že mu bolo dňa 9. 8. 2019 doručené Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk zo dňa 7. 8. 2019, v ktorom mu bolo oznámené, že skončil ako neúspešný uchádzač, pričom úspešným uchádzačom sa stala spoločnosť YY (ďalej len „spoločnosť YY“) pre obe časti predmetu zákazky.
10. Navrhovateľ ďalej tvrdí, že v priebehu verejného obstarávania listom zo dňa 3. 7. 2019 upozornil kontrolovaného na rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S/273/2017 zo dňa 21. 11. 2018, ktorým bola zamietnutá žaloba žalobcov (účastníkov dohody obmedzujúcej súťaž), ktorou sa domáhali preskúmania zákonnosti rozhodnutia žalovaného Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 31/2017/ODK-2017/KH/R/2/025 zo dňa 11. 9. 2017.
11. Navrhovateľ poukazuje na to, že rozhodnutím Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 31/2017/ODK-2017/KH/R/2/025 zo dňa 11. 9. 2017 bol podnikateľom (spoločnosť YY, AB, CD, EF, GH (toho času zaniknutý v dôsledku zlúčenia s CD)) uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia.
12. Navrhovateľ odkazuje na ustanovenia § 38h ods. 4 písm. b) zákona č. 136/2011 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ochrane hospodárskej súťaže“) a § 32 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, z ktorých vyvodzuje, že rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S/273/2017 zo dňa 21. 11. 2018 predstavuje konečné rozhodnutie, a tak dotknuté subjekty vrátane spoločnosti YY v súčasnosti nemôžu spĺňať podmienku osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.
13. Navrhovateľ poukazuje na § 446 ods. 2 písm. c) zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny súdny poriadok“) a absenciu vplyvu prípadného odkladného účinku kasačnej sťažnosti na platnosť a právoplatnosť rozhodnutia Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S/273/2017 zo dňa 21. 11. 2018, čím je rozhodnutie krajského súdu napriek podaniu kasačnej sťažnosti konečným rozhodnutím.

14. Ďalej sa navrhovateľ odvoláva na rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 8žp/1/2010 z 1. 7. 2010, z ktorého odôvodnenia uvádza, že „(...) nejasné a neurčité právne normy nemožno aplikovať a vykladať na ťarchu adresáta právnej normy – účastníka správneho konania, ale vždy na ťarchu tvorcu právnej normy“.
15. Navrhovateľ následne cituje úryvok z Nálezu Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. I.ÚS 22/99 z 2. 2. 2000 týkajúci sa súdnej interpretácie právnych predpisov (bod 40 tohto rozhodnutia).
16. Navrhovateľ konštatuje, že nemôže byť cieľom racionálneho zákonodarcu, aby boli ustanovenia § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže vykladané takým spôsobom, že konečným rozhodnutím sa rozumie vykonateľné rozhodnutie, aj keď v predmetných ustanoveniach zákon výslovne uvádza právoplatné rozhodnutie príslušného orgánu.
17. Navrhovateľ následne uvádza, že súd ani orgány verejnej moci (vrátane kontrolovaného) nie sú oprávnené svojou úvahou dospieť k takému výkladu právnych noriem, ktorá by ukladala subjektom povinnosti nad rámec zákona opierajúc sa o článok 2 ods. 3 Ústavy SR.
18. Navrhovateľ poukazuje na súvis predpokladu racionálneho zákonodarcu s požiadavkou právnej istoty a predvídateľnosti rozhodnutí orgánov, ktoré legislatívne texty interpretujú a na nevyhnutnosť prísne reštriktívneho výkladu ustanovení § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže.
19. Navrhovateľ s poukazom na predchádzajúce tvrdenia uvádza pochybenia kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní, a to akceptovanie ponuky uchádzača YY a vyhodnotenie ponuky tohto uchádzača ako úspešnej pre obe časti predmetu zákazky napriek uloženiu zákazu účasti vo verejnom obstarávaní rozhodnutím Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S/273/2017 zo dňa 21. 11. 2018v zmysle § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže.
20. V závere námietok navrhovateľ poukazuje na (i) potencionálne riziko, ktorému by sa kontrolovaný vystavil v prípade uzavretia zmluvy s úspešným uchádzačom, ak kasačný súd potvrdí rozhodnutie krajského súdu, (ii) povinnosť kontrolovaného realizovať verejné obstarávanie v súlade s princípom hospodárnosti a (iii) na všeobecnú povinnosť predchádzať škodám podľa § 415 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „občiansky zákonník“).
21. V petite námietok navrhovateľ žiada úrad, aby (i) nariadil zrušiť oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk, (ii) nariadil kontrolovanému opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti a vylúčiť uchádzača YY a (iii) nariadil zopakovať elektronickú aukciu pre obe časti zákazky a znovu vyhodnotiť ponuky pre obe časti zákazky.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

22. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **19. 8. 2019**.

23. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.
24. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa dorúčením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
25. Kontrolovaný dňa 27. 8. 2019 zriadil prístup pre úrad ako kontrolný orgán do informačného systému JOSEPHINE použitého na elektronickú komunikáciu, a pridelil tak prístup k dokumentácii kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži a toho istého dňa doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa, a taktiež aj dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu.
26. Nakoľko dokumentácia predložená kontrolovaným nebola v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) kompletná, úrad v súlade s § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vydal dňa 19. 9. 2019 Rozhodnutie o prerušení konania č. 12134-6000/2019-OD-P a súčasne nariadil kontrolovanému doručiť úradu chýbajúcu časť dokumentácie v dodatočnej lehote desiatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia. Kontrolovaný doplnil chýbajúcu časť dokumentácie dňa 30. 9. 2019.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

27. Kontrolovaný uvádza, že splnenie podmienok účasti vyhodnocoval podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní a v zmysle § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní sa vyhodnocovanie uskutočnilo po vyhodnotení ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní pričom vyhodnotenie podmienok účasti sa realizovalo až po elektronickej aukcii. Nakoľko kontrolovaný pri elektronickej aukcii ešte neskúmal splnenie podmienok účasti jednotlivých uchádzačov, uvádza, že nerozumie požiadavke navrhovateľa na zopakovanie elektronickej aukcie pre obe časti zákazky.
28. Kontrolovaný tvrdí, že vzhľadom na to, že v aktuálnom náhlade záznamu z registra osôb so zákazom vedeným úradom podľa § 183 zákona o verejnom obstarávaní spoločnosť YY nie je vedená, nemá dôvod vylúčiť ju pre nesplnenie osobného postavenia podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní.
29. Kontrolovaný uvádza, že spoločnosť YY je zapísaná v zozname hospodárskych subjektov s registračným číslom 2017/4-PO-A1007 s platnosťou zápisu od 2. 4. 2017 do 2. 4. 2020, a tak ju kontrolovaný považuje za uchádzača spĺňajúceho podmienku účasti podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní.
30. Kontrolovaný sa stotožňuje s vyjadrením spoločnosti YY k splneniu podmienok účasti (body 31 až 35 tohto rozhodnutia), a to že podaním kasačnej sťažnosti voči rozhodnutiu Krajského

súdu v Bratislave, sp. zn. 2S/273/2017 zo dňa 21. 11. 2018 sa zákaz účasti vo verejnom obstarávaní nestal „účinným“.

31. Kontrolovaný uvádza, že podaním kasačnej sťažnosti sa rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S/273/2017 zo dňa 21. 11. 2018 nestáva konečným rozhodnutím podľa § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže, čo potvrdzuje aj nezaslanie rozhodnutia Krajského súdu úradu Protimonopolným úradom na vykonanie zápisu do Registra hospodárskych subjektov so zákazom účasti vo verejnom obstarávaní.
32. Kontrolovaný následne cituje časť vysvetlenia spoločnosti YY, z ktorého poukazuje najmä na predchádzajúcu právnu úpravu zákona č. 99/1963 Občiansky súdny poriadok, za ktorej bolo prijaté ustanovenie § 38h zákona o ochrane hospodárskej súťaže pričom za konečné rozhodnutie súdu, ak bolo podané odvolanie, bolo považované až právoplatné rozhodnutie Najvyššieho súdu SR.
33. Kontrolovaný ďalej vo vyjadrení poukazuje na časť vysvetlenia spoločnosti YY pri výklade pojmu „konečné rozhodnutie“, ktoré podľa spoločnosti YY vychádza jednak z prvotného úmyslu zákonodarcu v súvislosti s účinnosťou správneho súdneho poriadku ako posledného rozhodnutia v rade rozhodnutí administratívneho súdneho prieskumu a jednak aj z jazykového výkladu, ktorým rozumie až právoplatné rozhodnutie Najvyššieho súdu SR o kasačnej sťažnosti, pokiaľ by sa ním potvrdilo zamietnutie žaloby.
34. Kontrolovaný taktiež poukazuje na vysvetlenie spoločnosti YY týkajúce sa § 446 ods. 2 správneho súdneho poriadku, na základe ktorého, ak sa pozastavujú účinky rozhodnutia krajského súdu, nemôže sa týmto rozhodnutím ani aktivovať zákaz účasti vo verejnom obstarávaní podľa § 38h zákona o ochrane hospodárskej súťaže.
35. Záverom vyjadrenia kontrolovaný sumarizujúc vyššie uvedené tvrdí, že (i) spoločnosť YY nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike, (ii) neexistuje voči nej zápis vo verejnom registri vedenom úradom a (iii) spĺňal a naďalej spĺňa podmienky účasti stanovené v ustanovení § 32 zákona o verejnom obstarávaní.
36. Kontrolovaný záverom svojho vyjadrenia žiada úrad, aby vzhľadom na uvedené argumenty ako kontrolovaného, tak i spoločnosti YY námietky navrhovateľa zamietol.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

34. Kontrolovaný vyhlásil vo Vestníku verejného obstarávania č. 114/2019 z 10. 6. 2019 pod značkou 14212-MSS verejnú súťaž na predmet zákazky „Stravné a nápojové poukážky“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 6 550 825,00 € bez DPH ide o nadlimitnú verejnú súťaž na poskytnutie služieb. Predmetná zákazka nemá byť financovaná z fondov Európskej únie. Kontrolovaný zadal predmetnú zákazku s využitím elektronických nástrojov systému JOSEPHINE. Kontrolovaný sprístupnil súťažné podklady neobmedzene a priamo tak, že tieto boli zverejnené dňa 6. 6. 2019 v profile kontrovaného <https://www.uvo.gov.sk/>, formou odkazu na systém JOSEPHINE. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 8. 7. 2019, do 10:00 hod., predložili ponuku 3 uchádzači, vrátane navrhovateľa. Dňa 9. 8. 2019 bolo navrhovateľovi

prostredníctvom informačného systému JOSEPHINE doručené Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk zo dňa 7. 8. 2019 (ďalej len „oznámenie“), prostredníctvom ktorého mu kontrolovaný oznámil, že jeho ponuku neprijal. Dňa 19. 8. 2019 doručil navrhovateľ námietky kontrolovanému prostredníctvom informačného systému JOSEPHINE a úradu listinne toho istého dňa smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk alebo návrhov.

35. Kontrolovaný vo vyššie spomínanom oznámení uvádza, že cit.: „Na základe výsledkov elektronickej aukcie, z dôvodu splnenie podmienok účasti, technickej špecifikácie a v zmysle kritérií na vyhodnotenie ponúk – najnižšia celková cena za príslušnú časť predmetu zákazky v EUR bez DPH ste sa stali neúspešným uchádzačom. Tým to Vám oznamujeme, že Vašu ponuku neprijímame (...)“, a to vo vzťahu k obom častiam zákazky.
36. Kontrolovaný následne v oznámení poukazuje na list od navrhovateľa zo dňa 3. 7. 2019, ktorý prevzal dňa 12. 7. 2019 a na e-mail zo dňa 11. 7. 2019, ktorým bol upozornený na rozhodnutie Krajského súdu, v ktorom sa uvádza nasledovné, cit.: „Krajský súd v Bratislave potvrdil zákaz účasti vo verejnom obstarávaní viacerým účastníkom dohody obmedzujúcej súťaže, vrátane spoločnosti YY, ktorý je víťazným uchádzačom“.
37. Kontrolovaný v oznámení ďalej uvádza, že komisia na vyhodnotenie ponúk „skontrolovala aktuálny náhľad záznamu z registra osôb so zákazom vedený Úradom pre verejné obstarávanie podľa § 183 zákona“ „<https://www.uvo.gov.sk/register-osob-so-zakazom-490.html> a víťazný uchádzač v ňom nefiguruje, žiadala víťazného uchádzača o vyjadrenie sa k tomuto podnetu“. Víťazný uchádzač vo svojej odpovedi zo dňa 27. 7. 2019 uviedol, že voči rozhodnutiu Krajského súdu podal dňa 10. 4. 2019 kasačnú sťažnosť, a tak sa zákaz účasti vo verejnom obstarávaní nestal „účinným“.
38. Protimonopolný úrad Slovenskej republiky vo výroku rozhodnutia č. 31/2017/ODK-2017/KH/R/2/025 zo dňa 11. 9. 2017 (ďalej len „rozhodnutie Protimonopolného úradu SR“) uvádza, že, cit.: „mení (...) rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru kartelov 2016/KH/1/1/004 z 11.02.2016: (...) v súvislosti s pokutou uloženou v bode II. výrokovej časti rozhodnutia ukladá YY, zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia“.
39. Krajský súd v Bratislave vo výroku rozsudku sp. zn. 2S/273/2017 zo dňa 21. 11. 2018 (ďalej len „rozhodnutie krajského súdu“) uvádza nasledovné, cit.: „Krajský súd v Bratislave žalobu zamietla. Žalovanému sa právo na náhradu trov konania nepriznáva.“
40. Podľa Nálezu Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. I.ÚS 22/99 z 2. 2. 2000, cit.: „V právním štáte nesmí soud napravovat pochybení zákonodárce při formulaci právních předpisů interpretací, která takto změni ústavně konformní, ale z pohledu státní moci nevýhodný text právního předpisu. (...)“

Právny rámec

41. Podľa čl. 2 ods. 3 ústavného zákona č. 460/1992 Zb. Ústavy Slovenskej republiky každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá.

42. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
43. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
44. Podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia:
- a) nebol on, ani jeho štatutárny orgán, ani člen štatutárneho orgánu, ani člen dozorného orgánu, ani prokurista právoplatne odsúdený za trestný čin korupcie, trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločností, trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti, trestný čin založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny, trestný čin založenia, zosnovania alebo podporovania teroristickej skupiny, trestný čin terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme, trestný čin obchodovania s ľuďmi, trestný čin, ktorého skutková podstata súvisí s podnikaním alebo trestný čin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe,
 - b) nemá nedoplatky poistného na zdravotné poistenie, sociálne poistenie a príspevkov na starobné dôchodkové sporenie v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
 - c) nemá daňové nedoplatky v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
 - d) nebol na jeho majetok vyhlásený konkurz, nie je v reštrukturalizácii, nie je v likvidácii, ani nebolo proti nemu zastavené konkurzné konanie pre nedostatok majetku alebo zrušený konkurz pre nedostatok majetku,
 - e) je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu,
 - f) nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,**
 - g) nedopustil sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať,
 - h) nedopustil sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania závažného porušenia profesijných povinností, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať.
45. Podľa § 32 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci na účely tohto zákona sa rozumie právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené.
46. Podľa § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže doba podľa odseku 1 a 3 začína plynúť právoplatnosťou konečného rozhodnutia; za konečné rozhodnutie sa na účely určenia začiatku plynutia lehoty považuje:

- a) právoplatné rozhodnutie úradu alebo rady, ktorým bol uložený zákaz podľa odseku 1 alebo 3 a proti ktorému nie je možné podať žalobu alebo proti ktorému nebola podaná žaloba,
- b) právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola zamietnutá žaloba alebo zastavené konanie vo veci preskúmania rozhodnutia úradu alebo rady, ktorým bol uložený zákaz podľa odseku 1 alebo 3.

47. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nesplnil podmienky účasti.

48. Podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ môže rozhodnúť, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 40 sa uskutoční po vyhodnotení ponúk podľa § 53. Ak verejný obstarávateľ nepoužije elektronickú aukciu, môže rozhodnúť, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky sa uskutoční po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk.

49. Podľa § 194 ods. 1 správneho súdneho poriadku správnym trestaním sa na účely tohto zákona rozumie rozhodovanie orgánov verejnej správy o priestupku, správnom delikte alebo o sankcii za iné podobné protiprávne konanie.

50. Podľa § 415 Občianskeho zákonníka každý je povinný počínať si tak, aby nedochádzalo ku škodám na zdraví, na majetku, na prírode a životnom prostredí.

51. Podľa § 438 ods. 1 správneho súdneho poriadku kasačnou sťažnosťou možno napadnúť právoplatné rozhodnutie krajského súdu.

52. Podľa § 443 ods. 1 správneho súdneho poriadku kasačná sťažnosť musí byť podaná v lehote jedného mesiaca od doručenia rozhodnutia krajského súdu oprávnenému subjektu, ak tento zákon neustanovuje inak. Ak bolo vydané opravné uznesenie, lehota plyní znovu od doručenia opravného uznesenia len v rozsahu vykonanej opravy.

53. Podľa § 446 ods. 2 písm. c) správneho súdneho poriadku kasačná sťažnosť má odkladný účinok, ak bola podaná proti rozhodnutiu krajského súdu vo veci samej vydanému v konaní o správnej žalobe vo veciach správneho trestania.

54. Podľa § 447 ods. 2 správneho súdneho poriadku nastúpením odkladného účinku zo zákona alebo jeho priznaním na základe rozhodnutia kasačného súdu podľa odseku 1 sa do právoplatného rozhodnutia kasačného súdu o kasačnej sťažnosti pozastavujú účinky napadnutého rozhodnutia krajského súdu a takéto rozhodnutie nemôže byť podkladom na vydanie naň nadväzujúcich rozhodnutí alebo opatrení iných orgánov verejnej moci. Na rozhodovanie o odkladnom účinku sa primerane použijú ustanovenia § 186 až 189 okrem lehôt podľa § 187 ods. 1 a 3.

55. Podľa § 459 správneho súdneho poriadku kasačný súd uznesením odmietne kasačnú sťažnosť ako neprípustnú, ak

- a) bola podaná oneskorene,
- b) bola podaná neoprávnenou osobou,
- c) smeruje proti rozhodnutiu, proti ktorému kasačná sťažnosť nie je prípustná,
- d) neboli splnené podmienky podľa § 449,

- e) nemá náležitosti ustanovené týmto zákonom, bol dodržaný postup podľa § 450 ods. 1 a nejde o prípady podľa § 449 ods. 2 písm. b) a c).

56. Podľa § 460 správneho súdneho poriadku kasačný súd uznesením zastaví konanie, ak došlo k späťvzatiu kasačnej sťažnosti.
57. Podľa § 461 správneho súdneho poriadku kasačný súd zamietne kasačnú sťažnosť, ak po preskúmaní zistí, že nie je dôvodná.
58. Podľa § 462 ods. 1 správneho súdneho poriadku ak kasačný súd po preskúmaní zistí dôvodnosť kasačnej sťažnosti, rozhodne o zrušení napadnutého rozhodnutia a podľa povahy vráti vec krajskému súdu na ďalšie konanie alebo konanie zastaví, prípadne vec postúpi orgánu, do ktorého pôsobnosti patrí.

Právne posúdenie úradom

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

59. Úrad úvodom uvádza, že predmetom právneho posúdenia námietok navrhovateľa v tomto konaní je, či úspešný uchádzač, spoločnosť YY spĺňa na účely účasti vo verejnej súťaži podmienku osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, ak Krajský súd v Bratislave rozhodnutím sp. zn. 2S/273/2017 zo dňa 21. 11. 2018 zamietol žalobu, ktorá bola podaná zo strany účastníkov kartelu proti rozhodnutiu Protimonopolného úradu SR a toto **rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť dňa 28. 03. 2019**, a či nemal byť v kontexte uvedeného úspešný uchádzač Spoločnosť YY z predmetnej verejnej súťaže vylúčený v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a teda nemal sa stať úspešným uchádzačom. **Predmetnom právneho posúdenia zo strany úradu teda bolo preskúmať, či možno rozhodnutie krajského súdu, ktorým zamietol žalobu smerujúcu proti preskúmaniu zákonnosti rozhodnutia Protimonopolného úradu SR považovať za konečné rozhodnutie v zmysle § 38 ods. 4 zákona o ochrane hospodárske súťaže a podľa § 32 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.**
60. Úrad uvádza, že je nutné rozlišovať medzi pojmami „právoplatnosť“ a „vykonateľnosť“ a účinkami, ktoré vyvolávajú. Pod pojmom **právoplatnosť individuálneho právneho aktu** rozumieme záväznosť a nezmeniteľnosť rozhodnutia, a teda právoplatnosť rozhodnutia je významná z hľadiska stability rozhodnutí a stavu právnej istoty. Jedná sa tak o najdôležitejšiu vlastnosť individuálneho právneho aktu. Záväznosť rozhodnutia (materiálna stránka právoplatnosti) spôsobuje, že právoplatné rozhodnutie medzi stranami vytvára hmotné právo záväzné pre vzťahy, ktoré sú predmetom rozhodnutia. Nezmeniteľnosť rozhodnutia (formálna stránka právoplatnosti) zase znamená, že právoplatné rozhodnutie už nie je možné napadnúť riadnymi opravnými prostriedkami.
61. Pojem **vykonateľnosť individuálneho právneho aktu** zase značí jeho vymáhateľnosť (možnosť vynútenia právnych povinností určených v rozhodnutí aj proti vôli povinného účastníka). Zvyčajne nastupuje až po vzniku právoplatnosti (okrem tzv. predbežnej

vykonateľnosti v prípadoch núteného výkonu nárokov existenčnej povahy alebo ak hrozí ťažko nahraditeľná ujma).¹

62. Úrad rovnako poukazuje, že je nutné rozlišovať, čo sa považuje za „**konečné rozhodnutie**“ podľa § 38 ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže a § 32 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.
63. Podľa § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže doba podľa odseku 1 a 3 začína plynúť právoplatnosťou konečného rozhodnutia; za konečné rozhodnutie sa na účely určenia začiatku plynutia lehoty považuje:
- a) právoplatné rozhodnutie úradu alebo rady, ktorým bol uložený zákaz podľa odseku 1 alebo 3 a proti ktorému nie je možné podať žalobu alebo proti ktorému nebola podaná žaloba,
 - b) právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola zamietnutá žaloba alebo zastavené konanie vo veci preskúmania rozhodnutia úradu alebo rady, ktorým bol uložený zákaz podľa odseku 1 alebo 3.
64. Podľa § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci na účely tohto zákona sa rozumie:
- a) právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nie je možné podať žalobu,
 - b) právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nebola podaná žaloba,
 - c) právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené alebo
 - d) iný právoplatný rozsudok súdu.
65. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že zákon o verejnom obstarávaní počíta so širším rozsahom rozhodnutí orgánov verejnej moci, ktorými by mohol byť uložený zákaz činnosti ako ust. § 38 ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže, nakoľko ten počíta iba s rozhodnutiami, ktoré vydáva Protimonopolný úrad SR a na ne nadväzujúce súdne rozhodnutia.
66. Úrad ďalej konštatuje, že **kasačná sťažnosť** nahrádzajúc inštitút odvolania a apelačný systém v konaniach pred Najvyšším súdom SR ako relatívne nový inštitút v správnom súdnictve Slovenskej republiky predstavuje mimoriadny opravný prostriedok, keďže sa podáva proti právoplatným rozhodnutiam krajských súdov. Zavedenie kasačnej sťažnosti vychádza z cieľu a účelu súdneho preskúmania rozhodnutí orgánov verejnej správy o individuálnych právach účastníkov administratívneho konania, ktorým je práve dosiahnutie ochrany práv a účastníkov konania, keďže samotné správne súdnictvo je založené na kasačnom princípe, ktorý je zárukou, že súd nezastupuje svojou činnosťou rozhodovaciu právomoc orgánov verejnej správy.
67. Z ustanovenia § 438 správneho súdneho poriadku (bod 51 tohto rozhodnutia) vyplýva záver, že kasačnú sťažnosť je možné podať len proti rozhodnutiu krajského súdu, ktoré nadobudlo právoplatnosť za účinnosti správneho súdneho poriadku v lehote podľa § 443 Správneho súdneho poriadku (bod 52 tohto rozhodnutia).²

¹ OTTOVÁ, E. (2010). Teória práva (s. 302-303). Šamorín : Heuréka.

² Uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn.: 6Sžfk/8/2016 zo dňa 23. 5. 2018

68. Úrad zároveň uvádza, že hoci odkladný účinok podanej kasačnej sťažnosti nemá vplyv na právoplatnosť napadnutého rozhodnutia Krajského súdu, ktoré by sme v zmysle § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže aj § 32 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní mohli považovať za konečné, je **nutné skúmať aj to, či je toto rozhodnutie spôsobilé navodiť nastúpenie právnych účinkov uvádzaných v jeho výroku a či neexistuje právna preukážka na použitie tohto rozhodnutia inými orgánmi verejnej moci ako podkladu pre vlastné rozhodovanie.**
69. Úrad dáva do pozornosti, že na jednej strane tak, ako navrhovateľ správne tvrdí, konečné rozhodnutie je síce definované ako „právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené,“ na strane druhej však **nemožno opomenúť skutočnosť, že nie len krajský súd, ale aj Najvyšší súd SR môže konanie zastaviť** (bod 56 tohto rozhodnutia). **Na základe odkladného účinku podanej kasačnej sťažnosti voči právoplatnému rozhodnutiu krajského súdu môžu právne účinky tohto rozhodnutia nastúpiť až rozhodnutím Najvyššieho súdu SR, v ktorom kasačnú sťažnosť odmietne, zamietne alebo konanie o kasačnej sťažnosti zastaví.**
70. Podľa § 446 ods. 2 písm. c) správneho súdneho poriadku kasačná sťažnosť má odkladný účinok, ak bola podaná proti rozhodnutiu krajského súdu vo veci samej vydanému v konaní o správnej žalobe vo veciach správneho trestania.
71. Podľa § 447 ods. 2 správneho súdneho poriadku nastúpením odkladného účinku zo zákona alebo jeho priznaním na základe rozhodnutia kasačného súdu podľa odseku 1 sa do právoplatného rozhodnutia kasačného súdu o kasačnej sťažnosti pozastavujú účinky napadnutého rozhodnutia krajského súdu a takéto rozhodnutie nemôže byť podkladom na vydanie naň nadväzujúcich rozhodnutí alebo opatrení iných orgánov verejnej moci.
72. Na základe vyššie uvedeného je preto vylúčené, aby úrad vychádzal z rozhodnutia krajského súdu a založil na ňom svoje rozhodnutie o námietkach proti vylúčeniu z verejného obstarávania (z dôvodu nesplnenia podmienok účasti – osobného postavenia), ak **podaním kasačnej sťažnosti a priznaním odkladného účinku nenastúpili účinky napadnutého rozhodnutia krajského súdu**, a to i napriek tomu, že rozhodnutie krajského súdu je konečné rozhodnutie, keďže je právoplatné.
73. Záverom úrad uvádza, že podaním kasačnej sťažnosti dochádza k preskúmvaniu rozhodnutia krajského súdu, preto tento výrok rozhodnutia Krajského súdu nevyvoláva právne účinky; t.j. **právoplatné rozhodnutie krajského súdu nemôže byť podkladom pre vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania.** Kontrolovanému tak nevznikla povinnosť úspešného uchádzača z verejného obstarávania na základe nesplnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní vylúčiť.
74. V tejto súvislosti úrad poukazuje, že podanie kasačnej sťažnosti má vplyv na začatie plynutia zákazu účasti vo verejnom obstarávaní. Nakoľko v danom prípade bola proti rozhodnutiu krajského súdu podaná na Najvyšší súd Slovenskej republiky dňa 10. 4. 2019 kasačná sťažnosť, právne účinky v zmysle § 447 ods. 2 správneho súdneho poriadku sa pozastavili a môžu nastúpiť až vtedy, keď sa o kasačnej sťažnosti rozhodne, to znamená ak ju kasačný súd odmietne, zamietne alebo konanie zastaví (§ 459, § 460, § 461 správneho súdneho poriadku).

75. Na základe skutočností uvedených v bodoch 59 až 74 tohto rozhodnutia, úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa považuje za **neopodstatnené**.
76. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, **námietky zamietne**.

Kaucia

77. Podľa § 172 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 8 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 8 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania, ak navrhovateľ po začatí konania vzal späť podané námietky, a to aj vtedy, ak úrad súčasne zastaví konanie aj podľa § 174 ods. 1 písm. a) až c), f), h) alebo písm. j). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia alebo do 30 dní odo dňa späť vzatia námietok, ak navrhovateľ vzal námietky späť pred začatím konania.
78. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu vo výške ustanovenej v § 172 ods. 8 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie

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

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. XY – navrhovateľ
2. LESY Slovenskej republiky, štátny podnik, Námestie SNP 8, 975 66 Banská Bystrica,
IČO: 36038351 – kontrolovaný
3. XX – splnomocnenec navrhovateľa