

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača XY (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. f) tohto zákona proti vyhodnoteniu ponúk vo verejnej súťaži na predmet zákazky s názvom „Zlepšenie dostupnosti ku kultúrnym pamiatkam na slovenskej a českej strane.“, v časti č. 3 predmetnej zákazky s názvom „Rekonštrukcia ciest II. a III. triedy vedúcich k NKP v rámci 5 historických regiónov kraja región Liptov“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Žilinský samosprávny kraj**, Komenského 48, 011 09 Žilina, IČO: 37808427 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 26. 8. 2019 pod značkou 2019/S 163-399818 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 173/2019 dňa 27. 8. 2019 pod značkou 23494 – MSP (ďalej len „verejná súťaž“), vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov nariaďuje** verejnému obstarávateľovi **Žilinský samosprávny kraj**, Komenského 48, 011 09 Žilina, IČO: 37808427 vo verejnej súťaži na predmet zákazky s názvom „Zlepšenie dostupnosti ku kultúrnym pamiatkam na slovenskej a českej strane.“, v časti č. 3 zákazky s názvom „Rekonštrukcia ciest II. a III. triedy vedúcich k NKP v rámci 5 historických regiónov kraja región Liptov“, vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 26. 8. 2019 pod značkou 2019/S 163-399818 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 173/2019 dňa 27. 8. 2019 pod značkou 23494 – MSP, **odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk, zrušiť výsledok vyhodnotenia splnenia podmienok účasti v 3. časti zákazky v prípade uchádzača XX a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 32 tohto zákona u tohto uchádzača, a to do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 8. 6. 2020 námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu,¹ smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vyhodnoteniu ponúk (ďalej len „námietky“). Námietky navrhovateľa boli doručené kontrolovanému dňa 8. 6. 2020 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému EVO, verzia 18.0, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje (ďalej len „IS EVO“). Na

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.

základe uvedeného možno konštatovať, že námietky boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a v podobe podľa § 170 ods. 8 písm. a) a b) tohto zákona. V nadväznosti na to úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa obsahujú všetky obligatórne náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.

2. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) tohto zákona sa na jeho účely rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnej verejnej súťaži, konkrétne v časti č. 3 predmetnej zákazky predložil ponuku v elektronickej podobe prostredníctvom IS EVO dňa 18. 3. 2020, t. j. v kontrolovaným určenej lehote na predkladanie ponúk. Na základe uvedeného má úrad za preukázané, že navrhovateľ v postavení uchádzača bol aktívne legitimovaným subjektom na podanie námietok podľa § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je s podaním námietok navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 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.
4. Z ustanovenia § 172 ods. 2 v spojení s ustanovením § 172 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok, týkajúcich sa len jednej časti zadávanej zákazky (č. 3), zložiť na účet úradu kauciu v minimálnej výške, a to 2000 EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 9. 6. 2020 kauciu vo výške 2 370,12 EUR, a teda nad rozsah výšky kaucie podľa ustanovenia § 172 ods. 2 v nadväznosti na § 172 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
6. V kontexte vyššie uvádzaných skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené všetky procesné podmienky pre vydanie meritórneho rozhodnutia v tejto veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ v úvode podaných námietok uvádza, že postupom kontrolovaného podľa jeho názoru došlo k porušeniu jeho práva ako uchádzača o realizáciu verejnej zákazky, a to konkrétne práva na rovnaké zaobchádzanie a práva na zachovanie princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov. Navrhovateľ namieta, že postupom kontrolovaného došlo podľa jeho názoru k porušeniu:
 - základných povinností uvedených v § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní,
 - princípov verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 a ods. 3 tohto zákona,
 - nedodržaniu splnenia podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 písm. e) a písm. g) tohto zákona,
 - povinnosti vylúčiť ponuku uchádzača z dôvodu naplnenia § 53 ods. 5 písm. g) a písm. h) tohto zákona,
 - povinnosti vylúčiť ponuku uchádzača z dôvodu naplnenia § 53 ods. 5 písm. b) tohto zákona,
 - povinnosti kontrolovaného vylúčiť uchádzača pre naplnenie § 40 ods. 6 písm. a), písm. b), písm. c) a písm. d) tohto zákona.

8. Navrhovateľ ďalej uvádza, že dňa 28. 5. 2020 mu bolo doručené vyhodnotenie ponúk predmetnej súťaže (dokument zo dňa 27. 5. 2020 s názvom „Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk“), z ktorého vyplýva, že pre časť č. 3 predmetnej zákazky identifikoval kontrolovaný ako úspešného uchádzača spoločnosť XX (ďalej aj ako „XX“). V nadväznosti na to navrhovateľ namietá, že sa kontrolovaný dopustil závažných porušení zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti nevytlúčil ponuku uchádzača XX, a to v zmysle § 40 ods. 6 písm. a), písm. b), písm. c) a písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.
9. Podľa názoru navrhovateľa k naplneniu vyššie uvedených dôvodov na vylúčenie došlo na tom základe, že cit.: „
1. *uchádzač XX nespĺňa podmienky účasti vo verejnom obstarávaní, nakoľko v rozpore s § 32 ods. 1, písm. e), ZOV uchádzač XX nie je oprávnený dodávať tovar, keďže nedisponuje súhlasom na prevádzku výrobného tovaru - Obalovne asfaltových zmesí v k. ú. Okoličné, pričom tento súhlas je zákonom vyžadovaným súhlasom pre spustenie Obalovne do prevádzky a to podľa § 17 ods. 1, písm. f) zákona č. 127/2010 Z. z. o ochrane ovzdušia*
 2. *uchádzač XX nespĺňa podmienky účasti, nakoľko v rozpore s § 32 ods. 1, písm. g) sa uchádzač XX, s.r.o preukázateľne dopustil v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia verejného obstarávania závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať,*
 3. *uchádzač nespĺňa požiadavky uvedené v súťažných podkladoch*
 - *v časti A.1, čl. 5., bod 5.6 súťažných podkladov*
 - *v časti A.1, čl. 17, bod 7.2 súťažných podkladov*
 - *v časti B.1 súťažných podkladov, (...).*

Navrhovateľ následne v námietkach cituje relevantné časti súťažných podkladov k verejnej súťaži, ktoré sa týkajú požiadaviek technickej normy TKP 6, vydananej Ministerstvom dopravy a výstavby Slovenskej republiky a platnej pre pokládku asfaltovej zmesi. Navrhovateľ následne cituje bod 9.2 „Doprava asfaltových zmesí“ uvedenej normy, cit.: „*Vzdialenosť stavby od VAZ pre asfaltové zmesi nesmie byť väčšia ako 60 km, resp. pri časovom vyjadrení nesmie doprava asfaltových zmesí trvať viac ako 90 min.*“.

10. Podľa názoru navrhovateľa nevydaným súhlasom k prevádzke obalovne nie je uchádzač oprávnený túto obalovňu prevádzkovať, a preto podľa jeho názoru nemôže ani touto nedovolenou prevádzkou obalovne preukázať, že spĺňa súťažné požiadavky kladené na samotnú výrobu asfaltovej zmesi a požiadavky technickej normy TKP 6 v bode 9.2 (na max. vzdialenosť výrobného asfaltového zmesi od miesta realizácie zákazky – max. 90 km, resp. 60 min.). Navrhovateľ zároveň poznamenáva, že inštitúcia, ktorá certifikáty alebo potvrdenia s jasne identifikovanými odkazmi na technické špecifikácie alebo technické normy vzťahujúce sa na tovar - „asfaltový betón“ vydáva, nemá právo skúmať, či je prevádzka povolená, a preto certifikáty vyjadrujú iba technickú zhodu výrobku s normou, teda disponibilita takýmito certifikátmi alebo potvrdeniami nie je podľa názoru navrhovateľa dôkazom pre účely preukázania splnenia požadovaných technických parametrov. Taktiež podľa jeho názoru nie je dôkazom pre preukázanie splnenia súťažných požiadaviek kladených na samotnú výrobu asfaltovej zmesi a požiadavky technickej normy TKP 6. Navrhovateľ má za to, že cit.: „*(...) nie je možné ju s takýmito dôkaznými prostriedkami zamieňať.*“ Navrhovateľ ďalej pre porozumenie uvádza, že cit.: „*(...) táto technická norma TKP 6 stanovuje maximálny limit na vzdialenosť výrobného asfaltového zmesi od miesta realizácie z dôvodu, že pri dlhšom transporte asfaltovej zmesi od výroby do miesta realizácie, teda dlhšom ako je normou dovolených max*

60 min / resp. 90 km, stráca asfaltová zmes svoje vlastnosti a nespĺňa kvalitatívne požiadavky stanovené technickými normami. “.

11. Navrhovateľ ďalej uvádza, že cit.: „(...) uchádzač XX majúci vlastnú vedomosť o tom, že prevádzkuje Obaľovňu bez súhlasu na jej prevádzku, teda majúci vlastnú vedomosť o tom, že absenciou súhlasu na prevádzku výrobné asfaltovej zmesi, nie je oprávnený dodávať tovar (asfaltovú zmes), a majúci vedomosť, že nespĺňa technické požiadavky uvedené v súťažných podkladoch podľa bodu 3 vyššie, tak napriek tomu poskytol do verejného obstarávania informáciu o tom, že je oprávnený dodávať tovar a že spĺňa všetky podmienky účasti (...).“.
- Podľa názoru navrhovateľa tým zo strany uchádzača XX došlo k naplneniu skutkovej podstaty podľa § 40 ods. 6 písm. c) a písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, keďže uchádzač XX poskytol podľa navrhovateľa do obstarávania informácie alebo doklady, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti a majú vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti alebo výber záujemcov.
12. Navrhovateľ následne poukazuje na to, že kontrolovanému boli známe a dostatočne dôkazne preukázané všetky vyššie uvedené skutočnosti o tom, že cit.: „
- uchádzač XX nemá oprávnenie dodávať tovar a to z dôvodu, že jeho výrobná asfaltovej zmesi v k. ú. Okoličné nemá vydaný súhlas na prevádzku podľa § 17 ods. 1, písm. f) zák. č. 127/2010 Z. z. o ovzduší
 - preukázaním výrobné asfaltovej zmesi, ktorá však nemá povolenie k prevádzke, uchádzač nespĺňa technické požiadavky na predmet zákazky, uvedené v súťažných podkladoch (podľa bodu 3 vyššie) a nespĺňa technické požiadavky normy TKP 6 vydané Ministerstvom dopravy a výstavby SR
 - že uchádzač XX sa preukázateľne dopustil v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia verejného obstarávania závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať.“.

Podľa názoru navrhovateľa všetky tieto skutočnosti boli kontrolovanému známe minimálne z listu, ktorý mu ešte v čase vyhodnocovania splnenia podmienok účasti zaslal navrhovateľ.²

13. Čo sa týka predmetného listu navrhovateľ uvádza, že ním boli kontrolovanému predložené konkrétne rozhodnutia, vyjadrenia príslušných orgánov štátnej správy v oblasti ochrany životného prostredia a dokonca aj konkrétne rozhodnutie prokuratúry. Navrhovateľ následne za účelom podpory jeho námietok uvádza ich podstatu, cit.: „
1. Upozornenie prokurátora Okresnej prokuratúry Žilina, zo dňa 27.9.2019,
 - ktorý potvrdzuje, že prevádzka Obaľovne je bez vydaného súhlasu a v ktorom Okresná prokuratúra upozorňuje príslušné orgány, aby bezodkladne začali konanie o zastavení prevádzky
 2. Vyjadrenie Okresného úradu Liptovský Mikuláš, Odbor starostlivosti o životné prostredie zo dňa 17.7.2019,
 - z ktorého vyplýva, že Okresný úrad Liptovský Mikuláš, ako priamo príslušný orgán eviduje a potvrdzuje, na základe vlastných vykonaných kontrol, že prevádzka Obaľovne je bez vydaného súhlasu
 3. Rozhodnutie Okresného úradu Žilina, Odbor opravných prostriedkov, zo dňa 26.2.2019,

² Navrhovateľ k námietkam ako prílohu pripojil list zo dňa 31. 3. 2020 označený ako „Podanie informácií o nesplnení podmienok účasti vo verejnom obstarávaní na strane subjektu XX“, ktorý adresoval Správe ciest Žilinského samosprávneho kraja, M. Rázusa 104, 010 01 Žilina, vrátane jeho príloh.

- z ktorého vyplýva, že uchádzačovi XX bola právoplatne uložená pokuta za závažné porušenie predpisov v oblasti životného prostredia - a to za prevádzku Obaľovne asfaltových zmesí v k.ú. Okoličné
- 4. Rozhodnutie Okresného úradu Liptovský Mikuláš, Odbor starostlivosti o životné prostredie, zo dňa 30.9.2019
 - o opätovnom uložení pokuty vo výške 10.000 EUR za opakovanú prevádzku Obaľovne bez vydaného súhlasu na prevádzku, z ktorého vyplýva, že Okresný úrad Liptovský Mikuláš, vlastnými kontrolnými zisteniami zistil a potvrdil prevádzku Obaľovne bez vydaného súhlasu a za túto prevádzku bez súhlasu uložil opakovane spoločnosti XX pokutu
- 5. Rozhodnutie Okresného úradu Liptovský Mikuláš, Odbor starostlivosti o životné prostredie, zo dňa 10.12.2019
 - o opätovnom uložení pokuty vo výške 15.000 EUR za opakovanú prevádzku Obaľovne bez vydaného súhlasu na prevádzku z ktorého vyplýva, že Okresný úrad Liptovský Mikuláš, vlastnými kontrolnými zisteniami zistil a potvrdil OPAKOVANÚ prevádzku Obaľovne bez vydaného súhlasu a za túto prevádzku bez súhlasu uložil opakovane spoločnosti XX pokutu A TO ZA OPAKOVANÚ PREVÁDZKU OBAĽOVNE ULOŽIL POKUTY VO ZVÝŠENEJ SADZBE
- 6. Vyjadrenie spoločnosti XX zo dňa 12.12.2019 o späťvzatí zámeru navrhovanej činnosti Obaľovačka asfaltových zmesí v k. ú. Okoličné
 - z ktorého je čitateľné, že uchádzač XX zobral späť zámer pre činnosť Obaľovačka asfaltových zmesí v k. ú. Okoličné a podal návrh na zastavenie konania o posúdení vplyvu na životné prostredie (EIA) vo vzťahu k navrhovanej Obaľovačke v k. ú. Okoličné

K uvedenému pre porozumenie uvádzame, že posúdenie vplyvu na životné prostredie podľa zák. č 24/2006 Z. z. (označované aj ako posúdenie EIA na plánovaný zámer prevádzky Obaľovne) je povinným posúdením v zmysle zákona č. 24/2006 Z. z. na činnosť Obaľovne asfaltových zmesí a až po pozitívnom výsledku tohto posúdenia môžu príslušné orgány ochrany životného prostredia vydať súhlas na prevádzku Obaľovne. Z tohto späťvzatia teda jasne vyplýva, že uchádzač XX nemá ukončené a súhlasné ani toto posudzovacie štádium, na základe pozitívneho výsledku ktorého by mohol vôbec požiadať o vydanie súhlasu na prevádzku Obaľovne. Skutočnosť, že uchádzač XX požiadal o zastavenie tohto konania posudzovania EIA vo vzťahu k plánovanému zámeru Obaľovne v k. ú. Okoličné, teda jasne znamená, že aktuálne bez tohto posúdenia vplyvu EIA táto Obaľovňa žiadny súhlas na prevádzku ani nemôže získať
- 7. Rozhodnutie Ministerstva životného prostredia zo dňa 19.12.2019 o zastavení konania vo veci posudzovania vplyvov na životné prostredie (EIA) vo vzťahu k Obaľovne asfaltových zmesí
 - z ktorého vyplýva že Ministerstvo ŽP zobralo na vedomie späťvzatie spoločnosti XX a nebude ďalej konať vo veci posúdenia EIA vo vzťahu k Obaľovni v k. ú. Okoličné a teda príslušné orgány nebudú môcť bez tohto výsledku posudzovania vplyvu EIA vydať súhlas na prevádzku Obaľovne. “.

14. Navrhovateľ k tomu uvádza, že z obsahu kontrolovanému predložených vyššie uvedených vyjadrení a rozhodnutí o uložených pokutách zrozumiteľne, ale najmä preukazne z priamej rozhodovacej činnosti orgánov štátnej správy a orgánov prokuratúry vyplýva skutočnosť, že:
- uchádzač XX prevádzkuje výrobnú asfaltových zmesí bez vydaného súhlasu na prevádzku a že

- uchádzač XX sa preukázateľne dopustil v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia verejného obstarávania závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať.

K tomu navrhovateľ následne dodáva, že aj napriek týmto, podľa jeho názoru preukázaným skutočnostiam, ktoré boli kontrolovanému doložené, kontrolovaný vyhodnotil uchádzača XX za spĺňajúceho podmienky účasti v predmetnej súťaži a následne aj vyhodnotil jeho ponuku ako úspešnú (pre 3. časť predmetnej zákazky).

15. V tejto súvislosti má navrhovateľ za to, že kontrolovaný nemal predložené vyjadrenia štátnych orgánov a vyjadrenia prokuratúry iba zobrať „na vedomie“. Navrhovateľ má naopak za to, že nakoľko ide o vyjadrenia príslušných orgánov štátnej správy na úseku ochrany životného prostredia, a teda cit.: „

- *rozhodnutia a vyjadrenia orgánov štátnej správy, ktoré sú priamo právomocné k vydaniu absentujúceho súhlasu na prevádzku Obalovne podľa §17 ods. 1, písm. f) zák. č. 127/2010 Z. z. o ochrane ovzdušia*
- *rozhodnutia a vyjadrenia orgánov štátnej správy, ktoré sú priamo právomocné k výkonu kontroly splnenia podmienok pre prevádzkovanie Obalovne asfaltových zmesí*
- *rozhodnutia a vyjadrenia orgánov štátnej správy, ktoré sú priamo oprávnené k uloženiu pokút za nedovolené prevádzkovanie Obalovne, ktoré na základe vykonaných kontrol orgány štátnej správy uložili a dokonca uložili opakovane za opakované prevádzkovanie Obalovne bez súhlasu a dokonca*
- *rozhodnutie Upozornenie Okresnej prokuratúry, v ktorom orgány prokuratúry POTVRDILI, že uchádzač XX OPAKOVANE prevádzkuje Obalovňu asfaltových zmesí v k. ú. Okolíčné bez vydaného súhlasu od príslušných orgánov ochrany životného prostredia“,*

ktoré mal kontrolovaný k dispozícii, došlo na základe takejto hodnovernej preukaznej hodnoty týchto rozhodnutí a vyjadrení k naplneniu poslednej vety § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, a teda podľa názoru navrhovateľa došlo k naplneniu premisy - „ktoré dokáže obstarávateľ preukázať“.

16. Na základe uvedeného má navrhovateľ za to, že po obdržaní vyššie uvedených rozhodnutí orgánov štátnej správy a orgánu prokuratúry mal kontrolovaný dostatočne a hodnoverne preukázané, cit.: „

- *že uchádzač XX prevádzkuje Obalovňu asfaltových zmesí bez vydaného súhlasu na prevádzku podľa § 17 ods. 1, písm. f) zák. č. 127/2010 Z. z. a teda že uchádzač XX nie je oprávnený dodávať tovar asfaltovej zmesi, čím nespĺňa podmienku účasti vo verejnej súťaži podľa § 32 ods. 1, písm. d) a*
- *že uchádzač XX sa preukázateľne dopustil v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia verejného obstarávania závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať*
- *a že v dôsledku nevydaného súhlasu k prevádzke Obalovne asfaltových zmesí, uchádzač XX nespĺňa technické požiadavky uvedené v súťažných podkladoch podľa bodu 3 vyššie.“.*

17. Navrhovateľ sa následne vyjadruje k poskytnutiu nepravdivých informácií s podstatným vplyvom na vyhodnotenie ponúk a k pokusu o neoprávnené ovplyvnenie verejného

obstarávania. V tejto súvislosti navrhovateľ uvádza, že cit.: „(...) *nakoľko uchádzač XX mal jasnú vlastnú vedomosť o skutočnosti že:*

- *nie je oprávnený dodávať tovar asfaltovej zmesi, keďže jeho výrobná (Obalovňa asfaltovej zmesi) nemá vydaný súhlas na prevádzku a*
- *že sa dopustil v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia verejného obstarávania závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, pričom tieto skutočnosti boli uchádzačovi známe bezpochyby, keďže predmetné rozhodnutia a vyjadrenia orgánov štátnej správy o výsledkoch kontrol nedovolenej prevádzky, ako aj následné rozhodnutia o uložených pokutách z dôvodu OPAKOVANEJ PREVÁDZKY OBALOVNE BEZ SÚHLASU NA PREVÁDZKU ako aj rozhodnutie upozornenia okresnej prokuratúry, boli riadne doručované aj samotnému subjektu uchádzača XX,*

teda uchádzač XX napriek tomu, že mal riadnu a bezpochybnú vlastnú vedomosť o tom, že nespĺňa podmienky účasti podľa § 32 ods. 1, písm. d) a písm. g) ZOV, tak napriek tomu podpisom štatutárneho orgánu uchádzač XX prehlásil, že spĺňa všetky podmienky účasti a napriek tomu do ponuky predložil informácie a doklady, ktoré nie sú pravdivé, resp. skreslené, a to tým, že síce vo výpise z Obchodného registra predložil, že má evidovanú živnosť dodávania tovaru - asfaltová zmes, ďalej predložil, že je vlastníkom Obalovne, avšak jeho výrobná asfaltovej zmesi, nemá vydaný súhlas k prevádzke, a teda nie je možné ju prevádzkovať a teda nie je oprávnený dodávať tovar a v tomto dôsledku uchádzač XX nespĺňa technické požiadavky uvedené v súťažných podkladoch podľa bodu 3 vyššie. “.

18. Navrhovateľ má za to, že poskytnutím týchto nepravdivých a skreslených informácií zo strany uchádzača XX došlo nie len k naplneniu dôvodu na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a), písm. b), písm. c) a písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, ale že týmto vedomím konaním sa uchádzač XX pokúsil neoprávnene ovplyvniť priebeh a vyhodnotenie verejného obstarávania, čím podľa jeho názoru došlo aj k naplneniu dôvodu pre vylúčenie uchádzača XX podľa § 40 ods. 6 písm. d) tohto zákona.
19. S ohľadom na vyššie uvedené preto navrhovateľ namieta, že cit.: „(...) *Obstarávateľ mal mať za hodnoverne a plne preukázané, že uchádzač XX nespĺňa podmienky účasti podľa § 32 ods. 1, písm. e) a písm. g) a s ohľadom na preukázané skutočnosti o vedomosti uchádzača XX o tom, že nespĺňa tieto podmienky účasti vo verejnej súťaži, no napriek tomu do súťaže predložil informácie nepravdivé, alebo skreslené, ktoré mali vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti, čím sa uchádzač XX pokúsil o získanie neoprávnenej výhody v predmetnej verejnej súťaži, mal Obstarávateľ v tomto konaní uchádzača XX vidieť naplnenie dôvodov na vylúčenie podľa § 40 ods. 6, písm. a), písm. b), písm. c), písm. d) a na tomto základe mal Obstarávateľ uchádzača XX vylúčiť. “.*
20. Podľa názoru navrhovateľa kontrolovaný nezohľadnením vyššie uvedeného neoprávneného konania uchádzača XX, ktoré je podľa jeho názoru v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, porušil povinnosti uložené mu v § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a to najmä povinnosť realizovať verejné obstarávanie v súlade s týmto zákonom. Súčasne má navrhovateľ za to, že nezohľadnením vyššie uvedeného neoprávneného konania kontrolovaný porušil základné princípy, za dodržania ktorých je povinný realizovať verejné obstarávanie, a to konkrétne princípy uvedené v § 10 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
21. Navrhovateľ má však najmä za to, že nezohľadnením tohto neoprávneného konania uchádzača XX kontrolovaný porušil fakultatívne mu uloženú povinnosť vylúčiť tohto uchádzača, a to pre naplnenie § 40 ods. 6 písm. a), písm. b), písm. c) a písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.

Respektíve, navrhovateľ má za to, že kontrolovaný porušil povinnosť vylúčiť ponuku uchádzača v štádiu vyhodnotenia ponúk, a to z dôvodov naplnenia skutkových okolností podľa § 53 ods. 5 písm. b), písm. h) a písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.

22. **V zmysle vyššie odôvodnených skutočností o nesplnení podmienky účasti u uchádzača XX, a to podmienky podľa § 32 ods. 1 písm. e) a písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, navrhovateľ žiada, aby úrad rozhodol tak, ako je to nižšie uvedené v návrhu na rozhodnutie o námietkach.**

23. Navrhovateľ v zmysle vyššie uvedeného opisu skutkového stavu navrhuje vydanie rozhodnutia, ktorým úrad potvrdí, že postupom kontrolovaného bol porušený zákon o verejnom obstarávaní a súčasne potvrdí, že toto porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a na tom základe nariadi odstránenie protiprávneho stavu, t. j. nariadi kontrolovanému znovu prehodnotiť splnenie podmienok účasti u uchádzača XX a súčasne, cit.: „(...) poučí Obstarávateľa o skutočnosti, že rozhodnutia a vyjadrenia orgánov štátnej správy a rozhodnutie upozornenia prokurátora Okresnej prokuratúry Žilina je dostatočnou preukaznou hodnotou, ktorou je povinný riadiť sa aj Obstarávateľ pri posudzovaní splnenia podmienok účasti a súčasne poučí Obstarávateľa o povinnosti vylúčiť uchádzača XX z predmetnej súťaže z dôvodov nesplnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní na strane uchádzača XX a to podmienok podľa § 32 ods. 1, písm. e) a písm. g) ZOV a o na základe použitia odôvodnení, ktoré sú uvedené v tejto námietke.“.

Začiatok a priebeh konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

24. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. V zmysle uvedeného úrad konštatuje, že predmetné **konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa začalo dňa 8. 6. 2020.**

25. 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 tohto zákona 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.

26. 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.

27. Dňa 15. 6. 2020 bol úradu doručený list kontrolovaného z toho istého dňa označený ako „Protokol o odovzdaní Písomného vyjadrenia sa k podanej námietke“, ktorého prílohou je, okrem iného, list zo dňa 11. 6. 2020 označený ako „Písomné vyjadrenie k podanej námietke.“ spolu s jeho prílohami. Kontrolovaný predmetným listom poskytol úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (body

34 až 44 tohto rozhodnutia). Toho istého dňa bola úradu doručená listinná časť dokumentácie k verejnej súťaži.

28. Nakoľko kontrolovaným doručenú dokumentáciu nebolo možné v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) v spojení s § 24 ods. 1 a § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní považovať za kompletnú, úrad rozhodnutím o prerušení konania č. 9235-6000/2020-OD-P zo dňa 2. 7. 2020, odoslaným účastníkom konania dňa 3. 7. 2020, prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa podľa § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a nariadil kontrolovanému doručiť úradu kompletnú dokumentáciu v origináli do desiatich pracovných dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Úrad predmetným rozhodnutím kontrolovaného požiadal o. i. o pridelenie úplného prístupu k predmetnej zákazke pre úrad ako kontrolný orgán v IS EVO, prostredníctvom ktorého prebieha proces verejného obstarávania a elektronická komunikácia v zmysle zverejneného oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania. Toto rozhodnutie bolo kontrolovanému a navrhovateľovi elektronicky doručené dňa 3. 7. 2020, pričom v tento deň nadobudlo právoplatnosť.
29. Kontrolovaný dňa 3. 7. 2020 poskytol úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v IS EVO, čím úradu sprístupnil aj elektronickú podobu dokumentácie postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
30. Dňa 7. 7. 2020 bol úradu doručený list od kontrolovaného zo dňa 6. 7. 2020, označený ako „Rozhodnutie o prerušení konania – doplnenie.“, ktorým kontrolovaný v intenciách § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní doručil úradu kompletnú dokumentáciu v origináli v lehote určenej úradom.
31. Keďže úrad považoval za potrebné pre zistenie objektívneho stavu veci zabezpečiť si stanovisko od príslušného orgánu verejnej moci, a to vo vzťahu k spoločnosti XX ako úspešnému uchádzačovi v 3. časti zadávanej zákazky, úrad za účelom ustáliť skutkový stav pred vydaním meritórneho rozhodnutia vydal podľa § 173 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní dňa 22. 7. 2020 rozhodnutie o prerušení konania č. 9235-6000/2020-OD-P2, ktorým prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa s cieľom získať odborné stanovisko. Predmetné rozhodnutie bolo účastníkom konania elektronicky doručené dňa 22. 7. 2020, pričom v tento deň nadobudlo právoplatnosť.
32. Úrad sa následne listom zo dňa 28. 7. 2020 č. 9235-6000/2020-OD-OS, označeným ako „Žiadosť o poskytnutie stanoviska“, obrátil v zmysle § 32 ods. 3 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov na Okresný úrad Liptovský Mikuláš, odbor starostlivosti o životné prostredie, úsek štátnej správy ochrany ovzdušia ako na príslušný orgán štátnej správy ochrany ovzdušia so žiadosťou o zodpovedanie otázok úradu v podobe písomného stanoviska (pozri viac bod 52. tohto rozhodnutia). Predmetná žiadosť bola Okresnému úradu Liptovský Mikuláš elektronicky doručená dňa 28. 7. 2020.
33. Dňa 7. 8. 2020 bol úradu elektronicky doručený list zo dňa 5. 8. 2020, označený ako „Poskytnutie stanoviska.“, ktorým Okresný úrad Liptovský Mikuláš, odbor starostlivosti o životné prostredie, úsek štátnej správy ochrany ovzdušia poskytol úradu odpovede na otázky obsiahnuté vo vyššie uvedenej žiadosti, a to v podobe písomného stanoviska (pozri viac bod 53. tohto rozhodnutia).

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

34. Kontrolovaný v úvode svojho vyjadrenia k námietkam uvádza, že nesúhlasí s vyjadrením navrhovateľa, že nepostupoval v procese vyhodnocovania ponúk v zmysle § 10 zákona o verejnom obstarávaní. Ďalej uvádza, že navrhovateľ zaslal Správe ciest Žilinského samosprávneho kraja dokumentáciu, ktorá smerovala k upozorneniu na neoprávnenú prevádzku mobilnej výroby asfaltových zmesí EB 140-1, v Okoličnom, Liptovský Mikuláš, prevádzkovanú spoločnosťou XX. K tomu dodáva, že sprievodná dokumentácia, ktorá bola súčasťou upozornenia, bola e-mailom preposlaná na Žilinský samosprávny kraj.
35. Kontrolovaný ďalej uvádza, že ako verejný obstarávateľ v rámci procesu vyhodnocovania podmienok účasti osobného postavenia posudzoval u uchádzača XX nasledovné doručené doklady v ponuke tohto uchádzača, cit.: „
- Výpis z obchodného registra - sken úradne osvedčenej doložky z 10.03.2020
 - Čestné vyhlásenie k splneniu podmienok účasti podľa § 32 ods. 2 zákona v plnom rozsahu a o zapísaní do ZHS pod ev. Č. xxxxx s platnosťou do 04.08.2022,
 - výpis zo ZHS.“
36. V nadväznosti na to kontrolovaný uvádza, že cit.: „Komisia verejného obstarávateľa (ďalej len komisia) preverila platnosť registrácie uchádzača v ZHS s kladným posúdením, ktoré bolo v súlade s informáciami čestného vyhlásenia. Komisia na stránke FinStatu, s.r.o. preverila informáciu k možným nedoplatkom na sociálnom resp. zdravotnom poistení. Neboli zistené žiadne dlhy a nedoplatky. Ďalej zisťovala na verejnom portáli Národného inšpektorátu práce možnú registráciu uchádzača v centrálnom registri nelegálneho zamestnávania. Nebol zistený žiaden záznam. A samozrejme z rozsahu predmetu podnikania preverovala oprávnenosť uskutočňovať obstarávané práce - okrem iného bol zistený ako jeden z predmetu činnosti podnikania: výroba a pokládka asfaltových a bitúmenových zmesí.“
37. Ďalej kontrolovaný uvádza, že cit.: „(...) zaslal žiadosť o sprístupnenie informácie na Okresný úrad v Liptovskom Mikuláši k náležitosti preskúmania splnenia § 32 ods. 1 písm. g) zákona. Žiadosť sa okrem iného týkala aj poskytnutia informácií, či bolo vydané správnym orgánom v LM, konečné rozhodnutie správneho orgánu, týkajúce sa závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia u podnikateľského subjektu XX a ďalších podnikateľských subjektov, ktoré pôsobia v oblasti správnej kompetentnosti, zaoberajúcich sa činnosťou výroby asfaltových a bitúmenových zmesí a asfaltových výrobkov. Dňa 23.4.2020 bola doručená odpoveď od OÚ LM (viď. príloha č. 1) - vyjadrenie sa dotýkalo spoločnosti XX, ktorej Okresný úrad v LM, odbor starostlivosti o ŽP, úsek štátnej správy vydal rozhodnutia z 06.12.2018, z 30.09.2019 a z 10.12.2019 za porušenie povinností podľa ustanovenia § 30 ods. 4 zákona č. 137/2010 Z. z. o ovzduší v znení neskorších predpisov za to, že prevádzkovali opakovane výrobu asfaltových zmesí AMMANN, ktorá je umiestnená v priemyselnej zóne Liptovský Mikuláš - Okoličné bez súhlasu na trvalú prevádzku v zmysle § 17 ods. 1 písm. f) zákona o ovzduší. Z odpovedi bola zrejma aj informácia, že rozhodnutie č. OU-LM-OSZP-2018/010698-010/Pe, zo dňa 06.12.2018 bolo potvrdené Okresným úradom v Žiline, odborom opravných prostriedkov s nadobudnutím právoplatnosti dňa 01.03.2019, avšak zákonnosť rozhodnutia OÚ v Žiline preskúmava Krajský súd Žilina. Rozhodnutie č. OU-LM-OSZP-2019/010805-03/Kf zo dňa 30.09.2019, nadobudlo právoplatnosť dňa 22.01.2020 a voči rozhodnutiu č. OU-LM-OSZP-2019/013454-005 podali XX odvolanie.“
38. Kontrolovaný následne poukazuje na záver z procesu vyhodnocovania podmienok účasti osobného postavenia u uchádzača XX, ktorý bol nasledovný, cit.: „Verejný obstarávateľ mal

použitým procesným konaním na zreteli v procese vyhodnocovania podmienok účasti okrem iného aj skutočnosť, ako to, že v zmysle ustanovenia § 32 ods. 1 písm. g) zákona, sa verejného obstarávania okrem iného, môže zúčastniť len ten, komu nebolo v predchádzajúcich troch rokoch preukázané závažné porušenie povinností v oblasti ochrany životného prostredia, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, ktoré však verejný obstarávateľ dokáže preukázať. Zároveň pri vyššie uvedenej podmienke účasti bral do úvahy aj skutočnosť, že nie každé porušenie povinností, za ktoré bola právoplatne uložená sankcia, musí spĺňať atribúty závažnosti. V súvislosti s interpretáciou pojmu „závažné porušenie“ musíme poukázať na § 32 ods. 6 zákona, ktorý ho identifikuje ako porušenie, ktoré je možné preukázať konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci. Pri klasifikovaní určitého konania ako „závažného porušenia“ nestačí však, aby rozhodnutie správneho orgánu, v ktorom sa konštatuje hrubé porušenie práva bolo právoplatné, ale musí byť zároveň splnená jedna z ďalších možných podmienok uvedených práve v § 32 ods. 6 zákona a to, že konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci na účely zákona sa rozumie:

- Právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nie je možné podať žalobu,
- Právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nebola podaná žaloba,
- Právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené alebo
- Iný právoplatný rozsudok súdu.“.

39. V nadväznosti na uvedené kontrolovaný dodáva, že cit.: „Na základe skutočnosti, že dôkazné bremeno preukazovania skutočnosti vyhodnotenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia, zakotvených v ustanoveniach § 32 ods. 1 písm. g) a h) zákona, je na verejnom obstarávateľovi a nevyžaduje sa, aby uchádzač preukazoval opak, t. j. predkladal osobitné prehlásenie, že dané podmienky spĺňa, verejný obstarávateľ požiadal Okresný úrad v Liptovskom Mikuláši, Odbor starostlivosti o životné prostredie primerane zákonu č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov o poskytnutie informácií týkajúcich sa náležitostí ako:

- či bolo vydané správnym orgánom, konečné rozhodnutie správneho orgánu, týkajúce sa závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia u podnikateľského subjektu XX, a ďalších podnikateľských subjektov, ktoré pôsobia v oblasti správnej kompetentnosti OÚ v LM zaoberajúcich sa činnosťou výroby asfaltových a bitúmenových zmesí a asfaltových výrobkov (...).“.

K tomu kontrolovaný ďalej uvádza, že cit.: „Z doručenej odpovedi od OÚ v Liptovskom Mikuláši získal verejný obstarávateľ informáciu:

- Okresný úrad Liptovský Mikuláš, odbor starostlivosti o ŽP, úsek štátnej správy ochrany ovzdušia vydal pre XX rozhodnutia pod č. OU-LM-OSZP-2018/010698-010/Pe zo dňa 06.12.2018, č. OU-LM-OSZP-2019/010805-03 Kf zo dňa 30.09.2019 a č. OU-LM-OSZP-2019/013454-005 Kf zo dňa 10.12.2019 za porušenie povinností podľa ustanovenia § 30 ods. 4 zákona č. 137/2010 Z. z. o ovzduší v znení neskorších predpisov za to, že prevádzkovali opakovane EASYBATCH 140 výrobcu AMMANN, Taliansko (ďalej len obaľovňa) ktorá je umiestnená v priemyselnej zóne Liptovský Mikuláš - Okoličné bez súhlasu na trvalú prevádzku v zmysle § 17 ods. 1 písm. f) zákona o ovzduší. Rozhodnutie č. OU-LM-OSZP-2018/010698-010/Pe bolo potvrdené Okresným úradom Žilina, odborom opravných prostriedkov s nadobudnutím právoplatnosti dňa 01.03.2019, avšak zákonnosť rozhodnutia Okresného úradu Žilina preskúmava Krajský

súd Žilina. Rozhodnutie č. OU-LM-OSZP-2019/010805-03 Kf nadobudlo právoplatnosť dňa 22.01.2020 a voči rozhodnutiu č. OU-LM-OSZP-2019/013454-005 podala spoločnosť XX odvolanie. Verejný obstarávateľ z ďalších zdrojov zistil, že spoločnosť XX v zákonne stanovenej lehote podala odvolanie aj voči rozhodnutiu č. OU-LM-OSZP-2019/010805-03 Kf, ktoré však Okresný úrad v Liptovskom Mikuláši postúpil na Okresnú úrad v Žiline, ktorý do dňa vydania rozhodnutia č. OU-LM-OSZP-2019/013454-005, nerozhodol. “.

40. Kontrolovaný vychádzajúc z ustanovenia § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že cit.: „(...) je zrejmé, že za závažné porušenie povinností v oblasti ochrany životného prostredia sa považuje hrubé porušenie práva, ktoré však musí byť preukázané konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci. Za konečné rozhodnutie pritom nemožno považovať rozhodnutie, ktoré síce nadobudlo právoplatnosť, ale zároveň musí byť splnená ďalšia podmienka, a to, aby proti tomuto rozhodnutiu nebolo možno podať žalobu, alebo aby žaloba nebola podaná, alebo aby existovalo právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo takéto konanie zastavené, alebo aby existoval iný právoplatný rozsudok súdu. “.
41. Kontrolovaný ďalej poukazuje na to, že komisia mala v procese posudzovania na zreteli aj preverenie a posúdenie závažnosti konkrétneho porušenia zákona v takom rozsahu, aby mala jasne a jednoznačne preukázané nesplnenie podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní u uchádzača XX. K tomu dodáva, že cit.: „Preštudovaním získaných podkladov zistila, že jednotlivé rozhodnutia riešili aj nesúlad klasifikácie obal'ovacieho centra - či sa jedná o mobilnú obal'ovňu alebo o stacionárne zariadenie a taktiež sa riešila odlišná kategorizácia odpadov, pre ktoré sa uplatňujú iné zákonné povinnosti. Prevádzkovateľ vo svojich odvolaniach sa opieral o skutočnosť, že podkladom pre rozhodnutia bola právna norma, ktorú na existujúci stav nie je možné vzťahovať, pretože norma, ktorá sa stala podkladom pre rozhodnutia o udelení pokuty je v rozpore so skutočným stavom veci. Ďalej treba podotknúť, že na predmetnú výrobnú bol vydaný certifikát, ktorý sa vzťahuje na výrobky - asfaltové zmesi, vydaný notifikovanou osobou 11. júna 2018. “.
42. V nadväznosti na to kontrolovaný uvádza, že zistené informácie komisia posúdila ako skutočnosti, ktoré nemožno klasifikovať ako jednoznačný dôkazný materiál pre preukázanie nesplnenia podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. pre preukázanie hrubého porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, ktoré bolo potvrdené vydaním konečného rozhodnutia príslušného orgánu verejnej moci.
43. Čo sa týka požiadavky uvedenej v súťažných podkladoch k verejnej súťaži v časti B.1.2 „Ďalšie informácie“, v bode 3, a to požiadavky na predloženie certifikátu alebo potvrdenia s jasne identifikovanými odkazmi na technické špecifikácie alebo technické normy vzťahujúce sa na tovar - „asfaltový betón“, ktorý budú uchádzači používať v procese realizácie stavby, vydanými orgánmi kontroly kvality alebo určenými orgánmi s právomocou posudzovať zhodu, kontrolovaný uvádza, že preukázateľnosť uvedenej požiadavky hodnotil u všetkých uchádzačov, ktorí sa umiestnili na prvom mieste v jednotlivých častiach, a to v rovnakom rozsahu. K tomu dodáva, že predovšetkým sledoval, či predložený doklad bol vydaný notifikovanou osobou, či výrobky, ktoré sa majú použiť pri realizácii stavby, sú uvedené v prílohe certifikátu, a teda či spĺňajú technicko-kvalitatívne podmienky pre pokládku asfaltových zmesí uvedené v TKP 6/2017.

44. Kontrolovaný v závere svojho vyjadrenia k námietkam uvádza, že cit.: „(...) je presvedčený, že vykonal také procesné úkony pre preskúmanie skutkového stavu, pred samotným rozhodnutím o vylúčení uchádzača, ktoré sú dostačujúce pre rozhodnutie, ktoré prijal.“.

Zistenia úradu

Z dokumentácie k verejnej súťaži, predloženej úradu na účely predmetného konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, úrad zistil nasledovné skutočnosti:

45. Kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 26. 8. 2019 pod značkou 2019/S 163-399818 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 173/2019 dňa 27. 8. 2019 pod značkou 23494 – MSP verejnú súťaž na predmet zákazky s názvom „Zlepšenie dostupnosti ku kultúrnym pamiatkam na slovenskej a českej strane.“, pričom zákazka je v zmysle zverejneného oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania rozdelená na 5 častí. Tretia časť zadávanej zákazky, ktorej sa týkajú námietky navrhovateľa, nesie názov „Rekonštrukcia ciest II. a III. triedy vedúcich k NKP v rámci 5 historických regiónov kraja región Liptov“. V zmysle oddielu VI „Doplnkové informácie“, bodu VI.3) „Doplňujúce informácie“ sa vo verejnej súťaži postupuje v zmysle § 66 ods. 7 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní³ a v zmysle § 55 ods. 1 tohto zákona, a teda sa jedná o tzv. „superreverznú“ verejnú súťaž. Predmetom 3. časti zákazky je rekonštrukcia a modernizácia vybraných cestných komunikácií II. a III. triedy nachádzajúcich sa v regióne Liptov (v k. ú. Bukovina, v k. ú. Liptovská Teplá, Madočany, v k. ú. Pribylina). Do lehoty na predkladanie ponúk, ktorá bola stanovená kontrolovaným korigendom zverejneným vo Vestníku verejného obstarávania č. 37/2020 pod značkou 9546 – IOX na deň 19. 3. 2020 (10:00 hod.), predložilo do 3. časti zadávanej zákazky ponuku 7 uchádzačov, vrátane navrhovateľa. Z dokumentu zverejneného na profile kontrolovaného dňa 3. 6. 2020 s názvom „Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk“ vyplýva, že v 3. časti predmetnej zákazky sa na prvom mieste, po úplnom vyhodnotení ponúk, umiestnila a úspešným uchádzačom stala spoločnosť XX.⁴ Výsledok vyhodnotenia ponúk, vrátane poradia uchádzačov, kontrolovaný v súlade s § 55 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní oznámil všetkým uchádzačom, ktorých ponuky sa vyhodnocovali, a to odoslaním informácie o výsledku vyhodnotenia ponúk prostredníctvom IS EVO dňa 28. 5. 2020. Verejná súťaž sa tak v čase vydania tohto rozhodnutia nachádza vo fáze po úplnom vyhodnotení ponúk a po oznámení výsledku vyhodnotenia ponúk uchádzačom.
46. Kontrolovaný dňa 28. 5. 2020 zaslal prostredníctvom IS EVO navrhovateľovi dokument zo dňa 27. 5. 2020 s názvom „Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk“, ktorým mu o. i. oznámil, že jeho ponuka bola v časti 3 zadávanej zákazky neúspešná a že úspešným uchádzačom v tejto časti sa stal uchádzač XX, nakoľko cit.: „Úspešný uchádzač v príslušnej časti predmetu zákazky splnil podmienky účasti v predmetom verejnom obstarávaní. Zároveň splnil všetky podmienky a požiadavky verejného obstarávateľa na predmet zákazky. Úspešní uchádzači predložili ponuku, ktorá je výhodná pre verejného obstarávateľa, spĺňa technické a iné požiadavky stanovené verejným obstarávateľom na predmetu zákazky. Cena za predmet zákazky je pre verejného obstarávateľa z hľadiska hospodárnosti prijateľná, je primeraná

³ 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.

⁴ Dokument je dostupný v profile kontrolovaného na adrese: <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie-dokumentov/detail/3094295>.

k povahe a rozsahu zákazky a nemá znaky mimoriadne nízkej ponuky. Úspešný uchádzač po ukončení úplného vyhodnotenia v príslušnej časti predmetu zákazky sa umiestnil ako prvý v poradí uchádzačov, na základe čoho bola jeho ponuka vyhodnotená verejným obstarávateľom ako úspešná a bola prijatá.“.

47. Preskúmaním obsahu ponuky uchádzača XX, ktorá bola do verejnej súťaže predložená k 3. časti zadávanej zákazky dňa 19. 3. 2020, úrad zistil, že uchádzač XX na účely preukázania splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovanému poskytol:

1. „Výpis z obchodného registra Okresného súdu xxxxx k dátumu 10.03.2020“ (ďalej len „výpis z obchodného registra“), vrátane jeho osvedčovacej doložky,
2. dokument „Čestné vyhlásenie“ zo dňa 18. 3. 2020, v ktorom je o. i. uvedené, cit.: „(...) spoločnosť XX s r. o. v plnom rozsahu spĺňa podmienky účasti podľa § 32 ods. 2 zákona (...). Spoločnosť je zapísaná v Zozname hospodárskych subjektov od: 04.08.2019, do: 04.08.2022, registračné číslo: xxxxx (...).“,
3. „Výpis zo Zoznamu hospodárskych subjektov“, registračné číslo: xxxxx a
4. „Náhľad záznamu zo zoznamu hospodárskych subjektov“ ku dňu 10. 3. 2020.

48. Úrad rovnako zistil, že uchádzač XX v predloženej ponuke, konkrétne v dokumente „Vyhlásenie k požiadavke zabezpečenia dodávky asfaltového betónu“ vyhlásil, že cit.: „(...) spoločnosť XX s. r. o., vie zabezpečiť kvalitu asfaltových zmesí použitých do konštrukčných vrstiev predmetu zákazky a bude postupovať v súlade s platnými STN a TKP časť 6 Hutné asfaltové zmesi MDVRR SR na výpočet vzdialenosti v km a dojazdu v min. na miesto uskutočnenia stavebných prác :

- z výroby asfaltového betónu

Typ: Ammann EASY BATCH 140

Miesto: SK, Liptovský Mikuláš-Okoličné Za mostom

Výkon: 140 t/hod (...).“.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že uchádzač XX počas plnenia predmetu zákazky plánuje zabezpečovať dodávky asfaltového betónu (resp. asfaltových zmesí) z výroby asfaltového betónu (resp. mobilnej výroby asfaltových zmesí EB 140-1) typu Ammann EASY BATCH 140, nachádzajúcej sa v Liptovskom Mikuláši, v časti Okoličné (ďalej len „obaľovňa“).

49. Kontrolovaný v časti A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“, v bode A.2.1 „Osobné postavenie“ súťažných podkladov k verejnej súťaži o. i. uviedol, že cit.: „Tejto verejnej súťaži sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia vymedzené v ustanovení § 32 ods. 1 ZVO.“.

50. V dokumente „Zápisnica z vyhodnotenia ponúk v zmysle návrhu na plnenie kritéria, z posúdenia splnenia podmienok účasti a splnenia požiadaviek na predmet zákazky vo verejnom obstarávaní.“ zo dňa 27. 5. 2020, ktorý je súčasťou úradu doručenej dokumentácie z verejného obstarávania, je v súvislosti s vyhodnocovaním splnenia podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní zo strany uchádzača XX uvedené o. i. nasledovné, cit.:

„9.2 Na základe e-mailom doručeného upozornenia na porušovanie zákona o ochrane životného prostredia jedným z uchádzačov, z dôvodu nadobudnutia právnej istoty, že uchádzači ktorí budú úspešní v jednotlivých častiach predmetu zákazky budú jednoznačne spĺňať aj § 32 ods. 1 písm. g) zákona, nakoľko predmetom zákazky sú práce asfaltovania, komisia verejného obstarávateľa sa rozhodla osloviť jednotlivé okresné úrady v Žiline, Dolnom

Kubíne, Turčianskych Tepliciach a Liptovskom Mikuláši o poskytnutie informácií v zmysle zákona č. 211/2000 Z. z., týkajúcich sa : cit.: *“Zdôvodnenie žiadosti:*

V zmysle ustanovenia § 32 ods. 1 písm. g) zákona, sa verejného obstarávania okrem iného, môže zúčastniť len ten, komu nebolo v predchádzajúcich troch rokoch preukázané závažné porušenie povinností v oblasti ochrany životného prostredia, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, ktoré dokáže verejný obstarávateľ preukázať.

Pri vyššie uvedenej podmienke účasti však treba brať do úvahy aj skutočnosť, že nie každé porušenie povinností, za ktoré bola právoplatne uložená sankcia, musí spĺňať atribúty závažnosti.

V súvislosti s interpretáciou pojmu „závažné porušenie“ musíme poukázať na § 32 ods. 6 zákona, ktorý ho identifikuje ako porušenie, ktoré je možné preukázať konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci. Pri klasifikovaní určitého konania ako „závažného porušenia“ nestačí však, aby rozhodnutie správneho orgánu, v ktorom sa konštatuje hrubé porušenie práva bolo právoplatné, ale musí byť zároveň splnená jedna z ďalších možných podmienok uvedených práve v § 32 ods. 6 zákona a to, že konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci na účely zákona sa rozumie:

- Právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nie je možné podať žalobu,*
- Právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nebola podaná žaloba,*
- Právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené alebo*
- Iný právoplatný rozsudok súdu.*

Na základe skutočnosti, že dôkazné bremeno preukazovania skutočnosti vyhodnotenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia, zakotvených v ustanoveniach § 32 ods. 1 písm. g) a h) zákona, je na verejnom obstarávateľovi a nevyžaduje sa, aby uchádzač preukazoval opak, t. j. predkladal osobitné prehlásenie, že dané podmienky spĺňa, Vás verejný obstarávateľ žiada primerane zákonu č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov o poskytnutie informácií týkajúcich sa:

- Či bolo vydané Vaším správnym orgánom, konečné rozhodnutie správneho orgánu, týkajúce sa závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia u podnikateľského subjektu XX a ďalších podnikateľských subjektov, ktoré pôsobia v oblasti Vašej správnej kompetentnosti, zaoberajúcich sa činnosťou výroby asfaltových a bitúmenových zmesí a asfaltových výrobkov.*
- Či v prípadnom správnom konaní boli udelené pokuty a či boli zo strany dotknutých spoločností uhradené.*
- Či spoločnosť v správnom konaní prejavila ochotu prijať opatrenia na vykonanie nápravy, resp. aké opatrenia prijala, ak máte o tom vedomosť.“*

E-mailove žiadosti boli zaslané dňa: 15.04.2020. Následne dňa 24.4.2020 boli žiadosti o poskytnutie informácií doplnené o informáciu spôsobu doručenia odpovede a zoznamom výrobní asfaltových zmesí, ktorých sa žiadosť dotýkala a zároveň žiadosti boli taktiež zaslané na OÚ ŽP v Ružomberku, Tvrdošíne a Námestove.

Odpovede:

23.4.2020 - Odpoveď OÚ LM - vyjadrenie sa dotýkalo spoločnosti XX, ktorej Okresný úrad v LM, odbor starostlivosti o ŽP, úsek štátnej správy vydal rozhodnutia z 06.12.2018,

z 30.09.2019 a z 10.12.2019 za porušenie povinností podľa ustanovenia § 30 ods. 4 zákona č. 137/2010 Z. z. o ovzduší v znení neskorších predpisov za to, že prevádzkovali opakovane výrobnú asfaltových zmesí AMMANN, ktorá je umiestnená v priemyselnej zóne Liptovský Mikuláš - Okoličné bez súhlasu na trvalú prevádzku v zmysle § 17 ods. 1 písm. f) zákona o ovzduší.

Z odpovedi bola zrejmá informácia že rozhodnutie č. OU-LM-OSZP-2018/010698-010/Pe, zo dňa 06.12.2018 bolo potvrdené Okresným úradom v Žiline, odborom opravných prostriedkov s nadobudnutím právoplatnosti dňa 01.03.2019, avšak zákonnosť rozhodnutia OÚ v Žiline preskúma Krajský súd Žilina. Rozhodnutie č. OU-LM-OSZP-2019/010805-03/Kf zo dňa 30.09.2019, nadobudlo právoplatnosť dňa 22.01.2020 a voči rozhodnutiu č. OU-LM-OSZP-2019/013454-005 podali XX odvolanie.

Zároveň z doručenej informácie vyplynula skutočnosť, že OÚ v LM nevydal takéto rozhodnutie žiadnemu inému subjektu zaoberajúcemu sa činnosťou výroby asfaltových a bitúmenových zmesí.

Na otázku týkajúcu sa informácie o úhrade udelených ponúk - OÚ nevydal žiadne stanovisko, nakoľko túto povinnosť sleduje Environmentálny fond, Bratislava.

(...)

Záver:

Verejný obstarávateľ mal týmto procesným konaním na zreteli v procese vyhodnocovania podmienok účasti okrem iného aj nasledovnú skutočnosť, ako to, že v zmysle ustanovenia § 32 ods. 1 písm. g) zákona, sa verejného obstarávania okrem iného, môže zúčastniť len ten, komu nebolo v predchádzajúcich troch rokoch preukázané závažné porušenie povinností v oblasti ochrany životného prostredia, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, ktoré však verejný obstarávateľ dokáže preukázať.

Zároveň pri vyššie uvedenej podmienke účasti treba brať do úvahy aj skutočnosť, že nie každé porušenie povinností, za ktoré bola právoplatne uložená sankcia, musí spĺňať atribúty závažnosti.

V súvislosti s interpretáciou pojmu „závažné porušenie“ musíme poukázať na § 32 ods. 6 zákona, ktorý ho identifikuje ako porušenie, ktoré je možné preukázať konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci. Pri klasifikovaní určitého konania ako „závažného porušenia“ nestačí však, aby rozhodnutie správneho orgánu, v ktorom sa konštatuje hrubé porušenie práva bolo právoplatné, ale musí byť zároveň splnená jedna z ďalších možných podmienok uvedených práve v § 32 ods. 6 zákona a to, že konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci na účely zákona sa rozumie:

- Právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nie je možné podať žalobu.
- Právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nebola podaná žaloba,
- Právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené alebo
- Iný právoplatný rozsudok súdu.

Na základe skutočnosti, že dôkazné bremeno preukazovania skutočnosti vyhodnotenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia, zakotvených v ustanoveniach § 32 ods.

1 písm. g) a h) zákona, je na verejnom obstarávateľovi a nevyžaduje sa, aby uchádzač preukazoval opak, t. j. predkladal osobitné prehlásenie, že dané podmienky spĺňa, verejný obstarávateľ požiadal Okresný úrad v Liptovskom Mikuláši, Odbor starostlivosti o životné prostredie primerane zákonu č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov o poskytnutie informácií týkajúcich sa náležitostí ako:

- či bolo vydané správnym orgánom, konečné rozhodnutie správneho orgánu, týkajúce sa závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia u podnikateľského subjektu XX, a ďalších podnikateľských subjektov, ktoré pôsobia v oblasti správnej kompetentnosti OÚ v LM zaoberajúcich sa činnosťou výroby asfaltových a bitúmenových zmesí a asfaltových výrobkov,
- či v prípadnom správnom konaní boli udelené pokuty a či boli zo strany dotknutých spoločností uhradené a
- či spoločnosti v správnom konaní prejavili ochotu prijať opatrenia na vykonanie nápravy, resp. aké opatrenia prijali, ak má správny orgán o tejto skutočnosti vedomosť.

Z doručenej odpovedi od OÚ v Liptovskom Mikuláši získal verejný obstarávateľ nasledovnú informáciu:

- Okresný úrad Liptovský Mikuláš, odbor starostlivosti o ŽP, úsek štátnej správy ochrany ovzdušia vydal pre XX rozhodnutia pod č. OU-LM-OSZP-2018/010698-010/Pe zo dňa 06.12.2018, č. OU-LM-OSZP-2019/010805-03 Kf zo dňa 30.09.2019 a č. OU-LM-OSZP-2019/013454-005 Kf zo dňa 10.12.2019 za porušenie povinností podľa ustanovenia § 30 ods. 4 zákona č. 137/2010 Z. z. o ovzduší v znení neskorších predpisov za to, že prevádzkovali opakovane EASYBATCH 140 výrobcu AMMANN, Taliansko (ďalej len obaľovňa) ktorá je umiestnená v priemyselnej zóne Liptovský Mikuláš - Okoličné bez súhlasu na trvalú prevádzku v zmysle § 17 ods. 1 písm. f) zákona o ovzduší. Rozhodnutie č. OU-LM-OSZP-2018/010698-010/Pe bolo potvrdené Okresným úradom Žilina, odborom opravných prostriedkov s nadobudnutím právoplatnosti dňa 01.03.2019, avšak zákonnosť rozhodnutia Okresného úradu Žilina preskúmava Krajský súd Žilina. Rozhodnutie č. OU-LM-OSZP-2019/010805-03 Kf nadobudlo právoplatnosť dňa 22.01.2020 a voči rozhodnutiu č. OU-LM-OSZP-2019/013454-005 podala spoločnosť XX odvolanie. Ďalej z vyjadrenia OÚ vyplynula skutočnosť, že ku všetkým rozhodnutiam boli udelené správne pokuty, o ich úhrade OÚ však nemá vedomosť, nakoľko pokuty okresné úrady nespravujú, ďalej informácia ktorá hovorí, že v súčasnej dobe prevádzka obaľovne stále nemá vydané povolenie od okresného úradu na trvalú prevádzku a informácia, že iným subjektom, ktorí sa zaoberajú činnosťou výroby asfaltových a bitúmenových zmesí v oblasti spadajúcej pod správu OÚ v LM vydané neboli žiadne podobné rozhodnutia. Verejný obstarávateľ z ďalších zdrojov zistil, že spoločnosť XX v zákonne stanovenej lehote podala odvolanie aj voči rozhodnutiu č. OU-LM-OSZP-2019/010805-03 Kf, ktoré však Okresný úrad v Liptovskom Mikuláši postúpil na Okresný úrad v Žiline, ktorý do dňa vydania rozhodnutia č. OU-LM-OSZP-2019/013454-005, nerozhodol.

Vychádzajúc z ustanovenia § 32 ods. 6 zákona je zrejmé, že za závažné porušenie povinností v oblasti ochrany životného prostredia sa považuje hrubé porušenie práva, ktoré však musí byť preukázané konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci. Za konečné rozhodnutie pritom nemožno považovať rozhodnutie, ktoré síce nadobudlo právoplatnosť, ale zároveň musí byť splnená ďalšia podmienka, a to, aby proti tomuto rozhodnutiu nebolo možno podať žalobu, alebo aby žaloba nebola podaná, alebo aby existovalo právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým

bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo takéto konanie zastavené, alebo aby existoval iný právoplatný rozsudok súdu.

Komisia v procese posudzovania mala na zreteli aj preverenie a posúdenie závažnosti konkrétneho porušenia zákona v takom rozsahu, aby mala jasne a jednoznačne preukázané nesplnenie podmienky účasti § 32 ods. 1 písm. g) u uchádzača XX. Preštudovaním získaných podkladov zistila, že jednotlivé rozhodnutia riešili nesúlad klasifikácie obalovacieho centra - či sa jedná o mobilnú obalovňu alebo o stacionárne zariadenie a tatiež sa rieši odlišná kategorizácia odpadov, pre ktoré sa uplatňujú iné zákonné povinnosti. Prevádzkovateľ vo svojom odvolaní sa opiera o skutočnosť, že podkladom pre rozhodnutia bola právna norma, ktorú na existujúci stav nie je možné vzťahovať, pretože norma, ktorá sa stala podkladom pre rozhodnutia o udelení pokuty je v rozpore so skutočným stavom veci. Na predmetnú výrobnú bol vydaný certifikát, ktorý sa vzťahuje na výrobky - asfaltové zmesy, vydaný notifikovanou osobou 11. júna 2018.

Na základe zistených informácií, komisia ich posúdila ako skutočnosti, ktoré nemožno klasifikovať ako dôkazný materiál pre preukázanie nesplnenia podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona, tj. pre preukázanie hrubého porušenia povinností v oblasti ochrany ŽP, ktoré bolo potvrdené vydaním konečného rozhodnutia príslušného orgánu verejnej moci. Zároveň z doručených odpovedí jednotlivých OÚ ŽP komisia konštatovala, že u žiadneho zo zisťovaných subjektov nebolo preukázané porušenie § 32 ods. 1 písm. g) zákona.“

51. Úrad z podkladov predložených účastníkmi konania, najmä z podaných námietok a ich príloh zistil, že Okresný úrad Liptovský Mikuláš, odbor starostlivosti o životné prostredie, úsek štátnej správy ochrany ovzdušia vydal vo vzťahu k spoločnosti XX:

1. rozhodnutie č. OU-LM-OSZP-2018/010698-010/Pe dňa 6. 12. 2018, ktoré bolo Okresným úradom Žilina, odborom opravných prostriedkov, referátom starostlivosti o životné prostredie ako odvolacím orgánom potvrdené rozhodnutím č. OU-ZA-OOP-2019/013777/Zan dňa 26. 2. 2019, ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 1. 3. 2019 a ktoré bolo predmetom preskúmania v správnom súdnom konaní na Krajskom súde v Žiline, ďalej
2. rozhodnutie č. OU-LM-OSZP-2019/010805-03 Kf dňa 30. 9. 2019, ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 22. 1. 2020 a napokon aj
3. rozhodnutie č. OU-LM-OSZP-2019/013454-005 zo dňa 10. 12. 2019, voči ktorému bolo podané spoločnosťou XX odvolanie.

Predmetnými rozhodnutia príslušného orgánu štátnej správy podľa zákona č. 137/2010 Z. z. o ovzduší v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ovzduší“) boli spoločnosti XX uložené sankcie za porušenie (aj opätovné) povinností podľa ustanovenia § 30 ods. 4 tohto zákona za to, že prevádzkovala obalovňu bez súhlasu na trvalú prevádzku v zmysle § 17 ods. 1 písm. f) zákona o ovzduší. Taktiež úrad z predložených podkladov zistil, že Okresný úrad Liptovský Mikuláš, odbor starostlivosti o životné prostredie vo vzťahu k obalovni viedol, resp. vedie konanie o vydanie povolenia na trvalú prevádzku tohto zariadenia.

52. Nakoľko pre správne posúdenie skutočností relevantných pre konanie a samotné rozhodovanie úradu o opodstatnenosti podaných námietok bolo potrebné zodpovedať otázky týkajúce sa vyššie uvedených skutočností, úrad sa obrátil na príslušný orgán štátnej správy ochrany ovzdušia, ktorý niektoré z vyššie uvedených rozhodnutí vydal, a teda na Okresný úrad Liptovský Mikuláš, odbor starostlivosti o životné prostredie, úsek štátnej správy ochrany ovzdušia so žiadosťou o zodpovedanie nasledujúcich otázok úradu v podobe písomného stanoviska, cit.: „

1. V akom stave sa aktuálne nachádza správne súdne konanie, ktorého predmetom je preskúmanie rozhodnutia Okresného úradu Žilina, odboru opravných prostriedkov, referátu starostlivosti o životné prostredie č. OU-ZA-OOP-2019/013777/Zan zo dňa 26. 2. 2019, ktorým bolo potvrdené Vaše prvostupňové rozhodnutie č. OU-LM-OSZP-2018/010698-010/Pe zo dňa 6. 12. 2018?
2. Ktorým rozhodnutím odvolacieho orgánu (t. j. číslo a dátum vydania tohto rozhodnutia) došlo k potvrdeniu Vášho prvostupňového rozhodnutia č. OU-LM-OSZP-2019/010805-03 Kf zo dňa 30. 9. 2019? Bola proti tomuto druhostupňového rozhodnutiu odvolacieho orgánu podaná správna žaloba na súd alebo nie?
3. V akom stave sa aktuálne nachádza odvolacie konanie, v ktorom odvolací orgán preskúmava Vaše prvostupňové rozhodnutie č. OU-LM-OSZP-2019/013454-005 zo dňa 10. 12. 2019?
4. V akom stave sa aktuálne nachádza Vami vedené konanie o vydanie povolenia na trvalú prevádzku predmetného zariadenia, t. j. obal'ovne, ktorá je vo vlastníctve spoločnosti XX?
5. Evidujete v súvislosti s touto obal'ovňou, resp. vo vzťahu k spoločnosti XX ako jej prevádzkovateľovi aj iné ako vyššie uvedené konania? Ak áno, uveďte ktoré konania (vrátane čísla, predmetu a výsledku takéhoto konania).
6. Ak disponujete akýmkoľvek inými ako vyššie uvedenými informáciami, ktoré sa týkajú prevádzky predmetnej obal'ovne, resp. viete úradu poskytnúť akékoľvek ďalšie relevantné skutočnosti o tejto veci, prosíme o ich zaslanie.“.

53. Dňa 7. 8. 2020 Okresný úrad Liptovský Mikuláš, odbor starostlivosti o životné prostredie, úsek štátnej správy ochrany ovzdušia doručil úradu odpovede na vyššie uvedené otázky, t. j. poskytol úradu nasledujúce písomné stanovisko, cit.: „

k bodu 1. Krajský súd v Žiline rozsudkom sp. zn. 31S/34/2019 zo dňa 06.05.2020 žalobu zamietol, čím potvrdil rozhodnutie Okresného úradu Žilina, odboru opravných prostriedkov č. OU-ZA-OOP-2019/013777/Zan zo dňa 26.02.2019, ktorým bolo potvrdené naše prvostupňové rozhodnutie č. OU-LM-OSZP-2018/010698-010/Pe zo dňa 06.12. 2018.

K bodu 2. Naše prvostupňové rozhodnutie č. OU-LM-OSZP-2019/010805-03 Kf zo dňa 30.09.2019 bolo potvrdené rozhodnutím Okresného úradu Žilina, odboru opravných prostriedkov č. OU-ZA-OOP3-2020/007399/LEV zo dňa 08.01.2020. Voči tomuto rozhodnutiu nebola podaná správna žaloba na súd.

K bodu 3. Naše prvostupňové rozhodnutie č. OU-LM-OSZP-2019/013454-005 Kf zo dňa 10.12.2019 bolo potvrdené rozhodnutím Okresného úradu Žilina, odboru opravných prostriedkov č. OU-ZA-OOP3-2020/013002-002 zo dňa 23.07.2020. Predmetným rozhodnutím bola zmenená len výška pokuty, výrok napadnutého rozhodnutia v jeho ostatných častiach zostáva nezmenený. Vyznačenie právoplatnosti k nám zatiaľ nebolo doručené.

K bodu 4. Konanie vo veci vydania súhlasu na trvalú prevádzku zostáva stále prerušené na základe rozhodnutia č. OU-LM-OSZP-2017/011670-002/Pe zo dňa 12.10.2017 do doby doručenia právoplatného záverečného stanoviska Ministerstva životného prostredia Slovenskej republiky, sekcie environmentálneho hodnotenia a odpadového hospodárstva, odboru posudzovania vplyvov na životné prostredie z posúdenia navrhovanej činnosti.

K bodu 5. Neevidujeme.

K bodu 6. Nedisponujeme.“.

Právny rámec

54. 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.
55. 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.
56. Podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní sa verejného obstarávania môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia: je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu.
57. Podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní sa verejného obstarávania môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia: 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,⁵ za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať.
58. Podľa § 32 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní ak v odseku 3 nie je ustanovené inak, uchádzač alebo záujemca preukazuje splnenie podmienok účasti podľa odseku 1 písm. e) doloženým dokladom o oprávnení dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu, ktorý zodpovedá predmetu zákazky.
59. 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,

⁵ Podľa poznámky 47) tohto zákona ide o: Napríklad [Zákoník práce](#), zákon č. [82/2005 Z. z.](#) o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, zákon č. [223/2001 Z. z.](#) o odpadoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, Dohovor Medzinárodnej organizácie práce o slobode združovania a ochrane práva organizovať sa č. 87 z roku 1948 (oznámenie FMZV č. [489/1990 Zb.](#)), Dohovor Medzinárodnej organizácie práce o použití zásad práva organizovať sa a kolektívne vyjednávať č. 98 z roku 1949 (oznámenie FMZV č. [470/1990 Zb.](#)), Dohovor Medzinárodnej organizácie práce o nútenej alebo povinnej práci č. 29 z roku 1930 (oznámenie FMZV č. [506/1990 Zb.](#)), Dohovor Medzinárodnej organizácie práce o zrušení nútenej práce č. 105 z roku 1957 (oznámenie FMZV č. [340/1998 Z. z.](#)), Dohovor Medzinárodnej organizácie práce o minimálnom veku na prijatie do zamestnania č. 138 z roku (oznámenie FMZV č. [341/1998 Z. z.](#)), Dohovor o diskriminácii v zamestnaní a povolani č. 111 z roku 1958 (oznámenie FMZV č. [465/1990 Zb.](#)), Dohovor Medzinárodnej organizácie práce o rovnakom odmeňovaní pracujúcich mužov a žien za prácu rovnakej hodnoty č. 100 z roku 1951 (oznámenie FMZV č. [450/1990 Zb.](#)), Dohovor Medzinárodnej organizácie práce o zákaze a o okamžitých opatreniach na odstránenie najhorších foriem detskej práce č. 182 z roku 1999 (oznámenie MZV SR č. [38/2001 Z. z.](#)), Viedenský dohovor o ochrane ozónovej vrstvy (oznámenie MZV SR č. [53/1994 Z. z.](#)), Montrealský protokol o látkach, ktoré porušujú ozónovú vrstvu (oznámenie MZV SR č. [53/1994 Z. z.](#)), Bazilejský dohovor o riadení pohybov nebezpečných odpadov cez hranice štátov a ich zneškodňovaní (oznámenie č. [53/1994 Z. z.](#)), Štokholmský dohovor o perzistentných organických látkach (oznámenie MZV SR č. [593/2004 Z. z.](#)), Rotterdamský dohovor o udeľovaní predbežného súhlasu po predchádzajúcom ohlásení na dovoz a vývoz vybraných nebezpečných chemických látok a prípravkov (oznámenie MZV SR č. [280/2007 Z. z.](#)).

- 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.

60. Podľa § 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.

61. 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.

62. Podľa § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní záujemca alebo uchádzač, ktorý nespĺňa podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. a), g) a h) alebo sa na neho vzťahuje dôvod na vylúčenie podľa odseku 6 písm. c) až g) a odseku 7, je oprávnený verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že prijal dostatočné opatrenia na vykonanie nápravy. Opatreniami na vykonanie nápravy musí záujemca alebo uchádzač 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, ktoré sú určené na to, aby sa zabránilo budúcim pochybeniam, priestupkom, správnym deliktom alebo trestným činom.

63. Podľa § 40 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ posúdia opatrenia na vykonanie nápravy podľa odseku 8 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.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži na základe námietok navrhovateľa a po zhodnutí všetkých relevantných podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, úradu poskytnutého stanoviska Okresného úradu Liptovský Mikuláš, odboru starostlivosti o životné prostredie, úseku štátnej správy ochrany ovzdušia (bod 53. tohto rozhodnutia), konštatuje nasledovné:

64. Úrad na úvod právneho posúdenia považuje za potrebné konštatovať, že **podstatou námietok navrhovateľa a predmetom ním napádaných skutočností je vyhodnotenie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. e) a písm. g) zákona o verejnom obstarávaní v 3. časti zadávanej zákazky**, v ktorej bol ako úspešný vyhodnotený uchádzač XX (pozri bod 45. tohto rozhodnutia). Z obsahu námietok vyplýva, že navrhovateľ namieta postup kontrolovaného, ktorý počas vyhodnocovania splnenia predmetných podmienok účasti tohto uchádzača nevylúčil pre ich nesplnenie. Uvedenú podstatu námietok potvrdzuje navrhovateľ v samotnom závere námietok (resp. opisu rozhodujúcich skutočností), v ktorom je uvedené, cit.: „V zmysle vyššie odôvodnených

skutočností o nespĺňaní podmienky účasti uchádzača XX a to **podmienky podľa § 32 ods. 1, písm. e) a písm. g)** žiadame preto, aby UVO rozhodol tak, ako je to uvedené v návrhu na rozhodnutie nižšie. “. V návrhu na rozhodnutie o námietkach, t. j. v samotnom petite podaných námietok, **navrhovateľ žiada, aby úrad nariadil kontrolovanému znovu prehodnotiť splnenie podmienok účasti u uchádzača XX** a o. i. tiež žiada, aby úrad súčasne kontrolovaného poučil o, cit.: „(...) povinnosti vylúčiť uchádzača XX z predmetnej súťaže z dôvodov nesplnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní na strane uchádzača XX a to **podmienok podľa § 32 ods. 1, písm. e) a písm. g)** ZOV a to na základe použitia odôvodnení, ktoré sú uvedené v tejto námietke. “. Vychádzajúc z uvedeného úrad konštatuje, že posúdil tieto podstatné skutočnosti uvedené navrhovateľom v námietkach, t. j. úrad posúdil meritum predmetnej veci v tom rozsahu, či kontrolovaný postupoval pri vyhodnocovaní splnenia daných podmienok účasti osobného postavenia v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a či kontrolovaný bol alebo nebol v danom prípade povinný aplikovať dôvod na vylúčenie uchádzača XX z verejnej súťaže (z 3. časti zákazky) v intenciách § 40 ods. 6 písm. a) tohto zákona. Ostatné skutočnosti, ktoré navrhovateľ kumuluje za účelom argumentačne posilniť svoje tvrdenia a samotnú podstatu námietok smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní úrad vyhodnotil tak, že nie sú z hľadiska účelnosti a efektívnosti postupu preskúmavania uskutočnených úkonov kontrolovaného zo strany úradu relevantné. Úrad sa preto zamerlal na posúdenie tých skutočností, ktoré sú pre posúdenie opodstatnenosti a dôvodnosti navrhovateľovho petitu (pozri vyššie) podstatné.

K vyhodnoteniu splnenia podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní u uchádzača XX

65. Navrhovateľ má za to, že došlo k naplneniu dôvodu na vylúčenie uchádzača XX s.r.o z verejnej súťaže (z 3. časti zadávanej zákazky), čo navrhovateľ odôvodňuje tým, že tento uchádzač nespĺňa podmienku účasti týkajúcu sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko podľa názoru navrhovateľa nie je oprávnený dodávať tovar – asfaltovú zmes, keďže nedisponuje súhlasom na prevádzku obalovne (výrobne asfaltových zmesí) podľa § 17 ods. 1 písm. f) zákona č. 137/2010 Z. z. o ovzduší (ďalej len „zákon o ovzduší“).⁶
66. Úrad v prvom rade poukazuje na ustanovenie § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého sa verejného obstarávania môže zúčastniť len ten, kto je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu. To znamená, že musí ísť o hospodársky subjekt, ktorý má pre svoju podnikateľskú činnosť príslušné oprávnenie udelené v zmysle osobitných právnych predpisov. Z predmetného ustanovenia teda vyplýva, že zákon o verejnom obstarávaní na účasť hospodárskeho subjektu vo verejnom obstarávaní vyžaduje, aby preukázal, že je oprávnený poskytovať plnenie (napr. dodávať tovar), ktoré je predmetom zadávanej zákazky a o ktorého poskytovanie má tento subjekt určitý záujem. Podľa § 32 ods. 2 písm. e) tohto zákona **splnenie predmetnej podmienky účasti osobného postavenia sa preukazuje doloženým dokladom o oprávnení dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu, ktorý zodpovedá predmetu zákazky**. Takýmto dokladom sa rozumie najmä **výpis z obchodného registra príslušného registrového súdu**. V tomto kontexte úrad poukazuje aj na možnosť uchádzača, resp. záujemcu o účasť vo verejnom obstarávaní na účely preukázania splnenia podmienky

⁶ Podľa predmetného ustanovenia zákona o ovzduší súhlas orgánu ochrany ovzdušia je potrebný na inštaláciu technologických celkov patriacich do kategórie veľkých zdrojov, stredných zdrojov alebo malých zdrojov, na ich zmeny a na ich prevádzku, ak ich povolenie nepodlieha stavebnému konaniu.

účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní predložiť **zápis do zoznamu hospodárskych subjektov** vedeného úradom, ktorý preukazuje jej splnenie v zmysle § 152 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pričom takýto zápis (t. j. zápis do zoznamu hospodárskych subjektov) je účinný voči každému verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi a údaje v ňom uvedené nie je v intenciách § 152 ods. 4 tohto zákona potrebné v postupoch verejného obstarávania overovať.

67. Preskúmaním obsahu ponuky uchádzača XX úrad zistil, že na účely preukázania splnenia podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní tento uchádzač kontrolovanému predložil:

1. „Výpis z obchodného registra Okresného súdu xxxxx k dátumu 10.03.2020“ (ďalej len „výpis z obchodného registra“), vrátane jeho osvedčovacej doložky,
2. dokument „Čestné vyhlásenie“ zo dňa 18. 3. 2020, v ktorom je o. i. uvedené, cit.: „*Spoločnosť je zapísaná v Zozname hospodárskych subjektov od: 04.08.2019, do: 04.08.2022, registračné číslo: xxxxx (...).*“,
3. „Výpis zo Zoznamu hospodárskych subjektov“, registračné číslo: xxxxx a
4. „Náhľad záznamu zo zoznamu hospodárskych subjektov“ ku dňu 10. 3. 2020.

68. Z vyššie uvedených dokladov, predložených do verejnej súťaže uchádzačom XX vyplýva, že tento hospodársky subjekt má v obchodnom registri ako aj v zozname hospodárskych subjektov v predmete činnosti (resp. podnikania) zapísané živíčné práce (výroba a pokládka asfaltových a bitumenových zmesí). Na základe uvedeného je zrejmé, že **uchádzač XX je oprávnený vyrábať a následne dodávať tovar – asfaltovú alebo bitumenovú zmes. Tým, že uchádzač XX nedisponuje súhlasom na trvalú prevádzku obal'ovne (výrobne asfaltovej zmesi) podľa zákona o ovzduší (táto skutočnosť vyplýva zo stanoviska Okresného úradu Liptovský Mikuláš, pozri „K bodu 4.“, bod 53. tohto rozhodnutia), nie je podľa názoru úradu dotknuté jeho oprávnenie vyrábať, dodávať, resp. pokladať asfaltovú alebo bitumenovú zmes, a teda realizovať predmet 3. časti zákazky, ktorým je rekonštrukcia a modernizácia vybraných ciest II. a III. triedy v regióne Liptov, spočívajúca najmä v stavebných prácach asfaltovania cestných komunikácií. Úrad má za to, že predmety činnosti, ktoré má uchádzača XX zapísané v obchodnom registri, korelujú, resp. sa prelínajú s predmetom zadávanej zákazky.**

69. Čo sa týka samotného procesu vyhodnotenia splnenia tejto podmienky účasti uchádzačom XX, úrad poukazuje na zápisnicu z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti,⁷ z ktorej vyplýva, že kontrolovaný v rámci vyhodnocovania podmienok účasti osobného postavenia posudzoval u uchádzača XX vyššie doložené doklady, ktoré sú súčasťou jeho ponuky, pričom kontrolovaný navyše preveril platnosť registrácie tohto uchádzača v zozname hospodárskych subjektov s kladným výsledkom. Rovnako z predmetnej zápisnice ako aj z písomného vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam vyplýva, že kontrolovaný preveril oprávnenie uchádzača XX uskutočňovať predmet zadávanej zákazky, nakoľko uchádzač XX má v predmete činnosti zapísanú živnosť - výrobu a pokládku asfaltových a bitumenových zmesí. Na základe tejto skutočnosti kontrolovaný následne konštatoval splnenie podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní.

⁷ Dokument s názvom „Zápisnica z vyhodnotenia ponúk v zmysle návrhu na plnenie kritéria, z posúdenia splnenia podmienok účasti a splnenia požiadaviek na predmet zákazky vo verejnom obstarávaní.“ zo dňa 27. 5. 2020 (ďalej len „zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti“).

70. Na podklade vyššie uvedeného úrad nemá za preukázané, že kontrolovaný postupoval v priebehu vyhodnocovania splnenia podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní v prípade uchádzača XX v rozpore s predmetným ustanovením zákona o verejnom obstarávaní, resp. v rozpore s ustanovením § 40 ods. 6 písm. a) alebo iným ustanovením tohto zákona. Úrad preto považuje námietky navrhovateľa v tejto časti **za neopodstatnené**.

K vyhodnoteniu splnenia podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní u uchádzača XX

71. Navrhovateľ má ďalej za to, že došlo k naplneniu dôvodu na vylúčenie uchádzača XX z verejnej súťaže (z 3. časti zadávanej zákazky), a to z dôvodu, že tento uchádzač nespĺňa podmienku účasti týkajúcu sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní. Podľa názoru navrhovateľa sa uchádzač XX preukázateľne dopustil v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia verejného obstarávania závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia a kontrolovaný uvedenú dokáže preukázať. Nesplnenie tejto podmienky účasti osobného postavenia navrhovateľ zdôvodňuje konkrétnymi rozhodnutiami príslušných orgánov štátnej správy v oblasti ochrany životného prostredia (pozri bod 13. tohto rozhodnutia), o ktorých kontrolovaný v čase vyhodnocovania splnenia podmienok účasti vedel, a teda podľa názoru navrhovateľa mal aj za preukázané, že uchádzač XX sa preukázateľne dopustil v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia verejného obstarávania závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia. Navrhovateľ namieta, že aj napriek týmto skutočnostiam, ktoré boli kontrolovanému doložené, kontrolovaný vyhodnotil uchádzača XX za spĺňajúceho podmienky účasti a následne za úspešného v 3. časti zadávanej zákazky.

72. Z písomného vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam (body 34 až 44 tohto rozhodnutia) ako aj zo zápisnice z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti (bod 50. tohto rozhodnutia) vyplýva, že kontrolovaný sa uvedenými skutočnosťami, t. j. splnením podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní v prípade uchádzača XX zaoberal, a to nasledovne. Kontrolovaný oslovil príslušný orgán štátnej správy ochrany ovzdušia (Okresný úrad Liptovský Mikuláš) so žiadosťou o poskytnutie informácií týkajúcich sa uchádzača XX s cieľom zistiť, či bolo vydané týmto správnym orgánom konečné rozhodnutie, týkajúce sa závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia a či v prípadnom správnom konaní boli tomuto subjektu udelené pokuty. **Kontrolovaný z odpovede Okresného úradu Liptovský Mikuláš zistil, že uchádzačovi XX boli udelené pokuty**, a to rozhodnutiami zo 6. 12. 2018 (č. OU-LM-OSZP-2018/010698-010/Pe), z 30. 9. 2019 (č. OU-LM-OSZP-2019/010805-03 Kf) a z 10. 12. 2019 (č. OU-LM-OSZP-2019/013454-005), za porušenie povinností podľa ustanovenia § 30 ods. 4 zákona o ovzduší za to, že uchádzač XX opakovane prevádzkoval obalovňu bez súhlasu na trvalú prevádzku v zmysle § 17 ods. 1 písm. f) zákona o ovzduší. Kontrolovaný zároveň zistil, že prvé rozhodnutie bolo potvrdené rozhodnutím príslušného odvolacieho orgánu, ktorého zákonnosť preskúmaval Krajský súd Žilina, že druhé rozhodnutie je právoplatné a tiež zistil, že tretie zo spomenutých rozhodnutí nebolo v tom čase právoplatné, nakoľko bolo voči nemu podané odvolanie. Z predmetných podkladov je ďalej zrejmé, že **kontrolovaný pri aplikácii ustanovenia § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní vychádzal z toho, že predmetné ustanovenie predpokladá konečné rozhodnutie v zmysle legálnej definície vymedzenej v ustanovení § 32 ods. 6 tohto zákona**, a teda vychádzal z právneho názoru, že nestačí právoplatnosť uloženia sankcie, ale vyžaduje sa, aby rozhodnutie, ktorým bola

uložená sankcia, bolo konečné. Konečným rozhodnutím sa na účely zákona o verejnom obstarávaní rozumie právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nie je možné podať žalobu, právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nebola podaná žaloba, právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené alebo iný právoplatný rozsudok súdu. Z týchto podkladov ďalej vyplýva, že sa kontrolovaný zaoberal obsahom týchto rozhodnutí, t. j. ich vecnou stránkou, a to za účelom posúdiť závažnosť daného porušenia. Kontrolovaný následne zistené informácie posúdil ako skutočnosti, ktoré podľa jeho názoru nebolo možné klasifikovať ako dôkazný materiál pre preukázanie nesplnenia podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, a teda pre preukázanie hrubého porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, ktoré bolo potvrdené vydaním konečného rozhodnutia príslušného orgánu verejnej moci.

73. Úrad konštatuje, že v súvislosti s namietanými skutočnosťami a vyššie uvedeným je v prvom rade potrebné zodpovedať otázku, či kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, a teda či správne aplikoval ustanovenie § 32 ods. 1 písm. g) tohto zákona na ním zistený skutkový stav.

74. V nadväznosti na to úrad poukazuje na ustanovenie § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého **sa verejného obstarávania môže zúčastniť len ten, kto sa nedopustil 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.** Z predmetného ustanovenia vyplýva, že podmienkou pre jeho aplikáciu (pre prijatie záveru o nesplnení tejto podmienky účasti) je predpoklad, že sú ex lege kumulatívne splnené podmienky závažného porušenia povinností v stanovených oblastiach v predchádzajúcich troch rokoch od začatia verejného obstarávania a za toto porušenie musela byť zodpovednému subjektu uložená sankcia (napr. pokuta) na základe právoplatného rozhodnutia príslušného orgánu verejnej moci. Dôkazné bremeno tejto skutočnosti je pritom na kontrolovanom a nevyžaduje sa, aby uchádzač, resp. záujemca preukazoval vo verejnom obstarávaní opak. V tomto kontexte je však dôležité poznamenať, že z dikcie predmetného ustanovenia **je zjavné, že kontrolovaný je ako verejný obstarávateľ povinný v rámci vyhodnocovania podmienok účasti preskúmať všetky tieto skutočnosti**, a to konkrétne:

- či sa uchádzač nedopustil v predchádzajúcich troch rokoch od začatia verejného obstarávania
- závažného porušenia povinností v stanovených oblastiach podľa osobitných predpisov,
- za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia (napr. pokuta za spáchanie správneho deliktu).

Uvedené platí najmä za situácie, ak všetky tieto skutočnosti je schopný preukázať, nehovoriac o situácii, ak sa o nich z vlastnej činnosti dozvedel. Možno teda vo všeobecnosti konštatovať, že **kontrolovaný má zákonnú povinnosť skúmať splnenie podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní u každého uchádzača, ktorý do verejnej súťaže predložil ponuku.**

75. V nadväznosti na výklad predmetného ustanovenia úrad poukazuje na smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. 2. 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica 2014/24/EÚ“), konkrétne na článok 101 preambuly tejto smernice, kde je o. i. uvedené, cit.: **„Verejní obstarávateľia by ďalej mali mať možnosť vylúčiť hospodárske subjekty, ktoré sa ukázali ako nespoľahlivé, napríklad v dôsledku**

porušenia environmentálnych alebo sociálnych záväzkov vrátane pravidiel týkajúcich sa prístupnosti pre osoby s postihnutím alebo iných foriem závažného odborného pochybenia, ako je porušovanie pravidiel hospodárskej súťaže alebo práv duševného vlastníctva. Malo by sa spresniť, že **závažné odborné pochybenie môže spôsobiť pochybnosti o bezúhonnosti hospodárskeho subjektu** a tak zapríčiniť, že **hospodársky subjekt sa stane nevhodným na to, aby sa mu zadala verejná zákazka**, bez ohľadu na to, či by hospodársky subjekt inak disponoval technickou a ekonomickou kapacitou na plnenie zákazky. S vedomím, že verejný obstarávateľ bude zodpovedný za dôsledky svojho možného chybného rozhodnutia, by verejní obstarávatelia mali mať naďalej tiež možnosť dospieť k záveru, že **došlo k závažnému odbornému pochybeniu, ak pred prijatím konečného a závažného rozhodnutia o existencii dôvodov na povinné vylúčenie môžu akýmkoľvek vhodnými prostriedkami preukázať, že hospodársky subjekt porušil svoje povinnosti vrátane povinností týkajúcich sa platenia daní alebo príspevkov na sociálne zabezpečenie**, ak sa vo vnútroštátnom práve nestanovuje inak. (...) Pri uplatnení nepovinných dôvodov vylúčenia by mali verejní obstarávatelia venovať osobitnú pozornosť zásade proporcionality. Menšie nedostatky by mali len za výnimočných okolností viesť k vylúčeniu hospodárskeho subjektu. **Opakované prípady menších nedostatkov však môžu vyvolať pochybnosti o spoľahlivosti hospodárskeho subjektu, čo môže opodstatňovať jeho vylúčenie.**“.

76. V nadväznosti na znenie ustanovenia § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní a znenie preambuly smernice 2014/24/EÚ má úrad za to, že pri posudzovaní aplikovateľnosti dôvodu na vylúčenie uchádzača pre nesplnenie podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) tohto zákona je potrebné mať za preukázané, že v rozhodnom období reálne došlo k závažnému pochybeniu hospodárskeho subjektu, k porušeniu jeho zákonnej povinnosti a právoplatnému uloženiu sankcie v niektorej zo zákonom definovaných oblastí.
77. Uvedené nadväzuje na článok 57 ods. 4 smernice 2014/24/EU, podľa ktorého, cit.: „Verejní obstarávatelia môžu z účasti na postupe obstarávania vylúčiť každý hospodársky subjekt alebo od nich môžu členské štáty požadovať, aby z účasti na postupe obstarávania vylúčili ktorýkoľvek hospodársky subjekt (...) ak verejný obstarávateľ môže akýmkoľvek vhodnými prostriedkami preukázať, že hospodársky subjekt sa dopustil závažného odborného pochybenia, v dôsledku ktorého je spochybnená jeho bezúhonnosť (...).“.
78. Kontrolovaný vychádza z premisy, že na to, aby mohol konštatovať nesplnenie podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní je nevyhnutné, aby išlo o konečné rozhodnutie o uložení pokuty v zmysle legálnej definície podľa § 32 ods. 6 tohto zákona. Z vyššie uvedených bodov tohto rozhodnutia je podľa názoru úradu zrejmé a zo zákona to explicitne vyplýva, že vlastnosť určitého rozhodnutia – právoplatnosť, nie je možné stotožňovať s inou vlastnosťou, a to jeho konečnosťou. Úrad poukazuje na doslovné znenie zákona o verejnom obstarávaní, ktorý **k nesplneniu podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. g) tohto zákona nevyžaduje, aby právoplatne uložená sankcia disponovala atribútom konečnosti**, konštatuje, že **kontrolovaný nesprávne interpretoval ustanovenie § 32 ods. 1 písm. g) tohto zákona**. Pertraktované ustanovenie je naviazané na právoplatnosť rozhodnutia a nie na konečnosť rozhodnutia. Úrad má za to, že nie je rozhodujúce, či hospodársky subjekt proti rozhodnutiu o uložení pokuty príslušného správneho orgánu podal správnu žalobu, dôležité je, aby bolo takéto rozhodnutie opatrené doložkou právoplatnosti. Ak by teda kontrolovaný ako verejný obstarávateľ vychádzal v čase posudzovania splnenia podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní z právoplatného rozhodnutia, neporušil by tým žiadne svoje povinnosti, a to aj

v takom prípade, ak by sa neskôr ukázalo, že v správnom súdnom konaní bolo takéto rozhodnutie zrušené.⁸

79. 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.
80. Úrad v tejto súvislosti poukazuje aj na to, že konečné rozhodnutie v zmysle legálnej definície stanovenej v § 32 ods. 6 má opodstatnenie, resp. význam výlučne len pri podmienke účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, týkajúcej sa uloženého zákazu účasti vo verejnom obstarávaní.⁹
81. Pre úplnosť úrad dodáva, že predchádzajúca legislatívna úprava, t. j. zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 17. 4. 2016 vyžadoval v súvislosti so znením podmienky účasti: „Verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia: nebolo mu v predchádzajúcich troch rokoch preukázané závažné porušenie odborných povinností, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať.“ v ustanovení § 26 ods. 6 tohto zákona, aby takéto závažné porušenie odborných povinností bolo možné preukázať konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci.¹⁰ V predmetnej verejnej súťaži sa však postupuje podľa zákona o verejnom obstarávaní (č. 343/2015 Z. z. v znení neskorších predpisov) a z tohto dôvodu uvedenú predchádzajúcu právnu úpravu nemožno aplikovať na daný prípad.
82. Úrad z podkladov predložených účastníkmi konania ako aj zo stanoviska Okresného úradu Liptovský Mikuláš, odboru starostlivosti o životné prostredie, úseku štátnej správy ochrany ovzdušia (bod 53. tohto rozhodnutia), ktoré si úrad sám vyžiadal s cieľom mať pri rozhodovaní k dispozícii všetky relevantné informácie, zistil, že tento **orgán príslušný na úseku štátnej správy ochrany ovzdušia vydal vo vzťahu k spoločnosti XX:**
1. **rozhodnutie č. OU-LM-OSZP-2018/010698-010/Pe dňa 6. 12. 2018**, ktoré bolo Okresným úradom Žilina, odborom opravných prostriedkov, referátom starostlivosti o životné prostredie ako odvolacím orgánom potvrdené rozhodnutím č. OU-ZA-OOP-2019/013777/Zan dňa 26. 2. 2019, **ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 1. 3. 2019** a ktoré bolo následne predmetom preskúmania v správnom súdnom konaní na Krajskom súde v Žiline, pričom **Krajský súd v Žiline** rozsudkom sp. zn. 31S/34/2019 zo dňa 6. 5. 2020 **správnou žalobu uchádzača XX zamietol**, čím potvrdil druhostupňové rozhodnutie odvolacieho orgánu, ďalej

⁸ K tejto problematike pozri viac odbornú literatúru: TKÁČ, Juraj. 2018. Máte uchádzača, ktorý sa dopustil porušenia povinností v oblasti životného prostredia - zabudnite na rýchly priebeh verejného obstarávania. In *Verejné obstarávanie - Právo a prax* 3/2018. Bratislava: Wolters Kluwer SR s. r. o., 2018, ISSN 1339-5963, s. 9 – 14.

⁹ Verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia: nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu.

¹⁰ K aplikácii § 26 ods. 1 písm. g) v spojitosti s § 26 ods. 6 a 7 tohto zákona pozri napríklad rozhodnutie Rady úradu č. 1838-9000/2014-KR/10 zo dňa 3. 4. 2014 (pozn. predmetné rozhodnutie bolo vydané k právnemu stavu podľa predchádzajúceho zákona o verejnom obstarávaní účinného v čase jeho vydania).

2. **rozhodnutie č. OU-LM-OSZP-2019/010805-03 Kf dňa 30. 9. 2019**, ktoré bolo potvrdené Okresným úradom Žilina, odborom opravných prostriedkov ako odvolacím orgánom rozhodnutím č. OU-ZA-OOP3-2020/007399/LEV zo dňa 8. 1. 2020, **ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 22. 1. 2020** a napokon aj
3. **rozhodnutie č. OU-LM-OSZP-2019/013454-005 Kf zo dňa 10. 12. 2019**, ktoré bolo potvrdené Okresným úradom Žilina, odborom opravných prostriedkov ako odvolacím orgánom rozhodnutím č. OU-ZA-OOP3-2020/013002-002 vydaným dňa 23. 7. 2020¹¹ a toto rozhodnutie rovnako **nadobudlo právoplatnosť**.

Predmetnými rozhodnutiami miestne a vecne príslušného orgánu štátnej správy **podľa zákona o ovzduší boli spoločnosti XX právoplatne uložené sankcie za porušenie (aj opätovné) povinností podľa ustanovenia § 30 ods. 4 tohto zákona za to, že prevádzkovala obalovňu bez súhlasu na trvalú prevádzku v zmysle § 17 ods. 1 písm. f) zákona o ovzduší**. Taktiež úrad z predložených podkladov a vyžiadaného stanoviska zistil, že Okresný úrad Liptovský Mikuláš, odbor starostlivosti o životné prostredie vo vzťahu k obalovni v súčasnosti vedie konanie vo veci vydania súhlasu na trvalú prevádzku tohto zariadenia, ktoré je však prerušené na základe rozhodnutia č. OU-LM-OSZP-2017/001670-002/Pe zo dňa 12. 10. 2017 do doby doručenia právoplatného stanoviska Ministerstva životného prostredia Slovenskej republiky z posúdenia vplyvov navrhovanej činnosti na životné prostredie.¹² Je teda preukázané, že uchádzač XX plánuje počas plnenia predmetu zákazky zabezpečovať dodávky asfaltového betónu z výroby asfaltovej zmesi, ktorá na svoju prevádzku nemá udelený súhlas podľa osobitného zákona.

83. Úrad má na základe vyššie uvedených zistení za to, že **kontrolovaný sa pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti nedostatočne zaoberal skutočnosťou, že uchádzačovi XX boli právoplatne uložené sankcie za porušenie povinností v oblasti ochrany životného prostredia**, pričom sa tak udialo aj opakovane. Podľa názoru úradu tak **kontrolovaný chybným výkladom ustanovenia § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní (bod 78. tohto rozhodnutia) dospel k nesprávnym právnym ako aj skutkovým záverom**.
84. Nakoľko uchádzačovi XX boli právoplatne uložené sankcie za správny delikt na úseku ochrany životného prostredia, podľa názoru úradu kontrolovaný mal tieto skutočnosti zobrať do úvahy a v súlade s nimi vyhodnocovať u tohto uchádzača splnenie alebo nesplnenie podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad preto konštatuje, že **kontrolovaný nepostupoval v súlade s ustanovením § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, keďže neprihliadal na fakt, že uchádzačovi XX boli právoplatne uložené sankcie v podobe pokút, a to aj napriek tomu, že o týchto porušeniach povinností v oblasti ochrany životného prostredia vedel, a teda podľa názoru úradu kontrolovaný túto skutočnosť dokázal preukázať**. Úrad sa preto stotožňuje s argumentáciou navrhovateľa, že na základe jeho zistení došlo k naplneniu podmienky stanovenej v § 32 ods. 1 písm. g) tohto zákona, a to premisy – „ktoré dokáže verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ preukázať“. Dôkazom informovanosti kontrolovaného o týchto skutočnostiach je napríklad jeho vyjadrenie, ktorým sám potvrdil, že mu navrhovateľ tieto informácie poskytol (pozri bod 34. tohto rozhodnutia).

¹¹ Predmetným rozhodnutím odvolacieho orgánu bola zmenená len výška uloženej pokuty, výrok prvostupňového rozhodnutia však zostal v ostatných častiach nezmenený.

¹² Podľa zákona č. 24/2006 Z. z. o posudzovaní vplyvov na životné prostredie a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

85. V nadväznosti na uvedené úrad pripomína, že v **intenciách § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní bolo tiež úlohou samotného kontrolovaného zhodnotiť jednak závažnosť porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia a rovnako aj to, či k tomuto porušeniu došlo v rozhodnom období**, v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia predmetného verejného obstarávania.

86. V uvedenej súvislosti úrad z predloženej dokumentácie kontrolovaného zistil, že kontrolovaný pri hodnotení závažnosti zisteného porušenia, resp. zistených porušení zákona o ovzduší uchádzačom XX v zápisnici z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti (bod 50. tohto rozhodnutia) len stroho konštatoval, že cit.: „(...) *nie každé porušenie povinností, za ktoré bola právoplatne uložená sankcia, musí spĺňať atribúty závažnosti.*“ a že, cit.: „Komisia v procese posudzovania mala na zreteli aj preverenie a posúdenie závažnosti konkrétneho porušenia zákona v takom rozsahu, aby mala jasne a jednoznačne preukázané nesplnenie podmienky účasti § 32 ods. 1 písm. g) u uchádzača XX. Preštudovaním získaných podkladov zistila, že jednotlivé rozhodnutia riešili nesúlad klasifikácie obaľovacieho centra - či sa jedná o mobilnú obaľovňu alebo o stacionárne zariadenie a tatiež sa rieši odlišná kategorizácia odpadov, pre ktoré sa uplatňujú iné zákonné povinnosti. Prevádzkovateľ vo svojom odvolaní sa opiera o skutočnosť, že podkladom pre rozhodnutia bola právna norma, ktorú na existujúci stav nie je možné vziať, pretože norma, ktorá sa stala podkladom pre rozhodnutia o udelení pokuty je v rozpore so skutočným stavom veci.“. S poukazom na uvedené považuje úrad takéto **posúdenie závažnosti porušenia zo strany kontrolovaného za nedostatočné**. Podľa názoru úradu sa kontrolovaný nezaoberal atribútom závažnosti týchto porušení vôbec, ale bezúčelne v citovanom rieši, čo bolo predmetom podaného odvolania. V nadväznosti na to úrad poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 14972-5000/2017 zo dňa 29. 9. 2017, v ktorom je v súvislosti s problematikou posudzovania závažnosti porušenia uvedené nasledovné, cit.: „Pri podmienke účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona však treba brať do úvahy aj skutočnosť, že nie každé porušenie povinností, za ktoré bola právoplatne uložená sankcia, musí napĺňať atribúty závažnosti. **Z tohto dôvodu je potrebné každé zistené porušenie predmetných povinností hodnotiť individuálne ad hoc aj z hľadiska posúdenia a vyhodnotenia daného kritéria.** K problematike skúmania závažného porušenia povinností vyplývajúcich z osobitných právnych predpisov sa vyjadrila Rada úradu v rozhodnutí č. 1838-9000/2014- KR/10 z 3. 4. 2014 (...).“.¹³ Kontrolovaný má povinnosť zhodnotiť závažnosť každého porušenia s ohľadom na jeho osobitosti a skutkové okolnosti, za ktorých k nemu došlo. Istým všeobecným návodom ako hodnotiť závažnosť konkrétneho porušenia môže byť napr., cit.: „(...) v súvislosti s porušením odborných povinností by mal verejný obstarávateľ skúmať,

- či z osobitného predpisu priamo nevyplýva, že určitý skutok (najmä správny delikt) predstavuje priamo v zákone vyjadrenú závažnosť porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia,
- či správny orgán, ktorý rozhodol o porušení povinností na úseku ochrany životného prostredia, považuje toto porušenie za závažné, alebo ide len o marginálny prípad.“.¹⁴

¹³ Metodické usmernenie je dostupné na webovom sídle úradu na: <https://www.uvo.gov.sk/metodicke-usmernenia-zakon-c-3432015-z-z/detail/394049?page=1&limit=20&sort=datum&sort-dir=DESC&ext=0&organizacia=&cisloSpisu=&month=&year=0&text=14972-5000%2F2017&popis=¶graf=>

¹⁴ TKÁČ, Juraj. 2018. Máte uchádzača, ktorý sa dopustil porušenia povinností v oblasti životného prostredia - zabudnite na rýchly priebeh verejného obstarávania. In *Verejné obstarávanie - Právo a prax* 3/2018. Bratislava: Wolters Kluwer SR s. r. o., 2018, ISSN 1339-5963, s. 11. Rovnako pozri k počítaniu rozhodného obdobia časť „Ako sa počítajú 3 roky?“ s. 12.

87. Uvedeným právnym názorom úrad **nekonštatuje nesplnenie podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní zo strany uchádzača XX aj z toho dôvodu, že zákon o verejnom obstarávaní umožňuje hospodárskemu subjektu**, ktorý sa dopustil závažného porušenia povinností tzv. „samoočistenie“ podľa § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní. Z § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní totiž vyplýva, že uchádzač, ktorý by nespĺňal podmienku účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, **je oprávnený verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že prijal dostatočné opatrenia na vykonanie nápravy**. Opatreniami na vykonanie nápravy musí záujemca alebo uchádzač preukázať, že zaplatil alebo sa zaviazal zaplatiť náhradu týkajúcu sa akejkolvek 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, ktoré sú určené na to, aby sa zabránilo budúcim pochybeniam, priestupkom, správnym deliktom alebo trestným činom.**¹⁵ Ide o tzv. „samoočistný mechanizmus“.
88. Na podklade všetkých vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že kontrolovaný sa nedostatočne vysporiadal s tým, že uchádzačovi XX boli právoplatne uložené sankcie za porušenie povinností v oblasti ochrany životného prostredia, a tým dostatočne neposúdil splnenie podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní zo strany tohto uchádzača. Kontrolovaný nesprávne interpretoval pertraktované ustanovenie a na základe toho dospel k nesprávnym právnym záverom. **Nakoľko kontrolovaný náležite nepreskúmal zákonom vyžadované podmienky pre účasť uchádzača XX v predmetnom verejnom obstarávaní, konal v rozpore s ustanovením § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, a tým proces vyhodnocovania splnenia podmienok účasti trpí neodstrániteľnou vadou, pre ktorú je vyhodnotenie splnenia podmienok účasti osobného postavenia zo strany uchádzača XX nepreskúmateľné.**
89. Nedostatočne zistený skutkový stav kontrolovaný v konečnom dôsledku aj sám potvrdil v samotnej zápisnici z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti (bod 50. tohto rozhodnutia) ako aj vo svojom písomnom vyjadrení k podaným námietkam, kde o. i. konštatoval, cit.: *„Na základe zistených informácií, komisia ich posúdila ako skutočnosti, ktoré nemožno klasifikovať ako dôkazný materiál pre preukázanie nesplnenia podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona (...).“*.
90. Na tomto mieste tiež úrad zdôrazňuje, že samotný proces posudzovania a vyhodnotenia ponúk uchádzačov z hľadiska splnenia podmienok účasti musí byť v súlade s princípom transparentnosti preskúmateľný, **t. j. z úkonov kontrolovaného ako verejného obstarávateľa musí byť zrejmé, na základe ktorých skutočností a dokladov dospel k záveru o splnení podmienok účasti zo strany uchádzačov.**
91. Na dôvažok úrad poukazuje na to, že je len v záujme kontrolovaného, aby všetky skutočnosti týkajúce sa osobného postavenia uchádzača XX riadne preveril s cieľom uzavrieť zmluvu s bezúhonným subjektom, ktorý dodržiava a bude pri plnení predmetu zákazky dodržiavať právny poriadok Slovenskej republiky.

¹⁵ Následne ak kontrolovaný skonštatuje, že opatrenia na vykonanie nápravy predložené uchádzačom sú nedostatočné, je oprávnený v zmysle § 40 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní uchádzača z verejného obstarávania vylúčiť. Pozri viac v predmetnom ustanovení.

92. Vzhľadom na vyššie uvedené považuje úrad námietky navrhovateľa v tejto časti **za opodstatnené**.
93. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.
94. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť
- a) všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a
 - b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
95. Úrad v súlade s § 175 ods. 1 písm. a) a ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 32 ods. 1 písm. g) tohto zákona tým, že pristúpil k vyhodnoteniu splnenia podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní v prípade uchádzača XX bez náležitého zistenia skutkového a právneho stavu, keďže nemal za jednoznačne preukázané, či uchádzač XX predmetnú podmienku účasti splňa, pričom toto porušenie malo vplyv na výsledok vyhodnotenia ponúk 3. časti zadávanej zákazky, keďže kontrolovaný vyhodnotil uchádzača XX ako úspešného v tejto časti bez preskúmania skutočnosti, či nedošlo k naplneniu dôvodu na jeho vylúčenie z predmetného verejného obstarávania pre nesplnenie podmienok účasti v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) tohto zákona. Na základe uvedeného úrad pristúpil k rozhodnutiu nariadiť odstránenie protiprávneho stavu podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože s poukazom na úradom konštatované porušenie zákona o verejnom obstarávaní nemožno jednoznačne vysloviť záver, že by postup zadávania 3. časti zákazky smeroval k výberu takého zmluvného partnera, ktorý by vzišiel zo zákazky zadávanej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, resp. zo zákazky, ktorej priebeh nevykazuje znaky porušenia tohto zákona bez vplyvu na výsledok verejného obstarávania. Uvedené porušenie mohlo mať za následok aj to, že úspešným by sa mohol stať iný uchádzač, ktorého sa vyhodnotenie splnenia podmienok účasti uskutočnené v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní bezprostredne týka.
96. Ako návod pre kontrolovaného ako v budúcnosti predísť uvedenému porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, úrad v súlade s § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný by nemal pristúpiť k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti a samotnému vyhodnoteniu úspešnosti ponúk jednotlivých uchádzačov verejného obstarávania bez náležitého zistenia skutkového a právneho stavu a v prípade, ak nebude mať za jednoznačne preukázané, či uchádzač splňa alebo nesplňa podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 tohto zákona, mal by kontrolovaný využiť všetky možné prostriedky vyplývajúce zo zákona o verejnom obstarávaní, a to s cieľom prijať riadne odôvodnený, skutkovo a dôkazne potvrdený záver. Úrad preto konštatuje, že kontrolovaný by mal opätovne pristúpiť k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti u uchádzača XX. Podľa úradu je tiež potrebné, aby kontrolovaný predmetné vyhodnotenie dôkladne zdokumentoval v príslušných dokladoch z verejného

obstarávania. Úrad ďalej odporúča kontrolovanému, aby k vyhodnoteniu ponúk uchádzačov (resp. k prípadnému vylúčeniu uchádzača) pristúpil až na základe riadne preskúmaného skutkového stavu za použitia nesporných dôkazných prostriedkov. Rovnako by mal kontrolovaný v budúcnosti vziať pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní do úvahy všetky, vo vzťahu ku konkrétnemu prípadu relevantné rozhodnutia príslušných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky.

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

98. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa § 175 ods. 1 tohto zákona sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

Kaucia

99. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní je kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35 % 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) tohto zákona. Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.

100. Úrad v súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia vráti navrhovateľovi zloženú kauciu do 30 dní odo dňa právoplatnosti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e :

Proti tomuto rozhodnutiu môže podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného a osoba podľa § 175 ods. 11 tohto zákona podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 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 je toto rozhodnutie úradu právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia Rady úradu podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 tohto zákona 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. **Žilinský samosprávny kraj**, Komenského 48, 011 09 Žilina, IČO: 37808427
– kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka