

Bratislava 09. 02. 2021
Číslo: 16868-6000/2020-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) a podľa § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XX** (ďalej len „navrhovateľ“), smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Zariadenie pre seniorov TILIA – JASMIN komunitná forma bývania“, vyhlásenej osobou podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní, **TILIA, n. o.**, Železničná 613/36, 987 01 Poltár, IČO: 31 908 799 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 187/2020 dňa 04. 09. 2020 pod značkou 32030 – WYP, 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 **nariaduje** osobe podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní **TILIA, n. o.**, Železničná 613/36, 987 01 Poltár, IČO: 31 908 799 vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky s názvom „Zariadenie pre seniorov TILIA – JASMIN komunitná forma bývania“, vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 187/2020 dňa 04. 09. 2020 pod značkou 32030 – WYP, **odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť „Informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk“ zo dňa 02. 12. 2020, zrušiť „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk – Zariadenie pre seniorov TILIA – JASMIN komunitná forma bývania“ zo dňa 02. 12. 2020 v prípade uchádzača XA a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. g) 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 listom doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa **11. 12. 2020**, podal námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) 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“), ktoré navrhovateľ označil ako námietky proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f). Kontrolovanému boli doručené námietky

¹ Zákon 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.

navrhovateľa dňa **11. 12. 2020** v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje, t. j. cez IS EVO.

2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku elektronicke cez IS EVO dňa 09. 10. 2020 o 08:26:28 hod.
3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Z ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000,- eur.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 09. 12. 2020 kauciu vo výške 2 000,- eur.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.
7. Úrad konštatuje, že dňa 01. 01. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

Námietky navrhovateľa

8. Navrhovateľ v úvode námietok uvádza, že v lehote na predkladanie ponúk predložil svoju ponuku do predmetného verejného obstarávania a dňa 02. 12. 2020 mu kontrolovaný zaslal dokument s názvom „*Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk*“ – *Zariadenie pre seniorov TILIA – JASMIN komunitná forma bývania*“. Navrhovateľ tak z uvedeného dokumentu zistil poradie všetkých uchádzačov po vyhodnotení ponúk, teda aj skutočnosť, že úspešným uchádzačom sa stala spoločnosť XA (ďalej aj „XA, spol. s r.o.“ alebo „úspešný uchádzač“) a navrhovateľ sa umiestnil na druhom mieste.
9. Navrhovateľ v súvislosti s výsledkom vyhodnotenia ponúk upozorňuje, že spoločnosť XA, spol. s r. o. nespĺňa podmienku účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní (cit. v bode 46 tohto rozhodnutia), splnenie ktorej kontrolovaný požadoval v časti III.1.1 výzvy na predkladanie ponúk. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na právne normy uvedené v poznámke pod čiarou k vyššie spomínanému ustanoveniu § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.
10. Ďalej navrhovateľ poukazuje na povinnosť verejných obstarávateľov/obstarávateľov dodržiavať základné princípy verejného obstarávania vo všetkých fázach postupu zadávania zákazky v zmysle ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (cit. v bode 45 tohto rozhodnutia).

11. Navrhovateľ poukazuje aj na zoznam fyzických osôb a právnických osôb, ktoré porušili zákaz nelegálneho zamestnávania (Zákon č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov), vedený a pravidelne aktualizovaný Národným inšpektorátom práce na stránke <https://www.ip.gov.sk/app/registerNZ/>. V tejto súvislosti poukazuje navrhovateľ na záznam Inšpektorátu práce, dostupný na stránke <https://www.ip.gov.sk/app/registerNZ/detail?id=922882>, z ktorého vyplýva, že spoločnosť XA, spol. s r. o. porušila zákaz nelegálneho zamestnávania. Konkrétne navrhovateľ poukazuje na porušenie spoločnosti XA, spol. s r. o. v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania, a to porušenie povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, keďže:
- verejné obstarávanie bolo vyhlásené dňa 02. 09. 2020,
 - porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania spoločnosťou XA, spol. s r. o. nastalo dňa 04. 12. 2019 a
 - spoločnosti XA, spol. s r. o. bola za uvedené porušenie právoplatne uložená sankcia dňa 07. 05. 2020.
12. Navrhovateľ k predmetnému dodáva, že kontrolovaný bol povinný posúdiť, či konanie uchádzača XA, spol. s r. o. predstavuje závažné porušenie povinností v oblasti pracovného práva. Podľa navrhovateľa zákonodarca v texte zákona neuviedol ani demonštratívne okruh skutočností, ktoré je možné považovať za závažné porušenie povinností, preto kontrolovaný pri aplikácii tohto pojmu, berúc do úvahy právny poriadok Slovenskej republiky a základné princípy verejného obstarávania, musí vymedziť jeho obsah vo väzbe na konkrétny skutkový stav a intenzitu a závažnosť všetkých porušení práva, a to na základe správneho uváženia.
13. Navrhovateľ uvádza, že v zmysle § 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 zákona o verejnom obstarávaní, je oprávnený verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že prijal dostatočné opatrenia na vykonanie nápravy, s ohľadom na závažnosť pochybenia a jeho konkrétne okolnosti.
14. Podľa navrhovateľa z dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu, ktorú má k dispozícii a ani z oznámenia o výsledku ale nie je zrejmé, či sa danými úvahami kontrolovaný, resp. komisia ním zriadená na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti vôbec zaoberala, keďže v čase vyhodnocovania splnenia podmienok účasti a ponúk už existoval verejne dostupný záznam o právoplatnom porušení povinnosti v oblasti pracovného práva.
15. Navrhovateľ zdôrazňuje, že samotný proces posudzovania a vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a ponúk uchádzačov musí byť v súlade s princípom transparentnosti preskúmateľný. Z úkonov kontrolovaného musí byť podľa navrhovateľa zrejmé, na základe ktorých skutočností dospel k záveru, že ponuku spoločnosti XA, spol. s r. o. je možné považovať za úspešnú v danom verejnom obstarávaní, resp. že tento uchádzač splnil všetky podmienky účasti, ktoré kontrolovaný stanovil.
16. Podľa navrhovateľa v zmysle ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, princíp transparentnosti znamená predvídateľnosť konania verejného obstarávateľa/obstarávateľa/osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní zo strany uchádzačov/záujemcov, ako aj preskúmateľnosť takýchto úkonov zo strany kontrolných orgánov. Princíp transparentnosti tak zabezpečuje pre každého záujemcu alebo uchádzača

adekvátny stupeň zverejnenia, umožňujúci sprístupnenie trhu konkurencii, ako aj kontrolu nestrannosti postupov verejného obstarávateľa/obstarávateľa/osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní.

17. Navrhovateľ ďalej uvádza, že Krajský súd v Bratislave dňa 28. 09. 2011 v rozhodnutí č. 2S 366/10-352 judikoval, že zásada transparentnosti zabezpečuje, „aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo priehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom“, pretože „transparentnosť procesu zadávania zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov.“ Dodržiavanie zásady transparentnosti verejným obstarávateľom je jedným zo základných predpokladov dosiahnutia účelu verejného obstarávania a jej nedodržaním dochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti uvádza navrhovateľ citáciu z rozhodnutia úradu o námietkach č. 10650-6000/2014-0N/321 zo dňa 18. 02. 2015: „k porušeniu zásady transparentnosti môže v procese zadávania verejnej zákazky dôjsť v tom prípade, ak by sa v postupoch verejného obstarávateľa vyskytovali také prvky, ktoré by verejné obstarávanie robili nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným alebo neprehľadným, prípadne prvky, ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov verejného obstarávateľa.“ Úrad v uvedenom rozhodnutí o námietkach ďalej uvádza, že „v súlade so zásadou transparentnosti je taký postup kontrolovaného, pri ktorom v procese verejného obstarávania, v prípade úkonov, ktoré svojou povahou vyžadujú preukázanie určitých skutočností, disponuje kontrolovaný takými dôkaznými prostriedkami, ktoré tieto skutočnosti nespochybniteľne preukazujú.“
18. Z uvedeného je podľa navrhovateľa zrejmé, že kontrolovaný v predmetnom prípade musí preukázať, že uchádzač XA, spol. s r. o. podmienku účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní splnil. Kontrolovaný tak podľa navrhovateľa musí disponovať takými dôkaznými prostriedkami, ktoré tieto skutočnosti nespochybniteľne a jednoznačne preukazujú. Dodržaním vyššie uvedeného postupu by bolo podľa navrhovateľa rozhodnutie kontrolovaného o výsledku verejného obstarávania transparentné, kontrolovateľné a spätne preskúmateľné tak zo strany uchádzačov, ako aj úradu.
19. Vzhľadom na vyššie uvedené je navrhovateľ toho názoru, že kontrolovaný pri vyhodnocovaní ponúk postupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, smernicou a rozhodovacou praxou súdov, keď nevylúčil uchádzača XA, spol. s r. o. z predmetného verejného obstarávania z dôvodu nesplnenia podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, resp. keď prijatie jeho ponuky dostatočne neodôvodnil spôsobom, z ktorého by vyplynulo splnenie predmetnej podmienky účasti týmto uchádzačom, pričom uvedené malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok hodnotenia ponúk s tým, že v prípade zákonného postupu kontrolovaného by bola ponuka navrhovateľa vyhodnotená ako úspešná.
20. Navrhovateľ preto požaduje, aby úrad rozhodnutím nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav tým, že opätovne v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní vyhodnotí ponuky (vrátane splnenia podmienok účasti).

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

21. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **11. 12. 2020**.

22. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok.
23. Podľa § 173 ods. 2 doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
24. Dňa 22. 12. 2020 zaslal úrad kontrolovanému list „Informácia o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a žiadosť o doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli“ pod č. 16868-6000/2020-OD-L zo dňa 22. 12. 2020, ktorým informoval kontrolovaného o začatí predmetného konania a vyzval kontrolovaného, aby v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam spolu s kompletnou dokumentáciou v origináli.
25. Dňa 28. 12. 2020 kontrolovaný doručil úradu list „Vyjadrenie k podaným námietkam“ zo dňa 21. 12. 2020, a zároveň doručil dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu v listinnej podobe. Dňa 11. 01. 2021 zriadil kontrolovaný prístup do IS EVO, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje. Dňa 12. 01. 2021 doručil kontrolovaný úradu e-mail, v ktorom informuje, že zriadil úradu prístup v IS EVO k danej zákazke a zároveň, že doplnil v IS EVO životopisy členov komisie, ktoré neboli súčasťou listinnej dokumentácie doručenej úradu. Uvedené životopisy boli do IS EVO nahrané dňa 12. 01. 2021. Úrad preto konštatuje, že kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu dňa **12. 01. 2021**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

26. Kontrolovaný uvádza, že ako osoba podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovala splnenie podmienok účasti v zmysle § 112 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. Ponuku s najnižšou cenou predložil podľa kontrolovaného uchádzač XA, spol. s r. o. vo výške 622 422,05 eur s DPH. Kontrolovaný uvádza, že pri vyhodnocovaní ponúk sa komisia zaoberala, či ide o mimoriadne nízku ponuku v zmysle § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ale nebola zistená mimoriadne nízka ponuka. Ďalej kontrolovaný uvádza, že komisia skontrolovala ponuku, či je v zmysle požiadaviek predmetného verejného obstarávania. Kontrolovaný uvádza, že dňa 22. 10. 2020 zaslal žiadosť o doplnenie dokladov k splneniu podmienok účasti v zmysle § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko uchádzač predložil čestné vyhlásenie v zmysle § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Uchádzač v stanovenej lehote predložil požadované dokumenty v zmysle žiadosti.
27. Kontrolovaný uvádza, že pri vyhodnocovaní podmienok účasti komisia zistila, že uchádzačovi bolo dňa 07. 05. 2020 vydané rozhodnutie Národným inšpektorátom práce k zistenému porušeniu zo dňa 04. 12. 2019. V súvislosti s uvedeným rozhodnutím kontrolovaný uvádza, že komisia zaslala dňa 23. 11. 2020 žiadosť o vysvetlenie ponuky. Uchádzač podľa kontrolovaného v stanovenej lehote predložil vydané rozhodnutie aj vysvetlenie k zisteniu. Nakoľko uchádzač podal v máji 2020 správnu žalobu voči rozhodnutiu, kontrolovaný uvádza,

že si vyžiadal od uchádzača potvrdenie o tom, že na súd bola podaná žaloba a čestné vyhlásenie o tom, že nedošlo k späťvzatiu uvedenej žaloby. Kontrolovaný k tomu dodáva, že uchádzač v stanovenej lehote predložil všetky požadované dokumenty a po doručení všetkých požadovaných dokladov a dokumentov komisia spracovala zápisnicu z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a zápisnicu z vyhodnotenia ponúk a skonštatovala, že uchádzač XA, spol. s r. o. je úspešný a splnil podmienky účasti a požiadavky v zmysle výzvy na predkladanie ponúk a súťažných podkladov.

28. Kontrolovaný má za to, že uchádzač splnil podmienky účasti v zmysle § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko síce bolo uchádzačovi vydané rozhodnutie, ale keďže podal správnu žalobu a predloženými dokladmi bolo preukázané, že správna žaloba bola na súd doručená a nebola späťvzatá, podľa kontrolovaného rozhodnutie nenadobudlo právoplatnosť. Kontrolovaný tvrdí, že z vyššie uvedeného dôvodu nebola komisia oprávnená vylúčiť uchádzača XA, spol. s r. o.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

29. Kontrolovaný vyhlásil podlimitnú zákazku bez elektronického trhoviska na predmet zákazky „Zariadenie pre seniorov TILIA – JASMIN komunitná forma bývania“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 187/2020 dňa 04. 09. 2020 pod značkou 32030 – WYP. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 565 707,22,- eur bez DPH, ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Predmetná zákazka má byť financovaná z fondov Európskej únie. Kontrolovaný sprístupnil súťažné podklady priamo a úplne bez obmedzení či poplatkov tak, že tieto boli zverejnené dňa 02. 09. 2020 v profile kontrolovaného, ktorý je zriadený na webovom sídle úradu. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 09. 10. 2020 o 09:00 hod. v zmysle korigenda zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania č. 200/2020 dňa 24. 09. 2020 pod značkou 33035 – IOX, predložili ponuku piati uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 09. 10. 2020 o 17:00 hod. Kontrolovaný listom „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk – Zariadenie pre seniorov TILIA – JASMIN komunitná forma bývania“ zo dňa 02. 12. 2020, doručeným navrhovateľovi dňa 02. 12. 2020 oznámil navrhovateľovi neprijatie jeho ponuky spolu s identifikáciou úspešného uchádzača a poradia všetkých uchádzačov. Následne navrhovateľ doručil námietky v elektronickej podobe úradu dňa 11. 12. 2020 a kontrolovanému dňa 11. 12. 2020 smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f).
30. V oddiele V. OTVÁRANIE A VYHODNOTENIE PONÚK, kapitole 23 HODNOTENIE SPLNENIA PODMIENOK ÚČASTI UCHÁDZAČOV, bode 23.1, podbode 23.1.1 súťažných podkladov uviedol nasledovné, cit.:

„23.1 Hodnotenie splnenia podmienok účasti uchádzačov bude založené na posúdení splnenia: 23.1.1 podmienok účasti vo verejnom obstarávaní uvedených v § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Uchádzač preukáže osobné postavenie predložením originálnych alebo úradne overených dokladov v zmysle: ODDIEL III: OSOBNÉ POSTAVENIE, EKONOMICKÉ, FINANČNÉ A TECHNICKÉ INFORMÁCIE, III.1) PODMIENKY ÚČASTI Výzvy na predkladanie ponúk.

31. Vo výzve na predkladanie ponúk zverejnenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 187/2020 dňa 04. 09. 2020 pod značkou 32030 – WYP, v oddiele III: OSOBNÉ POSTAVENIE,

EKONOMICKÉ, FINANČNÉ A TECHNICKÉ INFORMÁCIE, v pododdiele III.1) PODMIENKY ÚČASTI, bode III.1.1) Osobné postavenie... sa uvádza nasledovné, cit.:

„Zoznam a krátky opis podmienok:

1) Verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia stanovené v §32 ods. 1 ZVO.

2) Splnenie týchto podmienok uchádzač preukazuje dokladmi podľa §32 ods. 2 ZVO. Doklad podľa § 32 ods. 1 e) verejný obstarávateľ požaduje predložiť ako odkaz na verejne dostupný a bezplatný elektronický register alebo formou Čestného vyhlásenia, ktoré tvorí prílohu č. 5 k SP.

3) Ak má uchádzač sídlo, miesto podnikania alebo pobyt mimo územia Slovenskej republiky môže splnenie týchto podmienok preukázať podľa §32 ods. 4 a ods. 5 ZVO.

4) Podmienky účasti môže uchádzač preukázať aj: a) v súlade s §39 ZVO jednotným európskym dokumentom, b) čestným vyhlásením v súlade s § 114 ods. 1 ZVO alebo c) v súlade s §152 ZVO informáciou o zápise do zoznamu hospodárskych subjektov. Verejný obstarávateľ uzná za rovnocenný zápis alebo potvrdenie o zápise vydané príslušným orgánom iného členského štátu Európskej únie.

5) Ak uchádzač nepredloží doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia, verejný obstarávateľ v súlade s §152 ods. 4 ZVO overí zapísanie hospodárskeho subjektu v zozname hospodárskych subjektov.

6) Skupina dodávateľov preukazuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní týkajúcich sa osobného postavenia za každého člena skupiny osobitne. Oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu preukazuje člen skupiny len vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, ktorú má zabezpečiť.

7) Osoba podľa § 8 bude vyhodnocovať podľa § 112 ods. 6 ZVO.“.

32. Preskúmaním obsahu ponuky úspešného uchádzača, ktorá bola do verejného obstarávania predložená dňa 08. 10. 2020 o 16:34:02, úrad zistil, že úspešný uchádzač na účely preukázania splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovanému poskytol dokument „Čestné vyhlásenie k splneniu podmienok účasti“ zo dňa 22. 09. 2020, v ktorom je uvedené, cit.:

„(...) Dolupodpísaný Ing. AV, konateľ spoločnosti XA, v súlade s ustanovením § 114 ods. 1 Zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, týmto čestne vyhlasujem, že spoločnosť XA, spol. s r.o.:

spĺňa všetky podmienky účasti určené verejným obstarávateľom s tým, že vo vzťahu k podmienkam účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) na žiadosť verejného obstarávateľa využijeme oprávnenie podľa ust. § 40 ods. 8 ZVO.

Zároveň vyhlasujem, že spol. XA, spol. s r.o. poskytne verejnému obstarávateľovi na požiadanie doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti, predbežne nahradené týmto čestným vyhlásením.“.

33. Kontrolovaný zaslal úspešnému uchádzačovi žiadosť o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti zo dňa 21. 10. 2020, doručení dňa 22. 10. 2020 (ďalej len „žiadosť o predloženie dokladov“), na čo následne úspešný uchádzač doručil kontrolovanému dňa 28. 10. 2020 v súvislosti s preukázaním podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní dokument „Náhl'ad záznamu zo zoznamu hospodárskych subjektov“ ku dňu 06. 10. 2020, reg. č. 2019/8-PO-D1039, platný do 30. 08. 2022.

34. Dňa 23. 11. 2020 kontrolovaný doručil úspešnému uchádzačovi „Žiadosť o vysvetlenie ponuky“ zo dňa 23. 11. 2020 (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie I“), v ktorej uviedol nasledovné, cit.:

„Žiadame Vás, aby ste vysvetlili a predložili Rozhodnutie, ktoré Vám bolo vydané dňa 7.5.2020 Národným inšpektorátom práce, nakoľko bolo z verejne dostupných zdrojov zistené, že Vám bolo vydané Rozhodnutie k zistenému porušeniu zo dňa 4.12.2019.“

35. Na žiadosť o vysvetlenie I uviedol úspešný uchádzač v odpovedi zo dňa 25. 11. 2020 nasledovné, cit.:

„Z Vašej žiadosti dedukujeme, že verejne dostupným zdrojom bola webová stránka Národného inšpektorátu práce.

V tejto súvislosti Vám v prílohe predkladáme „Rozhodnutie“ č. ... vydané Ústredím práce, sociálnych vecí a rodiny, Bratislava dňa 23.apríla 2020. Súčasne Vám s poukazom na ustanovenie § 40 ods. 8 ZVO oznamujeme, že sme v súvislosti so skutočnosťami uvádzanými v predmetnom rozhodnutí vykonali nasledovné kroky:

1) Voči právoplatnému predmetnému rozhodnutiu sme v mesiaci máj 2020 podali správnu žalobu

2) Podali sme v tejto veci trestné oznámenie na nášho bývalého zodpovedného zamestnanca, ktorý výlučne svojim konaním zapríčinil aktuálny stav a tento bezprecedentný zásah do našich práv sme dôrazným spôsobom komunikovali všetkým pracovníkom v záujme predídienia akéhokoľvek obdobného správania

3) V záujme predchádzania neprijemnostiam akým je aj skutkový základ vyššie uvedeného rozhodnutia sme obsadili post interného audítora, ktorý realizuje pravidelné interné audity zamerané o.i. aj na oblasť zamestnávania cudzích štátnych príslušníkov a zároveň sme vykonali aj externý audit spoločnosti; úlohou interného audítora je a bude okrem iného zvýšený dohľad nad pracovno-právnou agendou.“

36. K vyššie uvedenej odpovedi zo dňa 25. 11. 2020 priložil úspešný uchádzač rozhodnutie Ústredia práce, sociálnych vecí a rodiny Bratislava č. ... zo dňa 23. 04. 2020 (ďalej len „rozhodnutie ÚPSVR Bratislava“), v ktorom sa uvádza o. i. nasledovné, cit.:

„Ústredie práce, sociálnych vecí a rodiny Bratislava, Špitálska 8, 812 67 Bratislava (ďalej len „ústredie“), orgán príslušný na konanie podľa § 4 ods. 6 písm. c) zákona č. 453/2003 Z. z. o orgánoch štátnej správy v oblasti sociálnych vecí, rodiny a služieb zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, podľa § 12 písm. t) zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o službách zamestnanosti“) a § 58 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o správnom konaní“) vo veci odvolania

podnikateľského subjektu, právnickej osoby:

Obchodné meno: XA, spol. s r.o.

právne zastúpenej advokátom: JUDr. ZJB, plnomocenstvom zo dňa 13.03.2020 (ďalej len „účastník konania“)

proti rozhodnutiu Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny Nové Zámky, F. Kapisztóryho 1, 940 02 Nové Zámky, číslo: ... zo dňa 19.02.2020, o uložení pokuty podľa § 68a ods. 1 písm. b) zákona o službách zamestnanosti vo výške 5 000,- € (päťtisíc eur), za zavinené porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania podľa § 3 ods. 2 zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o znene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o NPNZ“), nelegálne zamestnávanie dvoch osôb, štátnych príslušníkov tretej krajiny podľa § 2 ods. 2 písm. c) zákona o NPNZ, napadnuté rozhodnutie preskúmal a rozhodol takto:

Odvolací orgán, ústredie, podľa 59 ods. 2 zákona o správnom konaní odvolanie účastníka konania zamietla a rozhodnutie Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny Nové Zámky číslo: ... zo dňa 19.02.2020

potvrďuje.

Pokutu vo výške 5 000,- € (slovom päťtisíc eur) je účastník konania povinný uhradiť do 15 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na bankový účet Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny Nové Zámky číslo: IBAN SK97 8180 0000 0070 0053 1209, vedený v Štátnej pokladnici, variabilný symbol ..., konštantný symbol 0558, špecifický symbol 022020.“.

37. K rozhodnutiu ÚPSVR Bratislava zo dňa 23. 04. 2020 o odvolaní priložil úspešný uchádzač doložku právoplatnosti a vykonateľnosti vystavenú Ústredím práce, sociálnych vecí a rodiny Bratislava, odborom kontroly dňa 07. 05. 2020, v ktorej sa uvádza nasledovné, cit.:

„V prílohe pripájame doložku právoplatnosti a vykonateľnosti rozhodnutia číslo: ... zo dňa 23.04.2020 vo veci odvolania právnickej osoby XA, proti rozhodnutiu úradu PSVR Nové Zámky číslo: ... zo dňa 19.02.2020, o uložení pokuty vo výške 5 000,- € (päťtisíc eur), za zavinené porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania podľa § 3 ods. 2 zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Odvolanie účastníka konania proti cit. rozhodnutiu úradu bolo zamietnuté a rozhodnutie úradu bolo podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov potvrdené.

Rozhodnutie číslo: ... zo dňa 23.04.2020 je právoplatné dňom 07.05.2020 a vykonateľné dňom 22.05.2020.“.

38. Dňa 30. 11. 2020 doručil kontrolovaný úspešnému uchádzačovi „Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie ponuky č. 2“ zo dňa 30. 11. 2020 (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie II“), v ktorej sa uvádza nasledovné, cit.:

„Žiadame Vás, aby ste v zmysle Vášho vysvetlenia zo dňa 25.11.2020 a predloženia Rozhodnutia doplnili / predložili:

- potvrdenie (osvedčenie) o tom, že ste na súd podali spomenutú žalobu (poskytli ste nám totiž informáciu: "Voči právoplatnému predmetnému rozhodnutiu sme v mesiaci máj 2020 podali správnu žalobu")

- čestné vyhlásenie o tom, že nedošlo z Vašej strany k späťvzatiu spomenutej žaloby. “.

39. Na žiadosť o vysvetlenie II doručil úspešný uchádzač odpoveď zo dňa 01. 12. 2020, obsahom ktorej sú nasledovné dokumenty:

- I. Potvrdenie o odoslaní elektronického podania cez Ústredný portál verejnej správy (ďalej len „ÚPVS“) zo dňa 15. 05. 2020, kde je uvedený dátum uloženia do schránky: „15.05.2020 17:22:07“, ako odosielateľ je uvedený „Ústredný portál verejnej správy“, ako prijímateľ je uvedená JUDr. ZJB, advokát, ako značka prijímateľa je uvedené „63/2019“, ako identifikátor odosielateľa je uvedené „ico://sk/...“, ako identifikátor prijímateľa je uvedené „ico://sk/...“, ako identifikátor správy je uvedené „...“, ako predmet správy je uvedené „Všeobecná agenda“, ako značka odosielateľa je uvedené „63/2019“ a dátum s časom prijatia „15. 05. 2020 17:22“. Pod časťou „Elektronické dokumenty“ je uvedené „Dokument – Potvrdenie o odoslaní podania“.
- II. Podanie cez formulár „Všeobecná agenda“ na ÚPVS, kde je uvedený dátum uloženia do schránky „15.05.2020 17:22:05“, ako odosielateľ je uvedená „JUDr. ZJB, advokát“, ako prijímateľ je uvedený „Krajský súd, Nitra“, ako značka odosielateľa je uvedené „63/2019“. Pod časťou „Elektronické dokumenty“ je uvedené „Všeobecná agenda.asice - Všeobecná agenda“. Pod časťou „Prílohy“ sú uvedené:
 - „Plnomocenstvo.asice
 - Osvedčovacia doložka zaručenej konverzie listinného dokumentu do elektronickej podoby
 - Plnomocenstvo.pdf
 - 2020_71028_-_27.04.2020_15_25_12.asice
 - UPS2020_XA, spol s r.o. _úradPSVRNové Zámky.pdf
 - Zaloba XA vs UPSVaR 1361 200515.asice
 - Zaloba XA vs UPSVaR 1361 200515.pdfV kolónke „Predmet“ je uvedené „Správna žaloba vo veciach správneho trestania“. V kolóne „Text“ je uvedené: Dobrý deň, v prílohe zasielame správnu žalobu vo veciach správneho trestania.
S pozdravom
XA, spol. s r.o. v zast. JUDr. ZJB“.
- III. Doručenka k „Všeobecná agenda“ s nasledovným obsahom:
„Dátum uloženia do schránky: 15.05.2020 20:41:11
Odosielateľ: Krajský súd, Nitra
Prijímateľ: JUDr. ZJB, advokát
Značka prijímateľa: 63/2019
Elektronické dokumenty: DeliveryReport - Doručenka
ELEKTRONICKÝ DOKUMENT: Dobrý deň, dňa 15.05.2020 o 17:25 bola správa úspešne doručená.
S pozdravom, prevádzka portálu slovensko.sk“.
- IV. Čestné vyhlásenie úspešného uchádzača zo dňa 01. 12. 2020, v ktorom je uvedené nasledovné, cit.: *“Podpísaný Ing. AV v mene spoločnosti XA, spol. s r.o., týmto čestne vyhlasujem, že správnu žalobu zo 7.5.2020 o preskúmanie a zrušenie rozhodnutia č.: ... zo dňa 23. apríla 2020 a o zrušenie rozhodnutia č. ...zo dňa 19.02.2020 spoločnosť XA, spol. s r.o., ako žalobca nevzala späť.”*

40. V dokumente, ktorý kontrolovaný pomenoval „Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti“ zo dňa 02. 12. 2020 (ďalej len „zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti“) kontrolovaný uviedol o. i. nasledovné, cit.:

„(...)

Verejný obstarávateľ vyhodnocuje splnenie podmienok účasti v zmysle § 112 ods. 6 zákona o VO

<i>Splnenie podmienok účasti</i>	
<i>Číslo ponuky</i>	4.
<i>Obchodné meno a adresa uchádzača</i>	XA
<i>- všeobecné informácie o uchádzačovi — príloha č. 1 SP</i>	Splnil
<i>- potvrdenia, doklady a dokumenty podľa § 32 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov, a to predložením dokladov podľa § 32 ods. 2</i>	Splnil: Zápis v zozname hospodárskych subjektov, reg.č.: 2019/8-PO-D1039
<i>- doklady a dokumenty podľa § 34 ods. 1 písm. b) a g) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov, a to predložením dokladov podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov. - doklady podľa písm. g) splnenie uvedeného uchádzač preukáže predložením Osvedčenia o vykonaní odborných skúšok podľa zákona č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných stavebných inžinieroch v znení neskorších predpisov - stavbyvedúci s odborným zameraním pozemné alebo inžinierske stavby.</i>	Splnil: predložené potvrdené referencie podobného alebo rovnakého charakteru ako je predmet zákazky.
<i>- čestné vyhlásenie uchádzača k predloženej ponuke — príloha č. 5 SP</i>	Splnil
<i>- Zoznam subdodávateľov</i>	Splnil — bez subdodávateľov
<i>Časový harmonogram prác</i>	Splnil
<i>Celkové hodnotenie splnenia podmienok účasti uchádzača</i>	Splnil

Prehľad splnenia podmienok účasti bolo hodnotené nasledovne:

- Splnil — predložený doklad
- Nesplnil — nepredložený doklad, prípadne doklad neplatný“.

41. V zápisnici z vyhodnotenia ponúk zo dňa 02. 12. 2020 (ďalej len „zápisnica z vyhodnotenia ponúk“) kontrolovaný uviedol o. i. nasledovné, cit.:

„(...)

d) *PORADIE UCHÁDZAČOV A IDENTIFIKÁCIA ÚSPEŠNÉHO UCHÁDZAČA S ODÔVODNENÍM:*

Verejný obstarávateľ zvolil na vyhodnotenie ponúk najnižšiu cenu v EUR s DPH za predmet zákazky.

Úspešným uchádzačom bude ten uchádzač, ktorý predložil ponuku s najnižšou cenou s DPH a splnil požiadavky verejného obstarávateľa.

Por. č.	Obchodné meno uchádzačov	Cena v EUR s DPH	Poradie úspešnosti
1	XB	677 880,00	3.
2.	XC	729 368,71	4.
3.	XD	824 568,97	5.
4.	XA	622 422,05	1.
5.	XX	671 987,64	2.

Úspešnému uchádzačovi bola zaslaná dňa 23.11.2020 Žiadosť o vysvetlenie a doplnenie ponuky z dôvodu, aby vysvetlili a predložili Rozhodnutie, ktoré bolo spoločnosti XA, spol. s r.o. vydané dňa 7.5.2020 Národným inšpektorátom práce, nakoľko bolo z verejne dostupných zdrojov zistené, že bolo vydané Rozhodnutie k zistenému porušeniu zo dňa 4.12.2019.

Uchádzač v stanovenej lehote predložil požadované vysvetlenie a Rozhodnutie.

Dňa 30.11.2020 bola zaslaná uchádzačovi XA, spol. s r.o. Žiadosť o vysvetlenie a doplnenie ponuky č. 2 z dôvodu, aby predložili:

- potvrdenie (osvedčenie) o tom, že na súd podali spomenutú žalobu,
- čestné vyhlásenie o tom, že nedošlo z ich strany k späťvzatiu spomenutej žaloby.

Uchádzač v stanovenej lehote predložil požadované vysvetlenie a doplnenie.

Identifikácia úspešného uchádzača alebo úspešných uchádzačov s uvedením dôvodov úspešnosti ponuky alebo ponúk, podiel subdodávok:

Por. č.	Uchádzač	Odôvodnenie prijatia ponuky
1.	XA	Uchádzač je úspešný, pretože predložil ponuku s najnižšou cenou. Ponuka zodpovedá požiadavkám a podmienkam uvedených vo Výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch.
Podiel subdodávok: bez subdodávateľov.		

„

42. Kontrolovaný dňa 02. 12. 2020 zaslal prostredníctvom IS EVO navrhovateľovi list zo dňa 02. 12. 2020 s názvom „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk– Zariadenie pre seniorov TILIA – JASMIN komunitná forma bývania“ (ďalej len „oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk“), ktorým mu o. i. oznámil, že jeho ponuku neprijíma a že úspešným uchádzačom sa stal uchádzač XA, spol. s r.o., čo zdôvodnil nasledovne, cit.:

„Zdôvodnenie, prečo Vaša ponuka nebola prijatá:

Kritériom na vyhodnotenie ponúk je najnižšia cena celkom za celý predmet zákazky vyjadrená v EUR s DPH.

Vaša ponuka je neúspešná, pretože mala vyššiu cenu ako ponuka úspešného uchádzača.

Identifikácia úspešného uchádzača:

XA, spol. s r.o. – ponuka tohto uchádzača je úspešná, pretože mala najnižšiu cenu za poskytnutie predmetnej zákazky a splnila požiadavky verejného obstarávateľa.“.

43. Vo svojom profile vedenom na web stránke úradu kontrolovaný zverejnil informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk zo dňa 02. 12. 2020², ktorú zverejnil dňa 09. 12. 2020 pod názvom „Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk“. V dokumente sa uvádza nasledovné, cit.:

„Podľa § 55 ods. 2 zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“)

Vám oznamujeme výsledok vyhodnotenia ponúk na zákazku verejného obstarávania:

„Zariadenie pre seniorov TILIA — JASMIN komunitná forma bývania“.

V tejto súvislosti oznamujeme nasledovné poradie uchádzačov po vyhodnotení ponúk:

Por. č.	Obchodné meno uchádzačov	Cena v EUR s DPH	Poradie úspešnosti
1	XB	677 880,00	3.
2.	XC	729 368,71	4.
3.	XD	824 568,97	5.
4.	XA	622 422,05	1.
5.	XX	671 987,64	2.

Odôvodnenie: Vo Výzve na predkladanie ponúk na podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác, ktorá bola zverejnená vo Vestníku verejného obstarávania č. 187/2020 — 04.09.2020 značka 32030 - WYP, bolo stanovené kritérium na vyhodnotenie ponúk — najnižšia cena s DPH. Komisia vyhodnocovala ponuky, ktoré neboli vylúčené, podľa kritéria určeného vo Výzve na predkladanie ponúk a na základe pravidiel ich uplatnenia určených v súťažných podkladoch.

Identifikácia úspešného uchádzača s uvedením dôvodov úspešnosti ponuky: XA, s cenou 622 422,05 € s DPH.

Ponuka sa stala úspešnou z dôvodu, že splnila všetky podmienky určené verejným obstarávateľom a mala najnižšiu cenu.“.

Právny rámec

44. 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.

² Dostupnom na webovom odkaze <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie-dokumentov/detail/3121363>

45. 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.
46. 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,³ za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať.
47. 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.
48. Podľa § 40 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo záujemca doručí vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov do dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov.
49. 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.
50. 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,

³ Podľa poznámky 47) tohto zákona ide o: Napríklad [Zákonník 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.](#)).

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.

51. 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 úradom

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

52. Úrad na úvod právneho posúdenia uvádza, že navrhovateľ označil predmetné námietky ako námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f), ktorým je oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk. Úrad na tomto mieste konštatuje, že v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok posudzuje námietky podľa ich obsahu, a to aj v prípade, ak je samotné smerovanie podanej námietky nesprávne označené. Úrad pri posudzovaní v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok zohľadňuje obsah podanej námietky, a teda jej vnútornú skladbu a nadväznosť tvrdení navrhovateľa, ale taktiež aj zvolenú argumentáciu v nadväznosti na celkový význam napádaných skutočností. Ak nastane situácia, pri ktorej je potrebné skúmať otázku, či existuje rozpor medzi obsahom napádaných skutočností v podanej námietke a formálnym označením smerovania podanej námietky v zmysle § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, v tom prípade je potrebné akcentovať objektívne hľadisko. Vychádzajúc z obsahu podanej námietky úrad konštatuje, že predmetné námietky smerujú podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk.
53. Úrad 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. g) zákona o verejnom obstarávaní** v tomto verejnom obstarávaní, v ktorom bol ako úspešný vyhodnotený uchádzač XA, spol. s r.o. (pozri bod 43 tohto rozhodnutia). Z obsahu námietok vyplýva, že navrhovateľ namieta postup kontrolovaného, ktorý počas vyhodnocovania splnenia predmetných podmienok účasti tohto úspešného uchádzača nevylúčil pre ich nesplnenie. Uvedenú podstatu námietok potvrdzuje navrhovateľ v samotnom závere námietok (resp. opise rozhodujúcich skutočností), v ktorom je uvedené, cit.: „Z uvedeného je zjavné, že *Kontrolovaný v predmetnom prípade musí preukázať, že uchádzač XA, spol. s r.o. podmienku účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) Zákona splnil. Kontrolovaný musí disponovať takými dôkaznými prostriedkami, ktoré tieto skutočnosti nespochybniteľne a jednoznačne preukazujú*“. V návrhu na rozhodnutie o námietkach, t. j. v samotnom petite podaných námietok, **navrhovateľ žiada, aby úrad nariadil kontrolovanému opätovne vyhodnotiť ponuky vrátane splnenia podmienok účasti.** 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 podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní v súlade s týmto zákonom a či kontrolovaný bol alebo nebol v danom prípade povinný aplikovať dôvod na vylúčenie uchádzača XA, spol. s r.o. z verejného obstarávania v intenciách § 40 ods. 6 písm. a) tohto zákona.

54. Navrhovateľ má za to, že došlo k naplneniu dôvodu na vylúčenie úspešného uchádzača z predmetného verejného obstarávania, čo navrhovateľ odôvodňuje tým, že tento úspešný uchádzač nespĺňa podmienku účasti týkajúcu sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko podľa názoru navrhovateľa sa dopustil v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia daného verejného obstarávania závažného porušenia povinností v oblasti pracovného práva, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia. Nesplnenie tejto podmienky účasti osobného postavenia navrhovateľ zdôvodňuje konkrétnymi rozhodnutiami príslušných orgánov štátnej správy v oblasti pracovného práva (pozri bod 11. tohto rozhodnutia)
55. Z písomného vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam (body 26 až 28 tohto rozhodnutia), zo zápisnice z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti (bod 40 tohto rozhodnutia), ako aj zo zápisnice z vyhodnotenia ponúk (bod 41 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 úspešného uchádzača zaoberal, a to nasledovne. Kontrolovaný žiadosťou o predloženie dokladov vyzval úspešného uchádzača o predloženie dokladov nahradených čestným vyhlásením k splneniu podmienok účasti zo dňa 22. 09. 2020. Úspešný uchádzač v rámci odpovede na predmetnú výzvu doručil vo vzťahu k § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní dokument „Náhl'ad záznamu zo zoznamu hospodárskych subjektov“ ku dňu 06. 10. 2020, reg. č. 2019/8-PO-D1039, platný do 30. 08. 2022. Kontrolovaný následne po zistení z „verejne dostupných zdrojov“, že bolo úspešnému uchádzačovi vydané dňa 07. 05. 2020 rozhodnutie Národného inšpektorátu práce k zistenému porušeniu zo dňa 04. 12. 2019, zaslal úspešnému uchádzačovi žiadosť o vysvetlenie I, ktorou ho dopytoval o predloženie daného rozhodnutia. Úspešný uchádzač mu v odpovedi na uvedenú žiadosť o vysvetlenie I doručil rozhodnutie ÚPSVR Bratislava (pozri body 35 až 37 tohto rozhodnutia) spolu s doložkou právoplatnosti daného rozhodnutia, preukazujúcu nadobudnutie právoplatnosti dňa 07. 05. 2020 a vykonateľnosti dňa 22. 05. 2020. V odpovedi uviedol úspešný uchádzač nasledovné, cit.:
- „(...) V tejto súvislosti Vám v prílohe predkladáme „Rozhodnutie“ č. ... vydané Ústredím práce, sociálnych vecí a rodiny, Bratislava dňa 23. apríla 2020. Súčasne Vám s poukazom na ustanovenie § 40 ods. 8 ZVO oznamujeme, že sme v súvislosti so skutočnosťami uvádzanými v predmetnom rozhodnutí vykonali nasledovné kroky:*
- 1) Voči právoplatnému predmetnému rozhodnutiu sme v mesiaci máj 2020 podali správnu žalobu*
- 2) Podali sme v tejto veci trestné oznámenie na nášho bývalého zodpovedného zamestnanca, ktorý výlučne svojim konaním zapríčinil aktuálny stav a tento bezprecedentný zásah do našich práv sme dôrazným spôsobom komunikovali všetkým pracovníkom v záujme predídenia akéhokoľvek obdobného správania*
- 3) V záujme predchádzania neprijemnostiam akým je aj skutkový základ vyššie uvedeného rozhodnutia sme obsadili post interného audítora, ktorý realizuje pravidelné interné audity zamerané o.i. aj na oblasť zamestnávania cudzích štátnych príslušníkov a zároveň sme vykonali aj externý audit spoločnosti; úlohou interného audítora je a bude okrem iného zvýšený dohľad nad pracovno-právnou agendou.“*
56. Kontrolovaný ako reakciu na vyššie uvedenú odpoveď úspešného uchádzača následne zaslal

úspešnému uchádzačovi žiadosť o vysvetlenie II, v ktorej ho vyzval na predloženie potvrdenia, že podal na súde vyššie spomínanú žalobu a taktiež čestné vyhlásenie, že nevykonal späťvzatie spomínaného podania žaloby na súde. Úspešný uchádzač v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie II doručil kontrolovanému požadované čestné vyhlásenie a dokumenty preukazujúce podanie „správnej žaloby vo veciach správneho trestania“ prostredníctvom ÚPVS cez webový portál slovensko.sk, podané dňa 15. 05. 2020 advokátkou JUDr. ZJB na Krajský súd Nitra.

57. **Z úspešným uchádzačom predložených dokumentov v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie I a žiadosť o vysvetlenie II kontrolovaný zistil, že úspešnému uchádzačovi bola udelené pokuta vo výške 5 000,- €, a to právoplatným (07. 05. 2020) a vykonateľným (22. 05. 2020) rozhodnutím Ústredia práce, sociálnych vecí a rodiny Bratislava č. ... zo dňa 23. 04. 2020, ktoré potvrdzuje rozhodnutie Úradu práce, sociálnych vecí a rodiny Nové Zámky číslo: ... zo dňa 19.02.2020 (ďalej len „rozhodnutie ÚPSVaR Nové Zámky“), za zavinené porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania podľa ustanovenia § 3 ods. 2 zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o NPNZ“), nelegálne zamestnávanie dvoch osôb, štátnych príslušníkov tretej krajiny podľa § 2 ods. 2 písm. c) zákona o NPNZ. Kontrolovaný zároveň zistil, že úspešný uchádzač podal dňa 15. 05. 2020 voči predmetnému rozhodnutiu ÚPSVR Bratislava správnu žalobu na Krajský súd Nitra prostredníctvom právnej zástupkyne JUDr. ZJB.**
58. Z dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu a vyjadrenia kontrolovaného vyplýva, že kontrolovaný nevylúčil úspešného uchádzača v súvislosti s vyššie uvedeným rozhodnutím ÚPSVR Bratislava pre nesplnenie podmienky účasti v zmysle § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, **a teda vychádzal z toho, že predmetné rozhodnutie ÚPSVR Bratislava nie je právoplatné.** Z týchto podkladov ďalej vyplýva, že sa kontrolovaný nezaoberal obsahom tohto rozhodnutia, t. j. jeho vecnou stránkou, a to za účelom posúdiť závažnosť daného porušenia. Kontrolovaný následne zistené informácie posúdil ako skutočnosti, ktoré nezakladajú preukázanie nesplnenia podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, a teda dôvodu na vylúčenie úspešného uchádzača pre nesplnenie predmetnej podmienky účasti.
59. 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.
60. 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 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 verejného obstarávania predložil ponuku.**

61. 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 obstarávatelia 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.**“.**
62. 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.
63. 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 (...).“.
64. Kontrolovaný vychádza z domnienky, že na to, aby mohol konštatovať nesplnenie podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní je nevyhnutné, aby išlo

o rozhodnutie o uložení pokuty potvrdené súdom. Keďže úspešný uchádzač podal na súde správnu žalobu proti rozhodnutiu ÚPSVR Bratislava, ktorú nevzal späť a ani o nej súd ešte nerozhodol, kontrolovaný sa domnieval, že dané rozhodnutie nenadobudlo právoplatnosť. Z vyššie uvedených bodov tohto rozhodnutia je podľa názoru úradu zrejmé, že ustanovenie § 32 ods. 1 písm. g) predpokladá „**právoplatne** uložení sankciu“. Úrad poukazujúc na doslovné znenie zákona o verejnom obstarávaní konštatuje, že **kontrolovaný nesprávne interpretoval ustanovenie § 32 ods. 1 písm. g) tohto zákona, teda nesprávne interpretoval význam a nadobudnutie „právoplatnosti“ uloženej sankcie v znení zákona v súvislosti s predmetným rozhodnutím** ÚPSVR Bratislava. 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 vychádzal v čase posudzovania splnenia podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní z právoplatného rozhodnutia ÚPSVR Bratislava, 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.⁴

65. V tomto prípade je teda určujúce to, že za právoplatne uložení sankciu sa považuje sankcia uložená na základe právoplatného rozhodnutia bez ohľadu na to, či bola voči nemu podaná správna žaloba o preskúmanie rozhodnutia.
66. Úrad z predloženej dokumentácie zistil, že Ústredie práce, sociálnych vecí a rodiny Bratislava **vydalo vo vzťahu k úspešnému uchádzačovi právoplatné (ku dňu 07. 05. 2020) a vykonateľné rozhodnutie (ku dňu 22. 05. 2020)** ÚPSVR Bratislava, ktoré potvrdzuje rozhodnutie ÚPSVR Nové Zámky o uložení pokuty (sankcie) vo výške 5 000,- €, za zavinené porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania podľa ustanovenia § 3 ods. 2 zákona o NPNZ, nelegálne zamestnávanie dvoch osôb, štátnych príslušníkov tretej krajiny podľa § 2 ods. 2 písm. c) zákona o NPNZ.
67. Úrad má na základe vyššie uvedených zistení za to, že **kontrolovaný sa pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti nedostatočne zaoberal skutočnosťou, že úspešnému uchádzačovi bola právoplatne uložená sankcia za porušenie povinností v oblasti pracovného práva**. Podľa názoru úradu tak kontrolovaný chybným výkladom ustanovenia § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní **dospel k nesprávnym právnym ako aj skutkovým záverom**.
68. Nakoľko úspešnému uchádzačovi bola právoplatne uložená sankcia za správny delikt v oblasti pracovného práva podľa osobitných predpisov (zákon o NPNZ), 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 úspešnému uchádzačovi bola právoplatne uložená sankcia v podobe pokuty**, a to aj napriek tomu, že **o tomto porušení povinností v oblasti pracovného práva 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

⁴ 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.

kontrolovaného o týchto skutočnostiach je napríklad jeho vyjadrenie, ktorým sám potvrdil, že mu navrhovateľ tieto informácie poskytol (pozri body 26 až 28 tohto rozhodnutia).

69. 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 pracovného práva a rovnako aj to, či k tomuto porušeniu došlo v rozhodnom období**, v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia predmetného verejného obstarávania.
70. V uvedenej súvislosti úrad z predloženej dokumentácie kontrolovaného zistil, že kontrolovaný pri hodnotení závažnosti zisteného porušenia, resp. zistených porušení zákona o NPNZ úspešným uchádzačom v zápisnici z vyhodnotenia ponúk (bod 41 tohto rozhodnutia) len stroho konštatoval, cit.: „Úspešnému uchádzačovi bola zaslaná dňa 23.11.2020 Žiadosť o vysvetlenie a doplnenie ponuky z dôvodu, aby vysvetlili a predložili Rozhodnutie, ktoré bolo spoločnosti XA, spol. s r.o. vydané dňa 7.5.2020 Národným inšpektorátom práce, nakoľko bolo z verejne dostupných zdrojov zistené, že bolo vydané Rozhodnutie k zistenému porušeniu zo dňa 4.12.2019. Uchádzač v stanovenej lehote predložil požadované vysvetlenie a Rozhodnutie. Dňa 30.11.2020 bola zaslaná uchádzačovi XA, spol. s r.o. Žiadosť o vysvetlenie a doplnenie ponuky č. 2 z dôvodu, aby predložili:
- potvrdenie (osvedčenie) o tom, že na súd podali spomenutú žalobu,
 - čestné vyhlásenie o tom, že nedošlo z ich strany k späťvzatiu spomenutej žaloby.
- Uchádzač v stanovenej lehote predložil požadované vysvetlenie a doplnenie.“
- S poukazom na uvedené považuje úrad takého **posúdenie závažnosti porušenia zo strany kontrolovaného za nedostatočné**. Podľa názoru úradu sa kontrolovaný nezaoberal atribútom závažnosti týchto porušení vôbec. 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 (...).“⁵ 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 pracovného práva,
 - či správny orgán, ktorý rozhodol o porušení povinností v oblasti pracovného práva, považuje toto porušenie za závažné, alebo ide len o marginálny prípad.“⁶

71. Uvedeným právnym názorom **úrad nekonštatuje nesplnenie podmienky účasti osobného**

⁵ 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=>

⁶ 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.

postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní zo strany úspešného uchádzača 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 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.**⁷ Ide o tzv. „samoočistný mechanizmus“.

72. Na podklade všetkých vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že kontrolovaný sa nedostatočne vysporiadal s tým, že úspešnému uchádzačovi bola právoplatne uložená sankcia za porušenie povinností v oblasti pracovného práva, 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. **Nakoľko kontrolovaný náležite nepreskúmal zákonom vyžadované podmienky pre účasť úspešného uchádzača 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 úspešného uchádzača nepreskúmateľné.**
73. Nedostatočne zistený skutkový stav kontrolovaný v konečnom dôsledku aj sám potvrdil vo svojom písomnom vyjadrení k podaným námietkam, kde o. i. konštatoval, cit.: „Osoba podľa § 8 ZVO má za to, že uchádzač splnil podmienky účasti v zmysle § 32 ods. 1 písm. g) ZVO, nakoľko síce bolo uchádzačovi vydané Rozhodnutie, ale keďže podal Správnu žalobu a predloženými dokladmi bolo preukázané, že Správna žaloba bola na súd doručená a nebola späťvzatá, rozhodnutie nenadobudlo **právoplatnosť**. Z vyššie uvedeného dôvodu nebola komisia oprávnená vylúčiť uchádzača XA.“. K uvedenému úrad poukazuje na ust. § 52 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“), podľa ktorého rozhodnutie proti ktorému nie je možné podať odvolanie je **právoplatné**. Voči uvedenému rozhodnutiu ÚPSVaR Nové Zámky o udelení pokuty za zavinené nelegálne zamestnávanie podal úspešný uchádzač odvolanie, o ktorom rozhodol ÚPSVR Bratislava tak, že potvrdil rozhodnutie ÚPSVaR Nové Zámky v zmysle § 59 ods. 2 správneho poriadku (ak sú pre to dôvody, odvolací orgán rozhodnutie zmení alebo zruší, **inak odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí**). K uvedenému rozhodnutiu vydal ÚPSVR Bratislava aj doložku právoplatnosti (ku dňu 07. 05. 2020) a vykonateľnosti (ku dňu 22. 05. 2020). V zmysle § 59 ods. 4 správneho poriadku ako aj poučenia uvedenom v závere rozhodnutia ÚPSVR Bratislava sa proti rozhodnutiu odvolacieho orgánu o odvolaní nemožno ďalej odvolať. V danom konaní tak boli vyčerpané všetky riadne opravné prostriedky, vrátane odvolania a rozhodnutie preto nadobudlo právoplatnosť. Podľa § 70 ods. 5 zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov právoplatné rozhodnutia úradu sú preskúmateľné súdom v správnom súdnictve. Jedná sa o mimoriadny opravný prostriedok. Podľa § 184 zákona č. 162/2015 Z. z. (Správny súdny poriadok) podanie správnej žaloby nemá odkladný účinok, ak tento zákon alebo osobitný

⁷ 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.

predpis neustanovuje inak. Z vyššie uvedeného vyplýva, že rozhodujúci moment pre naplnenie ust. § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní je, keď rozhodnutie o porušení povinnosti v oblasti pracovného práva nadobudne právoplatnosť, nie keď o právoplatnom rozhodnutí správneho orgánu v oblasti pracovného práva rozhodne súd po podaní správnej žaloby vo veci. Predmetné rozhodnutie ÚPSVR Bratislava o odvolaní voči rozhodnutiu ÚPSVaR Nové Zámky, ktorým bola úspešnému uchádzačovi uložená sankcia nadobudlo právoplatnosť dňa 07. 05. 2020, preto napĺňa znaky ustanovenia § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedených dôvodov je tvrdenie kontrolovaného, že predmetné „rozhodnutie **nenadobudlo právoplatnosť**“ nepravdivé, resp. z právneho hľadiska zle interpretované. Samotné podanie správnej žaloby na súde vo veci nemá vplyv na už nadobudnutú právoplatnosť predmetného rozhodnutia ÚPSVR Bratislava.

74. 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 musí byť zrejmé, na základe ktorých skutočností a dokladov dospel k záveru o splnení podmienok účasti zo strany uchádzačov.**
75. Na dôvažok úrad poukazuje na to, že je len v záujme kontrolovaného, aby všetky skutočnosti týkajúce sa osobného postavenia úspešného uchádzača riadne preveril s cieľom uzavrieť zmluvu s bezúhonným subjektom, ktorý dodržiava a bude pri plnení predmetu zákazky dodržiavať právny poriadok Slovenskej republiky.
76. Vzhľadom na vyššie uvedené považuje úrad námietky navrhovateľa **za opodstatnené.**
77. 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.
78. 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.
79. Úrad v súlade s § 175 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 XA, spol. s r.o. bez náležitého zistenia skutkového a právneho stavu, keďže nemal za jednoznačne preukázané, či uchádzač XA, spol. s r.o. predmetnú podmienku účasti spĺňa, pričom toto porušenie malo vplyv na výsledok vyhodnotenia ponúk zadávanej zákazky, keďže kontrolovaný vyhodnotil uchádzača XA, spol. s r.o. ako úspešného bez preskúmania skutočností, 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 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.

80. 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 spĺňa alebo nespĺňa podmienku účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. g) 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 podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní u uchádzača XA, spol. s r.o. 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 podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní do úvahy všetky, vo vzťahu ku konkrétnemu prípadu relevantné rozhodnutia príslušných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky. Kontrolovaný by tak mal pri posudzovaní splnenia podmienky účasti uchádzača podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní zobrať do úvahy všetky kumulatívne podmienky uvedené v danom ustanovení, a to 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). Taktiež by mal kontrolovaný pri posudzovaní splnenia podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní transparentne zachytiť v dokumentácii k verejnému obstarávaniu, ako posúdil závažnosť porušenia povinností uchádzača v stanovených oblastiach, prípadne ako posúdil preukazovanie uchádzača, že prijal dostatočné opatrenia na vykonanie nápravy v zmysle § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní.

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

82. 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

83. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu,

ktorým boli námietky 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). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.

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

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú

svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XX** – navrhovateľ
2. **TILIA, n. o.**, Železničná 613/36, 987 01 Poltár, IČO: 31 908 799 – kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka