



budovanie dôvery
profesionalizácia
predvídateľnosť
budovanie dôvery
profesionalizácia



profesionalizácia
budovanie dôvery
predvídateľnosť
budovanie dôvery
profesionalizácia

„ÚVOdzovky“



**Prehľad a citácie zo zaujímavých rozhodnutí
Úradu pre verejné obstarávanie**

**Bratislava
marec 2021**

Vypracoval: Inštitút verejného obstarávania

Úvahy a právne posúdenia obsiahnuté v rozhodnutiach Úradu pre verejné obstarávanie môžu byť dôležitou pomôckou nielen pre verejných obstarávateľov pri príprave a vyhlasovaní zákaziek, ale rovnako aj pre záujemcov či uchádzačov pri rozhodovaní sa o účasti vo verejnom obstarávaní, resp. pri príprave ponuky.

S cieľom upozorniť na najnovšie zaujímavé, dôležité alebo tematicky aktuálne rozhodnutia vám úrad predstavuje výber rozhodnutí, ktoré stoja za povšimnutie a sú hodné bližšej pozornosti¹.

Obsah

1. „Zariadenia pre zberný dvor – Nesluša“	3
2. Zrušenie verejného obstarávania z dôvodov hodných osobitného zreteľa pri zákazke „Poskytovanie upratovacích, čistiacich a dezinfekčných služieb“	10
3. Požiadavka na preukazovanie splnenia podmienok účasti vs. zákon proti byrokracii „Poistenie majetku nadobúdaného z fondov EÚ II.“ – odvolanie	25
4. Z rozhodovacej praxe Súdneho dvora EÚ k IN-HOUSE zákazkám	35
4.1. Rozsudok súdneho dvora z 13. októbra 2005	35
4.2. Rozsudok súdneho dvora (tretia komora) z 13. novembra 2008	37
4.3. Rozsudok súdneho dvora (veľká komora) z 9. júna 2009	39
4.4. Rozsudok súdneho dvora (veľká komora) z 19. decembra 2012	41
4.5. Rozsudok súdneho dvora z 13. júna 2013	43
4.6. Rozsudok súdneho dvora z 21. decembra 2016	45

¹ Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.

1. „Zariadenia pre zberný dvor – Nesluša“

Opisom predmetu zákazky verejný obstarávateľ definuje svoje potreby a poskytuje tak prostredníctvom neho trhu informáciu o tom, čo konkrétne bude predmetom jeho nákupu. Na základe tejto informácie by mal trh jednoznačne vedieť identifikovať svoju príležitosť a zároveň aj posúdiť, či v zmysle vyžadovaných požiadaviek vie potreby verejného obstarávateľa naplniť a uspokojiť. Je však nevyhnutné, aby stanovenie týchto požiadaviek verejným obstarávateľom vychádzalo z poznania relevantného trhu, aby reflektovali aktuálnu šírku trhu a jeho možnosti.

Požiadavky majú síce zodpovedať potrebám verejného obstarávateľa, avšak je potrebné dbať na to, aby konkrétny tovar bol opísaný predovšetkým z hľadiska jeho funkčných, technických, resp. iných vlastností takým spôsobom, aby predmet budúcej zákazky boli podľa možností schopné dodať viaceré na to spôsobilé hospodárske subjekty. Prílišným špecifikovaním či konkretizovaním požiadaviek na predmet zákazky môže dochádzať k zužovaniu trhu potenciálnych uchádzačov, alebo ich prílišné zúženie môže viesť k tomu, že budú smerovať len k jednému výrobku (skrytá diskriminácia), čo môže viesť nielen k obmedzeniu hospodárskej súťaže, ale aj k diskriminácii ostatných záujemcov. Pri zvažovaní použitia pojmu ekvivalent v súvislosti s odkazovaním sa v špecifikácii predmetu zákazky na určitú konkrétnu značku je taktiež dôležité myslieť na to, v ktorom smere a aká veľká odchýlka jednotlivých parametrov má byť prípustná na splnenie požiadavky použitia tovaru.

Číslo rozhodnutia: 16655-9000/2020

Číslo prvostupňového rozhodnutia: 10841-6000/2020-OD/5

Typ rozhodnutia: odvolanie proti rozhodnutiu úradu vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy z vlastného podnetu úradu

Verejný obstarávateľ – kontrolovaný: Obec Nesluša

Odvolateľ: kontrolovaný

Predmet zákazky: „Zariadenia pre zberný dvor – Nesluša“

Predpokladaná hodnota zákazky: 142 880,00,- EUR bez DPH

Postup zákazky: podlimitný postup na dodanie tovaru bez využitia elektronického trhoviska

Kľúčové slová: opis predmetu zákazky; nestrannosť, jednoznačnosť a úplnosť definovania predmetu zákazky; ekvivalent; skrytá diskriminácia; princíp nediskriminácie; princíp rovnakého zaobchádzania

Skutkový stav - stručný priebeh

- kontrolovaný vyhlásil predmetné VO v r. 2018 ako zákazku financovanú z fondov EÚ
- kritériom na vyhodnotenie ponúk bola najnižšia cena za predmet obstarávania v eur s DPH
- v súťažnej dokumentácii bolo uvedené, že uchádzačom nie je umožnené predložiť variantné riešenie vo vzťahu k požadovanému riešeniu
- predmetom dodania bolo v zmysle „stručne“ definovaného opisu predmetu zákazky a príslušnej technickej špecifikácie strojné zariadenie - kolesový nakladač s príslušenstvom v počte 1 ks
- v súvislosti s pojmom „ekvivalent“ bola v súťažných podkladoch uvedená informácia, že ak je v samostatných prílohách alebo iných dokumentoch uvedená konkrétna značka/typ/výrobok, môžu uchádzači predložiť aj ekvivalenty inej značky v rovnakej alebo vyššej kvalite, avšak nebolo kontrolovaným bližšie konkretizované, v ktorom smere a aká veľká odchýlka jednotlivých technických parametrov je pre kontrolovaného prípustná na splnenie požiadaviek na použitie tovaru
- v rámci procesu verejného obstarávania neboli uplatnené žiadne revízne postupy
- v lehote na predkladanie ponúk boli predložené ponuky troch uchádzačov – jedna ponuka na zariadenie značky BOBCAT A770, jedna ponuka na zariadenie značky BOBCAT S770 a jedna ponuka na zariadenie značky John Deere 332G, pričom žiaden z uchádzačov nebol kontrolovaným vylúčený
- kontrolovaný po vyhodnotení ponúk určil úspešného uchádzača, s ktorým podpísal kúpnu zmluvu
- na základe zistených a verejne dostupných informácií (faktúra a odovzdávací protokol zverejnené na webovom sídle obce) vyplýva, že predmet zákazky - kolesový nakladač značky BOBCAT A 770 bol kontrolovanému odovzdaný v októbri 2018
- dňa 8.7.2020 bol úrad žiadosťou s názvom „*Žiadosť o spoluprácu pri vyhodnocovaní auditných zistení EK/EDA alebo OA týkajúcich sa VO*“ oslovený Slovenskou agentúrou životného prostredia s podnetom na začatie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy pri uvedenej zákazke
- úrad si predmetný podnet osvojil a podľa § 169 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní začal konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy z vlastného podnetu úradu
- úrad na základe preskúmania a zisťovania vydal rozhodnutie, voči ktorému sa kontrolovaný odvolal a v predmetnej veci následne rozhodovala rada

Posúdenie úradom:

- vzhľadom na zjavnú stručnosť opisu predmetu zákazky úrad vyzval kontrolovaného:
 - na predloženie podrobného odôvodnenia, na základe akých podkladov bola vypracovaná technická špecifikácia predmetu zákazky
 - aby poskytol vyjadrenie, či má vedomosť aj o ďalších ekvivalentných technických riešeniach, t. j. výrobcov (okrem kolesového nakladača značky BOBCAT a značky John Deere), ktorí by spĺňali ním stanovené požiadavky, resp. technické parametre vo väzbe na predmet zákazky

- kontrolovaný v odpovedi uviedol, že:
 - pri vypracovaní technickej špecifikácie postupoval na základe opisu predmetu zákazky, ktorý bol súčasťou dokumentácie z predchádzajúcich realizovaných verejných obstarávaní na rovnaký predmet zákazky a rovnako aj z technickej špecifikácie, ktorá bola predmetom žiadosti o poskytnutie nenávratného finančného príspevku
 - nemá vedomosť o iných ekvivalentných technických riešeniach, t. j. výrobcov okrem tých, ktoré boli uvedené v ním vykonanom prieskume trhu na stanovenie PHZ a dodal, že nie je expertom v oblasti techniky využívannej na nakladanie s odpadmi a tak nedisponuje znalosťami o celom trhu s týmito zariadeniami
- úrad rovnako stručne definovanie technických požiadaviek na rovnaký predmet zákazky identifikoval aj v inom konaní, v rámci ktorého požiadal znalca o odborné stanovisko **a vzhľadom na skutočnosť, že technické požiadavky na predmet zákazky v uvedenom konaní boli totožné s technickými požiadavkami stanovenými v aktuálnom konaní úrad v tomto konaní vychádzal práve z existujúceho odborného stanoviska**
- v predmetnom odbornom stanovisku požiadal úrad znalca o zodpovedanie šiestich otázok, ku ktorým sa mohol znalec vyjadriť až po ním vykonanom prieskume relevantného trhu, a to nasledovne:
 - otázka č. 1 smerovala k technickým požiadavkám opisu predmetu zákazky resp., či sú stanovené tak, že ich vie splniť viac výrobcov/dodávateľov kolesových nakladačov na trhu, resp. že ich spĺňa viac typov nakladačov a ak áno, znalec mal uviesť aj konkrétne zariadenia
 - z odpovede znalca na otázku č. 1 vyplývalo, cit.: „... **požiadavky sú stanovené tak, že ich vie splniť jeden výrobca na trhu. Konkrétne ide o výrobcu BOBCAT a stroje S770 a stroj A770. V prieskume trhu bolo preverených viac výrobcov na trhu. Z uvedeného prieskumu vyplýva, že okrem vyššie uvedených zariadení, neboli na trhu identifikované zariadenia, ktoré by spĺňali požiadavky stanovené kontrolovaným**“ a zároveň uviedla informácie aj o iných existujúcich obdobných zariadeniach na trhu, ako aj informáciu o tom, ktoré konkrétne parametre tieto zariadenia nespĺňajú
 - otázkou č. 2 úrad zisťoval, či požiadavky odkazujú na konkrétneho výrobcu, zariadenie, výrobný postup, obchodné označenie, patent alebo typ, a ak áno požiadal o jeho identifikovanie ako aj vyznačenie konkrétnych položiek
 - podľa vyjadrenia znalca opísané **technické požiadavky odkazujú na zariadenie od spoločnosti BOBCAT, a to konkrétne S 770 a/alebo A 770, nakoľko iné zariadenia na trhu nespĺňajú požadovaný parameter maximálna výška otáčania čapu lopaty stanovená na minimálnu hodnotu 3350 mm**
 - otázka č. 3 smerovala k počtu subjektov schopných dodať predmet zákazky, pričom z odpovede vyplývalo, že **predmet zákazky je schopná iba spoločnosť, ktorá ponúka zariadenia od výrobcu BOBCAT, a to konkrétne typ S 770 a A770**, avšak presný počet subjektov nedokázala určiť

- otázkou č. 4 úrad zisťoval názor znalca, či je opis predmetu zákazky jednoznačný, úplný a nestranný a zároveň neznevýhodňujúci relevantné subjekty na trhu schopné dodať požadovaný predmet zákazky
- znalec konštatoval nasledovné, cit.: „Na základe vyššie uvedeného najmä v odpovedi na otázku č. 2 je možné konštatovať, že predmet zákazky definovaný v dokumente C_1 „**TECHNICKÁ ŠPECIFIKÁCIA - Časť 2**“ **nie je opísaný nestranne. Podľa môjho názoru je opis predmetu zákazky diskriminačný, resp. znevýhodňujúci relevantné subjekty na trhu, ktoré by boli schopné dodať kontrolovaným obstarávaný predmet zákazky.** Avšak tieto subjekty nie sú schopné splniť kontrolovaným požadovaný parameter maximálna výška otáčania čapu lopaty. Kontrolovaný stanovil parameter na minimálne 3350 mm. Z prieskumu trhu vyplýva, že okrem výrobcu BOBCAT tento parameter nespĺňa žiaden iný výrobca. Ak by bol kontrolovaným tento parameter stanovený napríklad na hodnotu 3000 mm množina potenciálnych dodávateľov by sa výrazne zväčšila. Pričom podľa môjho názoru rozdiel 350 mm pri týchto strojoch je skoro zanedbateľný, a ak chcel kontrolovaný zdvíhať materiál v takýchto výškach mal zvoliť inú rozmerovú radu (iný typ) nakladača. Za problematický považujem tiež požadovaný parameter minimálny prietok hydraulického oleja, ktorý kontrolovaný stanovil v hodnote 138 l/min. Podľa môjho názoru, daný parameter síce súvisí s rýchlosťou pracovného pojazdu (zdvíhanie bremena), avšak ak by bol stanovený napr. v hodnote 130 l/min výkonnostné dopady by boli minimálne. Výrazne ma zaujal parameter „polomer otočenia s lopatou“ stanovený na maximálne 3850 mm. Tento parameter určuje vzdialenosť ťažiska po okraj pracovného nástroja (lopaty). Zároveň kontrolovaný stanovil maximálnu dĺžku zariadenia na 3600 mm, takže značne disproporčne. (...).“ že predmet zákazky nie je opísaný nestranne a podľa jeho je opis predmetu zákazky diskriminačný, resp. znevýhodňujúci relevantné subjekty na trhu, ktoré by boli schopné predmet zákazky dodať (z dôvodu požadovaného parametra maximálnej výšky otáčania čapu lopaty, nakoľko tento parameter nespĺňa žiaden iný výrobca, okrem vyššie uvedeného a dodal, že pokiaľ by bol tento parameter stanovený napríklad na hodnotu 3000 mm množina potenciálnych dodávateľov by sa výrazne zväčšila, taktiež napr. parameter „polomer otočenia s lopatou“ stanovený na maximálne 3850 mm a napr. maximálna dĺžka zariadenia na 3600 mm, čo bolo značne disproporčne. (...).“
- v otázke č. 5 sa úrad pýtal, či kolesový nakladač typu John Deere 332G spĺňa technickú špecifikáciu, resp. parametre stanovené kontrolovaným a z vyjadrenia znalca vyplývalo, že toto zariadenie **John Deere 332G nespĺňa dva požadované parametre** – parameter pracovnej dĺžky, ktorý kontrolovaný stanovil v hodnote max. 3600 (zariadenie dosahuje hodnotu dĺžky 3710 mm) a parameter maximálnej výšky, ktorá bola stanovená kontrolovaným v hodnote max. 2100 mm (výrobca uvádza maximálnu výšku zariadenia 2190 mm)
- otázkou č. 6 bolo overované, či kolesový nakladač Bobcat S770 a Bobcat A770 možno považovať za dva rozdielne typy kolesových nakladačov, t. j. jedná sa o

ekvivalenty alebo na základe ich podobných technických parametrov ide o rovnaký typ kolesového nakladača, ktoré sa líši len v označení, pričom znalec konštatoval, že sa líšia v niektorých parametroch a ide o dve rozdielne zariadenia od jedného výrobcu

- úrad konštatoval, že v súvislosti s požiadavkami na predmet zákazky zo záverov odborného stanoviska v skutkovo totožnom prípade vyplýva, že **kontrolovaný stanovil takú kombináciu technických parametrov v rámci opisu predmetu zákazky, ktoré spĺňajú iba zariadenia od spoločnosti, resp. výrobcu BOBCAT, a to konkrétne kolesové nakladače typu S 770 a/alebo A 770, pričom existujú aj iné zariadenia, ktoré spĺňajú požadovaný účel použitia, avšak nespĺňajú všetky stanovené požiadavky, napr. zariadenia od výrobcov LOCUST, CATERPILLAR, KOMATSU a atď., ktoré príkladmo nespĺňajú stanovenú požiadavku maximálnej výšky otáčania čapu lopaty a zároveň konštatoval, že súťažné podklady neobsahovali nestranný opis predmetu zákazky**
- v súvislosti s možnosťou predloženia ekvivalentného zariadenia v znení, ako bola zadefinovaná v súťažných podkladoch úrad uviedol, že z uvedených pravidiel použitia ekvivalentu nie je zrejmé, v ktorom smere a aká veľká odchýlka jednotlivých technických parametrov je pre kontrolovaného prípustná na splnenie požiadavky použitia tovaru a nie je zrejmé, aká zmena a ktorého parametra znamená, že je daný parameter lepší alebo horší, pričom úrad poukázal na rozhodnutie rady č. 14726-9000/2019 z 09. 12. 2019 (Sociálna poisťovňa), cit.: „*V druhom rade je podľa rady nevyhnutné posúdiť vhodnosť spôsobu stanovenia ekvivalentu zo strany kontrolovaného, teda skutočnosť, či kontrolovaným zadefinovaný ekvivalent možno považovať za súladný s princípmi verejného obstarávania a samotným účelom inštitútu ekvivalentu. Rada v tejto súvislosti uvádza, že hoci kontrolovaný v súťažných podkladoch upravil možnosť predložiť ekvivalent, urobil tak bez bližšieho popísania akceptovateľných odchýlok v hodnotách jednotlivých parametrov. Potenciálny uchádzač tak nebol schopný posúdiť, či bude kontrolovaný jeho ponuku akceptovať v prípade, ak bude mať ním ponúkaný produkt iné parametre ako tie, ktoré kontrolovaný presne zadefinoval v opise predmetu zákazky, resp. pri ktorých parametroch a o koľko sa môže svojou ponukou od týchto parametrov odchýliť tak, aby boli pre kontrolovaného stále akceptovateľné.*“
- k princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov úrad uviedol, že diskrimináciou nemožno rozumieť len zjavný rozdielny prístup k jednému uchádzačovi oproti prístupu k celku, ale aj prvok tzv. skrytej diskriminácie (porovnaj rozsudok Súdneho dvora EÚ, vec C-234/03 Contse SA). **Skrytú diskrimináciu pri zadávaní zákaziek treba vidieť aj v takom postupe, pri ktorom verejný obstarávateľ nevymedzí predmet zákazky nestranne, teda nezabezpečí rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov/záujemcov**
- úrad v závere rozhodnutia konštatoval porušenie ZVO zo strany kontrolovaného s možným vplyvom na výsledok VO, nakoľko kontrolovaný neopísal požiadavky na predmet zákazky nestranne tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená čestná hospodárska súťaž a zároveň svojim konaním zvýhodnil konkrétne zariadenie od konkrétneho výrobcu oproti iným zariadeniam na relevantnom trhu, ktoré by tiež mohli byť vyhovujúce z hľadiska dosiahnutia obstarávaného cieľa, čím spôsobil, že sa VO nemohli zúčastniť záujemcovia, ktorí by vedeli ponúknuť zariadenia od iných

výrobcov spĺňajúce požadovaný cieľ obstarávania, ktorých cena mohla byť nižšia ako cena zariadenia, na ktoré parametre odkazuje diskriminačne stanovený opis predmetu zákazky

Argumenty kontrolovaného v odvolaní:

- námietky kontrolovaného smerovali k odbornému stanovisku, z ktorého úrad pri posudzovaní veci vychádzal a ku znalcovi, ktorý ho vypracoval:
 - poukazoval na irelevantnosť odborného stanoviska, keďže bolo zabezpečené pre účely iného konania a preto nemá byť naň vôbec prihliadané
 - namietal nesprávne zisteného skutkového stavu úradom
 - namietal porušenie procesných práv ako aj odňatie možnosti vyhodnotiť a overiť zistenia a tvrdenia úradu (meno znalca a jeho odbornú spôsobilosť ani číslo iného konania vzťahujúceho sa k predmetnému odbornému stanovisku)
 - poukazoval na nepreskúmateľnosť odborného stanoviska (chýbajúci spôsob a rozsah prieskumu trhu, zdroj čerpania údajov a pod.)
 - namietal taktiež neprípustnosť otázky (č. 4), ktorou bol znalec dopytovaný, ktorej posúdenie patrí do právomoci a pôsobnosti úradu
 - ďalšia námietka smerovala voči nedostatočnému času poskytnutému na preskúmanie doručeného odborného stanoviska, resp. na predloženie vlastného návrhu na vykonanie dôkazu (5 dní, pričom znalec mal na vypracovanie stanoviska jeden mesiac)
 - uviedol, že argumentácia úradu ohľadne akceptovateľnosti prípustných odchýlok pri ekvivalentnom plnení nemá súvis so skutkom uvedeným vo výroku rozhodnutia úradu, keďže táto nemá vecný súvis s nestranným vymedzením predmetu zákazky

Posúdenie Radou:

- rada konštatovala, že **podanými námietkami kontrolovaný nenapádal zistené diskriminačné stanovenie požiadaviek na predmet zákazky (ani nepredložil dôkazy svedčiace o opaku), ale jeho argumentácia smerovala najmä k spochybneniu samotného odborného stanoviska, ako podkladu, z ktorého úrad vychádzal**
- u námietok kontrolovaného súvisiacich s odborným stanoviskom zabezpečenom v inom konaní a použitého v rámci tohto konania ako aj odbornosťou a oprávnením znalca k jeho vypracovaniu rada uviedla, že:
 - **úrad postupoval správne, keď pri posudzovaní veci použil odborné stanovisko získané v inom konaní**, nakoľko skutkový stav bol obdobný, keďže technické požiadavky na predmet zákazky boli v oboch obstarávaníach totožné a podstatou oboch konaní bolo posúdenie nestrannosti technických požiadaviek a z hľadiska vecnej stránky išlo o rovnakú vec

- žiadne zo zákonných ustanovení ZVO aplikovaných v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy neukladalo úradu povinnosť uviesť meno a priezvisko odborníka vyhotovujúceho odborné stanoviska, pričom **znalec mal potrebné oprávnenie k vyhotoveniu odborného stanoviska v uvedenom rozsahu**
 - znalec sa pri vypracovaní stanoviska musel oboznámiť s predmetom zákazky a vykonať prieskum trhu, na rozdiel od kontrolovaného, ktorému bol opis predmetu zákazky známy od jeho stanovenia a **postačovalo identifikovať iba jeden iný stroj okrem stroja od výrobcu BOBCAT, ktorý by spĺňal všetky technické požiadavky, ktorými by vyvrátil zistenia úradu o diskriminačnom opise predmetu zákazky**, pretože skutočnosťou, či je opis stanovený nestranne, sa mal pritom kontrolovaný nepochybne zaoberať už pri príprave zákazky
 - k námietke smerovanej voči neprípustnosti otázky č. 4 rada mala za to, že **úrad mal dostatočný podklad na vlastné právne posúdenie veci a pri formulovaní zistení vychádzal z odpovedí znalca poskytnutých na otázky technického charakteru**
- rada uviedla, že napriek faktu, že v odbornom stanovisku bolo znalcom identifikovaných viacero porovnateľných strojov od rozličných výrobcov (porovnávané technické parametre 31 strojov od 7 rôznych výrobcov), **kontrolovaný žiadnym konkrétnym argumentom nepreukázal, že by nebolo vzaté do úvahy porovnateľné zariadenie na relevantnom trhu a nebolo by vykonané jeho porovnanie s technickými požiadavkami na predmet zákazky**
- rada konštatovala, že kontrolovaný neidentifikoval žiaden iný stroj okrem stroja od výrobcu BOBCAT, ktorý by spĺňal všetky technické požiadavky kontrolovaného a ani v odvolacom konaní nepreukázal nestrannosť opisu predmetu zákazky a preto rada rozhodla tak, že v odvolacom konaní pôvodné rozhodnutie úradu potvrdila

2. Zrušenie verejného obstarávania z dôvodov hodných osobitného zreteľa pri zákazke „Poskytovanie upratovacích, čistiacich a dezinfekčných služieb“

Fakultná nemocnica v Prešove ešte za predchádzajúceho vedenia vyhlásila nadlimitnú zákazku na poskytovanie upratovacích, čistiacich a dezinfekčných služieb. Do verejného obstarávania sa prihlásili štyria uchádzači, pričom víťazom, ktorý v elektronickej aukcii ponúkol najnižšiu cenu sa stal doterajší dlhoročný poskytovateľ týchto služieb. Nové vedenie nemocnice s ohľadom na povinnosť vedenia efektívne hospodáriť s verejnými financiami si dalo vypracovať odbornú analýzu, na základe ktorej dospelo k záveru, že nemocnica je schopná upratovať vo vlastnej réžii výrazne lacnejšie oproti cenám, ktoré vo verejnej súťaži ponúkol víťazný uchádzač. Verejný obstarávateľ preto s úspešným uchádzačom zmluvu neuzavrel a súťaž sa rozhodol zrušiť z dôvodu hodného osobitného zreteľa. Za dôvody hodné osobitného zreteľa uviedol skutočnosť vyplývajúcu z odbornej analýzy, a to, že predpokladané náklady na upratovacie, čistiace a dezinfekčné služby pri ich vykonávaní vlastnými zamestnancami za obdobie troch kalendárnych rokov v porovnaní s ponukou úspešného uchádzača sú výrazne nižšie, a teda zabezpečenie upratovacích služieb vo vlastnej réžii je pre nemocnicu ekonomicky výhodnejšie. Proti zrušeniu verejného obstarávania podal úspešný uchádzač námietky, nakoľko bol presvedčený, že verejný obstarávateľ nenaplnil zákonný predpoklad pre jeho zrušenie. Úrad námietky navrhovateľa zamietol a následne sa v odvolacom konaní rada s rozhodnutím úradu stotožnila a odvolanie navrhovateľa zamietla.

Číslo rozhodnutia Rady ÚVO: 1829-9000/2021 zo dňa 17. 02. 2021

Číslo rozhodnutia ÚVO: 15675-6000/2020-OD zo dňa 7. 01. 2021

Typ rozhodnutia: rozhodnutie o odvolaní uchádzača proti rozhodnutiu o námietkach

Smerovanie námietok: podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 170 ods. 3 tohto zákona

Verejný obstarávateľ – kontrolovaný: Fakultná nemocnica s poliklinikou J. A. Reimana v Prešove

Odvolateľ – navrhovateľ: úspešný uchádzač

Predmet zákazky: „Poskytovanie upratovacích, čistiacich a dezinfekčných služieb“

Predpokladaná hodnota zákazky: 4 199 485,23 eur bez DPH (nadlimitná zákazka)

Postup zákazky: verejná súťaž/24987 – MSS

Kľúčové slová: zrušenie verejného obstarávania, dôvody hodné osobitného zreteľa, mimoriadne nízka ponuka, výzva na predloženie ponuky, elektronickej aukcia, informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk, úmysel a vôľa uzatvoriť rámcovú dohodu, princíp hospodárnosti a efektívnosti;

Skutkový stav - stručný priebeh VO:

- Kontrolovaný vyhlásil **verejnú súťaž** na predmet zákazky „**Poskytovanie upratovacích, čistiacich a dezinfekčných služieb**“ - **nadlimitná zákazka na poskytnutie služieb**.
- **Kritériom na vyhodnotenie ponúk bola najnižšia cena** za celý predmet zákazky v EUR bez DPH.
- V lehote na predkladanie ponúk, predložili ponuku štyria uchádzači, vrátane navrhovateľa.
- V predmetnej verejnej súťaži sa **uskutočnila elektronická aukcia, pričom navrhovateľ sa v nej umiestnil na prvom mieste s najnižšou ponukovou cenou**.
- Kontrolovaný listom označeným ako „Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk“ **oznámil navrhovateľovi, že v predmetnom verejnom obstarávaní jeho ponuku prijíma, nakoľko sa umiestnil na prvom mieste a stal sa úspešným uchádzačom**.
- Kontrolovaný v „Oznámení o zrušení verejného obstarávania“ uchádzačom oznámil, že **predmetné verejné obstarávanie zrušil podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**.
- V odôvodnení Oznámenia o zrušení verejného obstarávania bolo uvedené, že:
 - v priebehu postupu verejného obstarávania sa **vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa**, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby pokračoval vo verejnom obstarávaní
 - zo znaleckého skúmania, ktoré si dalo vypracovať nové vedenie nemocnice v rámci postupného zavádzania optimalizácie procesov vyplýva, že **predpokladané náklady na upratovacie, čistiace a dezinfekčné služby pri ich vykonávaní vlastnými zamestnancami v porovnaní so zabezpečením tejto služby dodávateľským spôsobom za obdobie troch rokov sú výrazne nižšie**.
- Odvolateľ v reakcii na oznámenie o zrušení verejného obstarávania zaslal úradu a kontrolovanému svoje námietky.
- **Námietky smerovali proti zrušeniu verejnej súťaže.**
- Úrad námietky zamietol.

Rozhodnutie úradu o námietkach :

- Z predloženej dokumentácie k verejnému obstarávaniu podľa úradu vyplýva, že **kontrolovaný verejné obstarávanie zrušil podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, konkrétne z dôvodu, že sa v jeho priebehu vyskytli **dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemôže vo verejnom obstarávaní pokračovať**.
- Dôvodom hodným osobitného zreteľa je podľa kontrolovaného skutočnosť, že predpokladané náklady na upratovacie, čistiace a dezinfekčné služby pri ich vykonávaní vlastnými zamestnancami za obdobie troch kalendárnych rokov v porovnaní s ponukou úspešného uchádzača sú podľa odbornej analýzy výrazne nižšie, a teda **zabezpečenie upratovacích služieb vo vlastnej réžii je pre kontrolovaného ekonomicky výhodnejšie**.

- Navrhovateľ je presvedčený, že kontrolovaný úkonmi, ktoré vykonal pred samotným zrušením verejného obstarávania, deklaroval svoj úmysel a vôľu uzatvoriť rámcovú dohodu s úspešným uchádzačom v tomto verejnom obstarávaní.
- Navrhovateľ spochybňuje vypracované znalecké skúmanie (odborné vyjadrenie), ktoré si dalo vypracovať nové vedenie nemocnice v rámci postupného zavádzania optimalizácie procesov, pričom je presvedčený, že kontrolovaný nenaplnil zákonný predpoklad pre zrušenie verejného obstarávania z dôvodov hodných osobitného zreteľa, nakoľko odôvodnenie kontrolovaného sa nezakladá na právnom základe, ktorý zodpovedá opisu predmetu zákazky a reálnemu rozsahu poskytovaných služieb.
- Úrad poukázal na znenie ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom zdôraznil, že postup viažuci sa k vzniku dôvodov hodných osobitného zreteľa a smerujúci k zrušeniu použitého postupu zadávania zákazky má byť odôvodnený a podporený určitými závažnými skutočnosťami, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.
- Úrad mal za to, že je potrebné zodpovedať, či kontrolovaným uvedené skutočnosti nachádzajú oporu v zákone o verejnom obstarávaní a zakladajú oprávnenie zrušiť verejnú súťaž.
- Úrad konštatoval, že počas predchádzajúceho vedenia kontrolovaného sa uskutočnila **elektronická aukcia** a vyhodnotenie ponúk v tomto verejnom obstarávaní, pričom bola následne navrhovateľovi doručená **informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk**, v ktorej kontrolovaný uviedol, že ponuku navrhovateľa prijíma, nakoľko sa umiestnil na prvom mieste a stal sa úspešným uchádzačom.
- Úrad tiež konštatoval, že úkony predchádzajúceho vedenia kontrolovaného uskutočnené v tomto verejnom obstarávaní automaticky nezakladajú novému vedeniu kontrolovaného povinnosť uzatvoriť rámcovú dohodu v tomto verejnom obstarávaní s úspešným uchádzačom. Nové vedenie kontrolovaného malo právo výsledok tohto verejného obstarávania preskúmať z hľadiska hospodárnosti a efektívnosti a následne sa na základe výsledku tohto skúmania rozhodnúť, či uzatvorí rámcovú dohodu v tomto verejnom obstarávaní alebo rozhodne o zrušení predmetného verejného obstarávania.
- Úrad uviedol, že doručenie informácie o výsledku vyhodnotenia ponúk navrhovateľovi, ktoré bolo uskutočnené počas predchádzajúceho vedenia kontrolovaného, žiadnym spôsobom nepreukazuje, že aj nové vedenie kontrolovaného je s predmetným úkonom predchádzajúceho vedenia kontrolovaného stotožnené a bezvýhradne ho akceptuje.
- Z obsahu informácie o výsledku vyhodnotenia ponúk doručenej navrhovateľovi počas predchádzajúceho vedenia vyplýva, že **kontrolovaný upozornil navrhovateľa, že je povinný postupovať v zmysle Príkazu ministra zdravotníctva Slovenskej republiky č. 5/2019**, podľa ktorého kontrolovaný uzavrie rámcovú dohodu na predmetnú zákazku až vtedy, ak Ministerstvo zdravotníctva Slovenskej republiky schváli materiál „Návrh na schválenie uzatvorenia zmluvy“, ktorý mu na posúdenie predloží kontrolovaný. Úrad mal teda za to, že predchádzajúce vedenie kontrolovaného deklarovalo úmysel a vôľu uzatvoriť rámcovú dohodu s úspešným uchádzačom v tomto verejnom obstarávaní až po splnení predmetnej odkladacej podmienky, nie skôr.

- **O uzavretí rámcovej dohody s úspešným uchádzačom alebo o zrušení tohto verejného obstarávania mohlo rozhodnúť len nové vedenie kontrolovaného, keďže predchádzajúce vedenie kontrolovaného v predmetnom čase už nemohlo vykonávať za kontrolovaného žiadne úkony v súvislosti s týmto verejným obstarávaním.**
- Úrad k tvrdeniu navrhovateľa, že nové vedenie kontrolovaného požiadalo úspešného uchádzača o opravu údajov v návrhu rámcovej dohody, týkajúcich sa nového štatutára kontrolovaného, z čoho je podľa navrhovateľa zrejmé, že nové vedenie kontrolovaného deklarovalo svoj úmysel a vôľu uzatvoriť rámcovú dohodu s úspešným uchádzačom, uviedol, že počas nového vedenia kontrolovaného sa predĺžila lehota viazanosti ponúk a na základe telefonického vyžiadania oddelením verejného obstarávania navrhovateľ predložil kontrolovanému návrh rámcovej dohody, ktorý obsahoval meno nového štatutára kontrolovaného.
- **Úrad mal za to, že predmetný úkon kontrolovaného nie je možné považovať za úkon, ktorým by kontrolovaný prejavil úmysel a vôľu uzatvoriť rámcovú dohodu ako výsledok verejného obstarávania, keďže išlo o administratívny úkon uskutočnený oddelením verejného obstarávania kontrolovaného. Úrad v tejto súvislosti navrhovateľovi dal do pozornosti súťažné podklady, z obsahu ktorých podľa úradu vyplýva, že na uzavretie dohody mal byť úspešný uchádzač písomne vyzvaný. Vzhľadom na skutočnosť, že navrhovateľ počas pôsobenia nového vedenia kontrolovaného nebol písomne vyzvaný na uzavretie rámcovej dohody novým vedením kontrolovaného, úrad konštatoval, že predmetný úkon neprejavuje úmysel a vôľu kontrolovaného uzatvoriť rámcovú dohodu ako výsledok tohto verejného obstarávania.**
- Kontrolovaný vychádzal pri stanovení **predpokladanej hodnoty zákazky** z nákladov dodávateľa (t. j. navrhovateľa) za obdobie 12 mesiacov za poskytovanie predmetnej služby.
- **Úrad ďalej konštatoval, že výška stanovenej predpokladanej hodnoty zákazky automaticky nepreukazuje tú skutočnosť, že by si kontrolovaný predmetnú službu nevedel vlastnými zamestnancami zabezpečiť za výrazne nižšie náklady v porovnaní s cenami uchádzačov, ktorí predložili ponuky v tomto verejnom obstarávaní, keďže uchádzači koncipujú svoje cenové ponuky, tak aby dosiahli zisk.**
- Úrad k tvrdeniu navrhovateľa, že znalecké skúmanie (odborné vyjadrenie), ktoré si dal vypracovať verejný obstarávateľ nezohľadňuje všetky podmienky a okolnosti, ktoré sú pre plnenie predmetu zákazky podstatné, uviedol, že **ak chcel navrhovateľ spochybniť náklady, ktoré sú uvedené v odbornom vyjadrení, mal predložiť presné vyčíslenie nákladov, ktoré sú potrebné na zabezpečenie predmetnej služby, a to v takej podobe, ako sú náklady kontrolovaného uvedené v odbornom vyjadrení.**
- **Úrad sa nestotožňuje s tvrdením navrhovateľa, že znalec vo svojom znaleckom skúmaní (odbornom vyjadrení) posudzoval doklady iba z formálnej, a nie z vecnej stránky, keďže znalec v rámci odborného vyjadrenia dostatočne a podrobne vyargumentoval všetky svoje závery uvedené v predmetnom posúdení. Z obsahu znaleckého skúmania (odborného vyjadrenia) vyplýva, že znalec posudzoval skutočný rozsah plnenia, a to na základe vstupných informácií a dokladov, ktoré mu poskytol kontrolovaný.**

- Úrad konštatoval, že **kontrolovaný uviedol v súlade s princípom transparentnosti konkrétne dôvody vedúce k zrušeniu tohto verejného obstarávania, ktoré sú založené na objektívnych preukázateľných skutočnostiach uvedených v odbornom vyjadrení znalca v odbore Ekonomia a manažment.**
- Navrhovateľ sa v rámci svojej argumentácie v námietkach zameral primárne na porušenie princípu transparentnosti a preskúmateľnosti pri zrušení tohto verejného obstarávania, avšak vedome opomenul skutočnosť, že **dôvodom tohto zrušenia verejného obstarávania je skutočnosť, že kontrolovaný na základe odborného vyjadrenia dospel k záveru, že ak by uzavrel rámcovú dohodu ako výsledok tohto verejného obstarávania, nepostupoval by v súlade s princípom hospodárnosti a efektívnosti uvedeným v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a taktiež by nepostupoval v súlade s § 19 ods. 3 zákona o rozpočtových pravidlách, v zmysle ktorého je kontrolovaný pri používaní verejných prostriedkov zachovávať hospodárnosť, efektívnosť a účinnosť ich použitia.**
- Úrad v tejto súvislosti poukázal na **§ 19 ods. 3 zákona o rozpočtových pravidlách**, v zmysle ktorého je kontrolovaný povinný pri používaní verejných prostriedkov zachovávať **hospodárnosť a efektívnosť nakladania s verejnými financiami, ktorá sa netýka len oblasti verejného obstarávania, ale platí ako všeobecný princíp.** Uvedené podľa úradu znamená, že **aj bez výslovného uvedenia princípu hospodárnosti a efektívnosti v zákone o verejnom obstarávaní, musia verejní obstarávatelia a obstarávatelia dodržiavať povinnosti spojené s hospodárnym a efektívnym nakladaním s verejnými financiami.**
- Úrad v súvislosti s princípom hospodárnosti a efektívnosti **d'alej poukázal na rozsudok NS SR sp. zn. 3 Sžf 47/2012 z 09. 04. 2013**, v ktorom je uvedené nasledovné, cit.: „(...) **princíp hospodárnosti a efektívnosti je totožný s princípom súkromného investora (Private creditor principle), ktorý sa aplikuje v práve Európskej únie v oblasti štátnej pomoci a preniká aj do oblasti verejného obstarávania.** Vyžaduje, aby pri verejných zákazkách obstarávateľ v čo najširšom rozsahu postupoval ako starostlivý súkromný investor a z pohľadu racionality starostlivého súkromného investora pristupoval aj k obstaraniu predmetu zákazky.“ **Podľa názoru úradu je uvedený princíp súkromného investora primerane aplikovateľný aj na rozhodnutie kontrolovaného o tom, či pristúpi k uzavretiu rámcovej dohody s úspešným uchádzačom alebo k zrušeniu verejného obstarávania.**
- Pri zrušení tohto verejného obstarávania došlo k stretu dvoch právne relevantných skutočností, a to práva navrhovateľa na uzavretie rámcovej dohody v tomto verejnom obstarávaní s povinnosťou kontrolovaného postupovať v celom procese verejného obstarávania v súlade s princípom hospodárnosti a efektívnosti. Úrad mal za to, že **záujem kontrolovaného na hospodárnom a efektívnom narábaní s verejnými financiami pri zabezpečovaní upratovacích, čistiacich a dezinfekčných služieb vlastnými zamestnancami, má z hľadiska dôležitosti a významu prednosť pred právom úspešného uchádzača na uzavretie rámcovej dohody.**
- Zo znaleckého skúmania vyplýva, že po porovnaní s ponukou úspešného uchádzača pri zabezpečení služby vo vlastnej réžii sú predpokladané náklady nižšie:
 - a) o 2 005 694,59 € pri použití najnižšej zistenej ceny za stroje a zariadenia
 - b) o 1 989 659,11 € pri použití najvyššej zistenej ceny za stroje a zariadenia.

- Úrad uviedol, že skutočnosti uvedené v oznámení o zrušení verejného obstarávania považuje za dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od kontrolovaného požadovať, aby pokračoval v predmetnom verejnom obstarávaní.

Na základe vyššie uvedených skutočností úrad námietky navrhovateľa ako neopodstatnené zamietol.

Argumenty navrhovateľa v odvolaní proti rozhodnutiu úradu o námietkach:

Navrhovateľ rozdelil svoje odvolanie do desiatich tematických bodov:

Ad bod 1 „Predchádzajúce verzus nové vedenie nemocnice“

- Navrhovateľ vyjadrenie úradu, že úkony predchádzajúceho vedenia kontrolovaného uskutočnené v tomto verejnom obstarávaní automaticky nezakladajú novému vedeniu kontrolovaného povinnosť uzatvoriť rámcovú dohodu v tomto verejnom obstarávaní s úspešným uchádzačom, považuje za absurdný a nepochopiteľný, v rozpore s princípom právnej istoty. Takéto tvrdenie úradu by podľa navrhovateľa znamenalo, že kedykoľvek, napriek tomu, že všetky úkony budú vykonané v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a verejný obstarávateľ nebude z určitých dôvodov stotožnený napr. s osobou úspešného uchádzača, tak môže jednoducho neakceptovať takto vykonaný úkon, a to iba pre to, že neexistuje podľa úradu pre verejného obstarávateľa žiadna záväznosť vo väzbe k vykonaným úkonom, a to bez ohľadu na to, ktoré vedenie verejného obstarávateľa tieto úkony uskutočnilo.
- Vo väzbe k posudzovaniu postavenia a oprávnení predchádzajúceho a nového vedenia kontrolovaného navrhovateľ poukazuje na rozhodnutie č. 14742-6000/2020, 14772-6000/2020, ktoré sa týka verejného obstarávania na predmet zákazky „FNsP Prešov-Zriadenie nemocničnej kuchyne“, v ktorom úrad v konaní o námietkach vydal rozhodnutie, ktorým nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania. Navrhovateľ uvádza, že citované rozhodnutie sa týka toho istého verejného obstarávateľa, rovnako sa týka úkonu zrušenia verejného obstarávania, pričom tieto úkony súvisia s predchádzajúcim a novým vedením kontrolovaného.

Ad bod 2 „Rozhodnutie vydané v rozpore s rozhodovacou praxou úradu“

- Navrhovateľ poukazuje na to, že v bode 65 rozhodnutia č. 14742-6000/2020, 14772-6000/2020, ktoré má za cieľ poučiť verejného obstarávateľa o tom, ako má v budúcnosti postupovať tak, aby jeho postup bol v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní pri zrušení verejného obstarávania, je uvedené cit.: „Ak sa teda kontrolovaný v budúcnosti rozhodne pristúpiť k zrušeniu verejnej súťaže, je v súlade s princípom transparentnosti potrebné hodnovernými dôkaznými prostriedkami preukázať, že ním deklarované skutočnosti naozaj nastali a že spočívajú v objektívnych skutočnostiach, ktoré kontrolovaný nemohol v čase vyhlásenia verejného obstarávania alebo vyhodnocovania ovplyvniť alebo predvídať.“ Navrhovateľ uvádza, že v rozhodnutí v konaní o ním podaných námietkach sa uvedeným poučením úrad vôbec nezaoberal a ani ho v kontexte zákonnosti zrušenia verejného obstarávania nevyhodnocoval.
- Podľa navrhovateľa nie je možné v uvedenom prípade tvrdiť, že v čase vyhlásenia verejného obstarávania kontrolovaný nemohol vedieť a ani predvídať, že plnenie predmetu zákazky nie je možné plniť a zabezpečovať vlastnými kapacitami.

Ad bod 3 „Zákonnosť úkonov vyhodnotenia ponúk“

- Podľa navrhovateľa úrad deklaruje, že nie je rozhodujúca zákonnosť úkonu, ale svojvôľa kontrolovaného, ktorý ak sa z akýchkoľvek subjektívnych dôvodov nestotožní s vyhodnotením ponúk, tak ho môže jednoducho neakceptovať a ponuku úspešného uchádzača neprijíť, a to aj napriek tomu, že prehodnocovaný úkon je zákonný.
- Podľa navrhovateľa, ak kontrolovaný zastáva svoje postavenie ako nového vedenia a oprávnenosť svojich úkonov, nie je dôvod, aby potom prehodnocoval správnosť úkonov vyhodnotenia predchádzajúceho vedenia, ktoré malo rovnaký rozsah právomocí, nakoľko každý riaditeľ koná v prospech nemocnice a podľa najlepšieho svedomia a odborného presvedčenia.

Ad bod 4 „Úkony kontrolovaného pred zrušením verejného obstarávania“

- Podľa navrhovateľa úrad viackrát konštatoval, že nové vedenie kontrolovaného nijako neprejavilo vôľu uzatvoriť Rámcovú dohodu s úspešným uchádzačom, dokonca, že ani úkony odboru verejného obstarávania kontrolovaného nepovažuje za úkony vykonané kontrolovaným a že úkony vykonané zamestnancami odboru nie sú úkonmi kontrolovaného a prejavom jeho vôle.
- Z uvedeného tvrdenia úradu by podľa navrhovateľa vyplývalo, že vždy je potrebné, aby s ním ako uchádzačom komunikoval priamo štatutárny orgán a nie osoby ním poverené, nakoľko úkony, ktoré realizujú osoby zodpovedné za verejné obstarávanie, nie sú prejavom vôle kontrolovaného, ale sú iba administratívou, ktorá k ničomu nezaväzuje.

Ad bod 5 „Dôkazy predložené navrhovateľom“

- Navrhovateľ poukazuje na to, že úrad navrhovateľovi vytkol, že nepredložil žiadne relevantné dôkazy, ktoré by preukazovali podrobnú kalkuláciu celkovej ceny. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na to, že súčasťou ponuky, ktorú predkladal do verejného obstarávania bola aj jeho cenová ponuka. Štruktúra cenovej ponuky bola podľa navrhovateľa predložená vo forme a rozklade ceny tak, ako to požadoval kontrolovaný, a podľa navrhovateľa nie je dôvod, a nebol na to ani vyzvaný, aby cenu atomizoval na každú jednu položku a jej hodnotu, ktorá je v cene zahrnutá. To, že úrad žiada dôkazy považuje navrhovateľ za prejav nerovnakého zaobchádzania zo strany úradu, nakoľko ani kontrolovaným vypracované odborné vyjadrenie podľa neho rozpad ceny neobsahuje.
- Navrhovateľ poukazuje aj na to, že úrad spochybnil aj tvrdenia navrhovateľa o množstve použitých mopov, pričom poukazuje na to, že aj odborné vyjadrenie obsahovalo iba informáciu o počte, a to bez toho, aby to bolo nejakým spôsobom bližšie odôvodnené. Navrhovateľ uvádza, že pri uvedených číslach vychádza zo svojich reálnych skúseností a z poskytovania totožného predmetu zákazky v podmienkach kontrolovaného, preto vie, koľko pracovných pomôcok pri plnení predmetu zákazky potrebuje.
- Ďalej navrhovateľ poukazuje na to, že úrad spochybnil, že navrhovateľ rovnako nepredložil žiaden dôkaz - pracovné zmluvy a pod., ktoré by preukazovali, že na plnenie predmetu zákazky potrebuje 74 zamestnancov, pričom úrad bez ďalšieho dôkazu akceptoval tvrdenie kontrolovaného, že postačuje zamestnancov iba 52 a z toho sú 2 zamestnanci ako vedúci.
- Navrhovateľ poukázal aj na to, že pri stanovení počtu zamestnancov, ktorí budú potrební na plnenie predmetu zákazky navrhovateľ vychádzal z opisu predmetu zákazky tak, ako ho uviedol kontrolovaný v súťažných podkladoch.

Ad bod 6 „Stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky“

- Navrhovateľ poukázal na to, že predpokladaná hodnota zákazky bola stanovená na základe skúseností s plnením v predchádzajúcom období, pričom ide o plnenie poskytované navrhovateľom, pričom spôsob stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky nebol na žiadnom mieste rozhodnutia spochybnený. Navrhovateľ uvádza, že mu preto nie je zrejmé, prečo predložená cenová ponuka nie je pre kontrolovaného ekonomicky výhodná a je spochybňovaná.

Ad bod 7 „Ekonomická výhodnosť predloženej ponuky“

- Navrhovateľ uviedol, že má za to, že napádané verejné obstarávanie všetky deklarované parametre splnilo z dôvodu, že úspešnou sa stala ponuka nižšia ako predpokladaná hodnota zákazky; táto ponuka bola v porovnaní s ostatnými predloženými ponukami najvýhodnejšia; kontrolovaný ponuku získal na základe hospodárskej súťaže a navrhovateľ spĺňa podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky.

Ad bod 8 „Zabezpečovanie plnenia predmetu zákazky vlastnými kapacitami od 01. 01. 2021“

- Navrhovateľ poukazuje na to, že kontrolovaný pri zrušení verejného obstarávania deklaroval, že od 01. 01. 2021 zabezpečí plnenie predmetu zákazky vlastnými kapacitami, ale navrhovateľ z vlastnej praxe a skúsenosti vie, že sa tak k 01. 01. 2021 nestalo. Kontrolovaný teda podľa navrhovateľa uviedol nepravdivé tvrdenia.

Ad bod 9 „Vady odborného vyjadrenia“

- Navrhovateľ uvádza, že odborné vyjadrenie bolo vypracované osobou, ktorá na to nie je oprávnená, keďže XY je znalkyňou v odbore Ekonómia a manažment, odvetvie: Účtovníctvo a daňovníctvo, Kontroling. V odbornom posúdení je aj výpočet osobných nákladov, výpočet CCP pracovníkov, kde znalec posudzuje a vypočítava najvýznamnejšiu nákladovú položku ako uvádza znalec, ale pritom nemá v odbore, ani odvetví znaleckých činností zahrnutú personalistiku. Navrhovateľ sa tiež domnieva, že práve z uvedeného dôvodu v Odbornom posúdení chýbajú dôležité informácie pre posúdenie predmetných skutočností, ktoré sú rozhodujúce pre určenie konečnej hodnoty ako: práca počas víkendov a sviatkov, nadčasy, dovolenky, PN, stravné lístky, osobné ohodnotenia, školenia.

Ad bod 10 „Úmysel navrhovateľa predložiť vyjadrenie znaleckej organizácie“

- Navrhovateľ uvádza, že sa rozhodol dať **vypracovať vyjadrenie znaleckej organizácie oprávnenej podať znalecký úkon v odvetviach kontroling a personalistika, ktorým sa bude snažiť preukázať skutočnosť, že zabezpečovanie plnenia predmetu zákazky vlastnými kapacitami kontrolovaného nie je pre neho ekonomicky výhodnejšie a ani hospodárnejšie.**
- Na základe uvedeného navrhovateľ žiada radu, aby akceptovala navrhovateľom predložené vyjadrenie znaleckej organizácie, ktoré predloží navrhovateľ najskôr ako to bude možné (pozn.: najneskôr však do 18. 02. 2021).

Vyjadrenie kontrolovaného v odvolaní proti rozhodnutiu úradu o námietkach:

- Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ úradom deklarované skutočnosti hypoteticky zavádza do vykonštruovaných súvislostí, ktoré nemajú súvis s dôvodmi a závermi, ktoré boli uvedené úradom v rozhodnutí a nemajú súvis s dôvodmi zrušenia predmetného verejného obstarávania. Kontrolovaný uvádza, že sa s jednotlivými závermi úradu stotožňuje v plnom rozsahu.
- V súvislosti s argumentáciou navrhovateľa, ktorý poukazuje na rozhodnutie úradu č. 14742-6000/2020, 14772-6000/2020 zo dňa 23. 11. 2020, ktoré sa podľa navrhovateľa týkalo rovnakých úkonov zrušenia verejného obstarávania súvisiacich s predchádzajúcim a novým vedením kontrolovaného, kontrolovaný uvádza, že **uvedené rozhodnutie úradu sa týkalo úplne iných skutočností a súvislostí**, preto má za to, že nie je možné nejakú jeho časť vytrhnúť z kontextu, aplikovať ako záver v danom prípade tak, ako to účelovo podsúva navrhovateľ.
- **Podľa kontrolovaného nemôže byť vylúčené, aby konkrétne vedenie nemalo možnosť prehodnocovať prijaté rozhodnutia predchádzajúceho vedenia, preskúmať ich z hľadiska hospodárnosti a efektívnosti a následne na základe výsledku tohto skúmania sa rozhodnúť, či uzatvorí rámcovú dohodu vo verejnom obstarávaní. Podľa kontrolovaného sa presne takýto postup od nového vedenia očakáva aj vzhľadom na aktuálnu vysokú zadlženosť štátnych nemocníc.**
- Podľa kontrolovaného sa rozhodnutie úradu a rozhodnutie rady č. 6300-6000/2020-OD zo dňa 12. 05. 2020 a č. 8519-9000/2020 zo dňa 09. 07. 2020, na ktoré upriamuje pozornosť navrhovateľ v odvolaní, týkali iných súvislostí a nemožno z nich vyvodzovať závery alebo sa domáhať analógie pre rozhodnutie v tomto prípade.
- Kontrolovaný ďalej konštatuje, že **nezrušil predmetné verejné obstarávanie z vymyslených alebo špekulatívnych dôvodov alebo len preto, že by mu nevyhovoval úspešný uchádzač, ale z dôvodu hospodárnosti a z ekonomických dôvodov, ktoré boli riadne preukázané a oznámené všetkým uchádzačom.** Kontrolovaný tiež poukázal na to, že jednoznačne a definitívne oznámil, že zadávanie zákazky nebude predmetom opätovného uverejnenia, nakoľko upratovacie, čistiace a dezinfekčné služby bude zabezpečovať vo vlastnej réžii s vlastnými zamestnancami.
- Kontrolovaný ďalej uviedol, že sa nestotožňuje s tvrdením navrhovateľa, že odborné posúdenie bolo vypracované osobou, ktorá nie je oprávnená v zmysle svojho zatriedenia ako súdneho znalca, danú tému ako znalec posudzovať. Úlohou znaleckého posudku bolo podľa kontrolovaného porovnanie nákladov na upratovacie služby vykonávané externou firmou s nákladmi na tie isté služby pri ich vykonávaní vo vlastnej réžii, pričom kontrolovaný zadal vypracovanie vyjadrenia znalkyni v odbore: Ekonómia a manažment, odvetvie Účtovníctvo a daňovníctvo, Kontroling. Podľa kontrolovaného nebol dôvod oslovovať znalca z odvetvia Personalistika, keďže relevantné vstupné údaje o počte a platoch zamestnancov zadal znalkyni kontrolovaný, pričom to je aj dôvod, prečo znalkyňa vecne nehodnotila podklady. Kontrolovaný ďalej uvádza, že **všetky personálne údaje vypočítali a určili vlastní zamestnanci kontrolovaného z personálneho a mzdového oddelenia, ktorí takisto zaradili profesie do pracovných stupňov. Sociálne náklady, ktoré sú podľa navrhovateľa opomenuté v odbornom vyjadrení, boli podľa kontrolovaného súčasťou odborného vyjadrenia.**
- Podľa kontrolovaného údaje o počtoch zamestnancov, ktoré deklaruje navrhovateľ v námietke a v odvolaní, sa zakladajú len na jeho tvrdení, ktoré vychádza z vlastných skúseností, pričom kontrolovaný nemá ako preveriť, či zodpovedajú skutočnosti.

Kontrolovaný ďalej uvádza, že vlastným riadením upratovacích služieb dokáže tieto činnosti zefektívniť a zároveň dokáže rýchlejšie a efektívnejšie implementovať opatrenia hygienicko-epidemiologického režimu oproti dodávateľskému spôsobu vykonávania týchto služieb.

- K žiadosti navrhovateľa o akceptáciu vyjadrenia znaleckej organizácie radou, ktoré si nechal navrhovateľ vypracovať, uvádza, že hoci dnes tak znalecká organizácia, ako aj navrhovateľ ešte **nedisponujú konkrétnymi závermi, ktoré by potvrdzovali tvrdenia navrhovateľa o ekonomickej úspore kontrolovaného, ten ich už predpokladá, ba čo viac aj predkladá odvolaciemu orgánu ako jasné a preukázané.**
- Kontrolovaný tiež uviedol, že pozastavil svoje konanie z dôvodu podanej námietky a následne, po oboznámení sa s vydaným rozhodnutím úradu, vedenie rozhodlo spustiť proces zabezpečenia upratovacích služieb vo vlastnej réžii, a to z hľadiska personálneho a materiálneho zabezpečenia.
- Uvedené skutočnosti zároveň preukazujú, že kontrolovaný skutočne už nebude vyhlasovať zákazku na upratovacie, čistiace a dezinfekčné služby, a preto je nemysliteľné a nelogické, aby uzatvoril zmluvu na služby, ktoré už nebude potrebovať.

Rozhodnutie Rady v odvolacom konaní proti rozhodnutiu úradu o námietkach:

Úlohou rady v tomto odvolacom konaní bolo posúdiť, či postup kontrolovaného spočívajúci v zrušení verejného obstarávania z dôvodu, že sa rozhodol zabezpečiť upratovacie služby vlastnými kapacitami s cieľom efektívnejšieho a hospodárnejšieho vynakladania verejných prostriedkov, bol v súlade s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Rada preto bude skúmať, či je toto zrušenie verejného obstarávania kontrolovaným dostatočne zdôvodnené, a teda dôvodné. Odvolanie navrhovateľa je pritom argumentačne rozdelené do desiatich častí, ku ktorým sa rada vyjadrila osobitne.

Ad bod 1 odvolania „Predchádzajúce verzus nové vedenie nemocnice“:

- Rada má za to, že z vyjadrení navrhovateľa vyplýva, že interpretuje argumentáciu úradu tak, že ak sa verejný obstarávateľ po zmene vedenia nestotožňuje s vyhodnotením verejného obstarávania predchádzajúceho vedenia, môže úspešného uchádzača kedykoľvek odmietnuť. **Uvedené však podľa názoru rady z uvedeného bodu rozhodnutia úradu nevyplýva.** Úrad totiž uviedol, že **nové vedenie malo právo výsledok tohto verejného obstarávania preskúmať z hľadiska hospodárnosti a efektívnosti a následne sa na základe výsledku tohto skúmania rozhodnúť, či uzatvorí rámcovú dohodu.**
- Rada v tejto súvislosti tiež konštatuje, že úrad nikde v rozhodnutí neuviedol, že samotná skutočnosť spočívajúca v zmene vedenia kontrolovaného je postačujúca na odôvodnenie zrušenia verejného obstarávania podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
- Pokiaľ ide o rozhodnutie úradu č. 14742-6000/2020, 14772-6000/2020 zo dňa 23. 11. 2020, ktoré sa podľa navrhovateľa údajne týka rovnakej veci, **rada poukazuje na základné skutkové rozdiely, ktoré vyplývajú z predmetného bodu rozhodnutia úradu ako napr., že kým v konaní č. k. 14742-6000/2020, 14772-6000/2020 šlo o zmenu rozsahu predmetu zákazky, v aktuálne posudzovanom prípade kontrolovaný argumentuje, že plnenie predmetu zákazky si dokáže plniť sám, a to hospodárnejšie. Potreby kontrolovaného sa v tomto prípade nezmenili, kontrolovaný nemá v úmysle**

opätovne vyhlásiť verejné obstarávanie s iným rozsahom predmetu zákazky, ale **má v úmysle realizovať predmet zákazky vlastnými kapacitami, teda nie cez dodávateľa.**

- Rada sa preto nestotožňuje s tvrdením navrhovateľa, že v danom prípade ide o skutkovo totožné veci.

Ad bod 2 odvolania „Rozhodnutie úradu vydané v rozpore s rozhodovacou praxou úradu“:

- Rada v tejto súvislosti zdôrazňuje, že odporúčanie úradu sa týkalo iného verejného obstarávania a bolo založené na inom skutkovom stave veci, preto rade nie je zrejmé, z akých dôvodov by sa úrad mal v rozhodnutí, ktoré navrhovateľ napáda odvolaním, zaoberať odporúčaním úradu v skutkovo inej veci.
- Nové vedenie nemocnice nemalo dosah na rozhodnutie o tom, že upratovacie služby budú zabezpečované dodávateľom a rovnako nemalo dosah na prípravu predmetného verejného obstarávania. V prípade pristúpenia k podpisu rámcovej dohody, ktorá mala byť výsledkom predmetného verejného obstarávania, by však za vynakladanie verejných financií v súvislosti s plnením na základe rámcovej dohody nieslo zodpovednosť aktuálne vedenie. **Rada má za to, že zo strany nového vedenia bolo legitímne overiť hospodárnosť realizácie predmetného verejného obstarávania v porovnaní so zabezpečením služieb vlastnými kapacitami.** Nové vedenie si uvedené overilo, pričom dospelo k záveru, že v záujme kontrolovaného je zabezpečiť si upratovacie služby vlastnými kapacitami, teda svojpomocne.
- Podľa rady je v danom prípade podstatná skutočnosť, že nejde o situáciu, kedy by sa kontrolovaný účelovo vyhýbal uzavretiu zmluvy s úspešným uchádzačom a následne by vyhlásil nové verejné obstarávanie, aby získal plnenie od iného uchádzača. **V danom prípade ide o situáciu, kedy kontrolovaný nechce vybrať dodávateľa vôbec, pretože má v úmysle zabezpečiť si upratovacie služby sám vlastnými kapacitami.**

Ad bod 3 odvolania „Zákonnosť vyhodnotenia ponúk“:

- Rada v tejto súvislosti uvádza, že proces vyhodnocovania ponúk v predmetnom verejnom obstarávaní a ani úkony kontrolovaného, týkajúce sa vyhodnocovania ponúk, nie sú v tomto prípade sporné. Rada v tejto súvislosti však uvádza, že tieto úkony kontrolovaného, ako ani posúdenie ich zákonnosti, nie sú predmetom tohto odvolacieho konania, ktorého výsledkom má byť vyhodnotenie skutočnosti, či kontrolovaný postupoval v súlade s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
- Podstatou posudzovaného prípadu je skutočnosť, že kontrolovaný má v úmysle zásadne zmeniť koncept zabezpečovania upratovacích služieb, a to bez ohľadu na predošlý priebeh predmetného verejného obstarávania (teda bez ohľadu na to, ktorý z uchádzačov by sa stal úspešným), a to z dôvodu, že si upratovacie služby chce zabezpečiť vo vlastnej réžii.
- Rada v tejto súvislosti poukazuje na *rozsudok Súdneho dvora Európskej únie z 28. januára 2009 vo veci T-125/06, Centro Studi Antonio Manieri Sr*, v ktorom Súdny dvor EÚ posudzoval situáciu, kedy **verejný obstarávateľ obstarával službu - správu jaslí a oznámil jednému z uchádzačov, že jeho kandidatúra do užšej súťaže bola výberovou komisiou prijatá, avšak následne verejný obstarávateľ odstúpil od realizácie užšej súťaže.** Verejný obstarávateľ pri odstúpení od verejného obstarávania argumentoval tým,

že prijal návrh, týkajúci sa priamej administratívnej a pedagogickej správy jasli, ktorý mu predložila pod neho spadajúca organizácia. **Analýza tejto možnosti podľa verejného obstarávateľa poukázala na množstvo výhod, najmä pokiaľ ide o zmluvné podmienky zaručené zamestnancom, úspory a optimalizáciu dostupných zdrojov v rámci adekvátnej medziinštitucionálnej spolupráce.**

- Z uvedeného rozsudku podľa rady vyplýva, že situácia, kedy sa verejný obstarávateľ rozhodol ďalej nepokračovať v postupe zadávania zákazky, nakoľko sa rozhodol zadať plnenie zákazky subjektu v rámci medziinštitucionálnej spolupráce, je Súdnym dvorom EÚ aprobovaná.
- Podľa rady teda musí uvedené o to viac platiť v situácii, kedy kontrolovaný zruší postup zadávania zákazky, a teda sa rozhodne v ňom nepokračovať, z dôvodu, že dokáže plniť predmet zákazky svojpomocne vlastnými kapacitami.
- Rada poukazuje aj na bod 98 rozsudku *Súdného dvora EÚ zo 17. marca 2005 vo veci T 160/03 AFCon Management Consultants, Patrick Mc Mullin, Seamus O'Grady*, kde je uvedené, cit.: „Je vhodné pripomenúť, že podnikateľské subjekty musia znášať hospodárske riziko, ktoré je súčasťou ich činnosti, majú na zreteli okolnosti každého konkrétného prípadu. Pri verejnom obstarávaní tieto hospodárske riziká zahŕňajú najmä náklady spojené s prípravou ponuky. Takto vzniknuté výdavky sú teda na ťarchu podniku, ktorý sa rozhodol zúčastniť sa verejného obstarávania, keďže možnosť uchádzať sa o verejnú zmluvu nezahŕňa istotu jej uzavretia...“

Ad bod 4 odvolania „Úkony kontrolovaného pred zrušením verejného obstarávania“ :

- Rada v tejto súvislosti uvádza, že pokiaľ by aj navrhovateľ mohol mať legitímne očakávania, že s ním bude uzavretá zmluva, uvedené podľa rady neznamena, že kontrolovaný nemôže predmetné verejné obstarávanie zrušiť, pokiaľ to riadne zdôvodní.
- Rada v tejto súvislosti opakovane poukazuje na to, že § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní neurčuje časový okamih, dokedy môže dôjsť k zrušeniu verejného obstarávania.
- Podľa rady je zrejmé, že úkon zamestnanca smerujúci k úprave návrhu zmluvy z dôvodu zmeny štatutára, má byť považovaný za úkon kontrolovaného. Rada má však za to, že vyhodnotenie predmetnej skutočnosti nie je podstatné pre meritórne posúdenie tohto odvolacieho konania, ktorým je, ako to už rada vyššie opakovane uviedla, posúdenie zákonnosti dôvodov na zrušenie verejného obstarávania.

Ad bod 5 odvolania „Dôkazy predložené navrhovateľom“

- Z odborného vyjadrenia, ako aj z podkladov poskytnutých znalkyni na jeho vypracovanie, vyplýva, že kontrolovaný na zabezpečenie upratovacích služieb vlastnými zamestnancami plánuje obstaráť strojové zariadenie na umývanie podláh Kärcher BD 50/60 C Ep Classic v počte 8 kusov. Z popisu tohto stroja na webstránke výrobcu 2 vyplýva, že ide o ručne vedený umývací automat s pohonom na sieť BD 50/60 C Ep Classic s kotúčovou technikou a 60 l nádržou pre plošný výkon až do 2000 m²/h. Uvedené by podľa rady mohlo odôvodňovať nižší počet potrebných zamestnancov, ktorými plánuje kontrolovaný zabezpečiť upratovacie služby, keďže umytie 300 m² podlahovej plochy za použitia obdobného strojového vybavenia bude trvať mnohonásobne kratšie

ako v prípade použitia mopu (čo ako uvádza navrhovateľ trvá jednému pracovníkovi približne 2 h, v prepočte teda približne 150 m²/hod).

- Rada v tejto súvislosti poukazuje na vyjadrenie kontrolovaného k odvolaniu, v ktorom uvádza, cit.: „Kontrolovaný (...) so zabezpečovaním a realizáciou upratovacích služieb vo vlastnej réžii má skúsenosti, nakoľko upratovanie priestorov operačných sál v nemocnici už niekoľko rokov vykonáva vo vlastnej réžii.“ Podľa rady uvedené **svedčí skôr o skutočnosti, že kontrolovaný je schopný vyhodnotiť, aký počet zamestnancov je potrebné zabezpečiť na upratovanie ostatných priestorov kontrolovaného.**
- Rada uvádza, že v **predpokladanej úspore uvedenej v odbornej analýze kontrolovaného sa nepochybne odráža aj skutočnosť, že v prípade upratovacích služieb v réžii kontrolovaného nie je potrebné uvažovať so ziskom.**
- V súvislosti so **spochybňovaním údajov o počte zamestnancov, ktorých kontrolovaný chce zabezpečiť na upratovacie služby vo vlastnej réžii**, rada poukazuje na *rozsudok Súdneho dvora EÚ zo 6. júla 2005 vo veci T-148/04, TQ3 Travel Solutions Belgium SA*, kde sa Súdny dvor EÚ zaoberal otázkou vyčíslenia mzdových nákladov. Odhad žalobcu, že na poskytovanie služieb je potrebných XY osôb, nie je relevantný, keďže **nie je vylúčené, že by iní uchádzači neboli schopní ponúknuť nižší počet pracovníkov predovšetkým vďaka výkonnejšiemu modelu fungovania a vyššej úrovni technického vybavenia.**
- Rada má za to, že uvedená situácia je podobná ako v aktuálnom prípade, keďže navrhovateľ pri spochybnení počtu zamestnancov nemusel brať do úvahy napr. vyššiu úroveň technického vybavenia – umývacie stroje, ktoré dokážu mať výkonnosť až do 2000 m² umytej plochy za hodinu oproti navrhovateľovmu výpočtu 300 m² za 2 hodiny, teda 150 m² za hodinu, čo je viac ako 13-krát menej ako v prípade využitia umývacieho stroja.
- Rada má za to, že **pri podaní námietok má práve navrhovateľ povinnosť preukázať opodstatnenosť svojich tvrdení. Z odvolania navrhovateľa pritom nevyplýva, prečo by kontrolovaný nebol objektívne schopný zabezpečiť si upratovacie služby s využitím vlastných kapacít.**

Ad bod 6 odvolania „Stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky“

- Rada uvádza, že sa stotožňuje s navrhovateľom v tom, že zabezpečenie upratovacích služieb kontrolovaným vo vlastnej réžii a plnenie poskytované navrhovateľom, ktorý bezpochyby počíta aj so ziskom, nemožno porovnávať.
- Rada nespochybňuje, že cena navrhovateľa za predmet plnenia tohto verejného obstarávania je nižšia ako predpokladaná hodnota zákazky a zároveň nižšia ako ceny ostatných uchádzačov. Rada ale poukazuje na to, že odôvodnenie zrušenia verejného obstarávania spočíva v tom, že kontrolovaný už ďalej nemá v úmysle zabezpečovať predmetné plnenie dodávateľom, ale zabezpečiť si dotknuté služby vlastnými kapacitami.
- Rada opätovne poukazuje aj na to, že zrušenie predmetného verejného obstarávania a úmysel kontrolovaného zabezpečiť si upratovacie služby vlastnými kapacitami nemôže mať vplyv na (ne)zvýhodnenie iného hospodárskeho subjektu, pretože kontrolovaný nemá záujem ďalej zabezpečovať predmet zákazky prostredníctvom poskytovateľa.

Ad bod 7 odvolania „Ekonomická výhodnosť predloženej ponuky“

- Rada v tejto súvislosti uvádza, že v danom prípade nie je sporné, že navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní ponúkol najvýhodnejšiu ponuku. Rada však poukazuje na to, že zo strany navrhovateľa nebola preukázaná väčšia ekonomická výhodnosť ponuky navrhovateľa v porovnaní so zabezpečením upratovacích služieb samotným kontrolovaným. **Zároveň podľa rady nemožno opomenúť skutočnosť, že aj v prípade, ak by navrhovateľ preukázateľným spôsobom spochybnil predpokladanú úsporu vyjadrenú v odbornom vyjadrení, kontrolovaného nie je možné prinútiť, aby naďalej prijímal služby, ktoré už ďalej nechce odoberať, keďže má v záujme si ich zabezpečovať sám.**
- Rada v tejto súvislosti poukazuje na bod 5 preambuly **smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní** a o zrušení smernice 2004/18/ES, v zmysle ktorého, cit.: „Je potrebné pripomenúť, že **nič v tejto smernici členské štáty nezaväzuje, aby dodávateľsky zabezpečili alebo externalizovali poskytovanie služieb, ktoré si želajú poskytovať sami alebo organizovať prostredníctvom iných ako verejných zákaziek v zmysle tejto smernice**“.
- **Podľa rady je teda na verejných obstarávateľoch, aby zvážili, ktoré služby sa rozhodnú zabezpečovať si vlastnými kapacitami (zamestnancami), a ktoré služby si budú zabezpečovať externe (dodávateľsky).**

Ad bod 8 odvolania „Zabezpečovanie plnenia predmetu zákazky vlastnými kapacitami od 01. 01. 2021“

- Rade sa javí krok kontrolovaného, ktorý vyčkával na ukončenie revízných postupov, ako logický a správny. Naopak, postup, kedy by si kontrolovaný zabezpečil vlastné kapacity už k 01. 01. 2021, teda v čase, kedy nevedel, akým spôsobom úrad vyhodnotí námietky navrhovateľa proti zrušeniu verejného obstarávania, by bol predčasný (rozhodnutie úradu bolo vydané dňa 07. 01. 2021).

Ad bod 9 odvolania „Vady odborného vyjadrenia“

- Podľa rady nebola potrebná pri vypracovaní odborného vyjadrenia špecializácia znalkyne aj na odvetvie Personalistika, keďže podklady, ktoré spadajú pod túto oblasť, kontrolovaný znalkyni dodal. Predmetom znaleckého skúmania bolo vypracovanie ekonomicko-finančnej analýzy, a teda oblasť spadajúca pod odvetvie Kontroling.
- Rada k tomu uvádza, že rovnako v prípade, keď kontrolovaný vypracúva opis predmetu zákazky, uvedené nepodlieha znaleckému posúdeniu, preto nie je zřejmé, prečo by mali byť vstupné údaje kontrolovaného spochybňované v tomto prípade.
- Rade zároveň nie je zřejmé, akým spôsobom by optimálny a nevyhnutný počet zamestnancov určil znalec, hoci aj s rozsahom znaleckej činnosti v odvetví Personalistika, ktorý nepozná konkrétne podmienky, v ktorých sa majú realizovať upratovacie služby u kontrolovaného.
- V tejto súvislosti je tiež možné poukázať na skutočnosť, že navrhovateľ v odvolaní síce spochybňuje odborné vyjadrenie, avšak nijakým spôsobom nespochybňuje skutočnosť, že by kontrolovaný dokázal realizovať predmet zákazky vlastnými kapacitami. Podstata zrušenia predmetného verejného obstarávania pritom spočíva v tom, že kontrolovaný

d'alej nemá v záujme zabezpečovať upratovacie služby prostredníctvom dodávateľského vzťahu.

- Vychádzajúc zo znenia bodu 5 preambuly smernice 2014/24/EÚ má rada za to, že aj v prípade, ak by si kontrolovaný nedal vypracovať odborné vyjadrenie a zrušenie verejného obstarávania by odôvodnil „iba“ tým, že má v úmysle si zabezpečiť upratovacie služby vlastnými kapacitami, uvedená skutočnosť by postačovala na zrušenie verejného obstarávania.

Ad bod 10 odvolania „Úmysel navrhovateľa predložiť vyjadrenie znaleckej organizácie“

- Navrhovateľ d'alej v odvolaní žiada radu, aby akceptovala „Vyjadrenie znaleckej organizácie oprávnenej podať znalecký úkon v odvetviach kontroling a personalistika“, ktoré navrhovateľ plánuje predložiť najskôr, ako to bude možné, najneskôr do 18. 02. 2021. Rada v tejto súvislosti uvádza, že navrhovateľ do dňa prijatia rozhodnutia rady o tomto odvolaní, ako ani do času písomného vyhotovenia rozhodnutia rady a následného vydania tohto rozhodnutia rady, predmetné vyjadrenie znaleckej organizácie nedoručil.

Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností rada konštatuje, že sa stotožňuje so záverom úradu, že skutočnosti uvedené v oznámení o zrušení verejného obstarávania predstavujú dôvod hodný osobitného zreteľa, pre ktorý nemožno od kontrolovaného požadovať, aby pokračoval v predmetnom verejnom obstarávaní. Rada má za to, že kontrolovaný pri zrušení tohto verejného obstarávania postupoval v súlade s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a taktiež v súlade s princípmi verejného obstarávania uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

3. Požiadavka na preukazovanie splnenia podmienok účasti
vs. zákon proti byrokracii
„Poistenie majetku nadobúdaného z fondov EÚ II.“ – odvolanie

Aktívne využívanie informačných systémov verejnej správy orgánmi verejnej moci je významným krokom k znižovaniu administratívnej záťaže fyzických osôb a právnických osôb, pretože je neúčelné požadovať preukazovanie skutočností uvedených v listinných dokladoch, ak si subjekt, ktorý má k takýmto informačným systémom prístup, môže uvedené skutočnosti sám preveriť. Aj napriek tomu niektorí verejní obstarávatelia naďalej v rámci preukazovania splnenia podmienok účasti požadujú predloženie takýchto dokladov. Takáto situácia nastala aj vo verejnom obstarávaní, ktoré bolo predmetom nasledujúceho rozhodnutia.

Číslo rozhodnutia: 15209-9000/2020

Číslo prvostupňového rozhodnutia: 12892-6000/2020

Typ rozhodnutia: rozhodnutie o odvolaní navrhovateľa proti rozhodnutiu vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

Verejný obstarávateľ: Slovenský hydrometeorologický ústav

Navrhovateľ/Odvolateľ: Vylúčený uchádzač

Predmet zákazky: „Poistenie majetku nadobúdaného z fondov EÚ II.“

Predpokladaná hodnota zákazky: 198 348,84 EUR bez DPH

Postup zákazky: podlimitná zákazka na poskytnutie služby

Kľúčové slová: preukazovanie splnenia podmienok účasti, organizačná zložka, vylúčenie uchádzača, zákon proti byrokracii

Podrobnosti realizovanej zákazky:

- Verejný obstarávateľ vyhlásil verejné obstarávanie na predmet **„Poistenie majetku nadobúdaného z fondov EÚ II.“** ako podlimitnú zákazku na poskytnutie služby.
- V lehote na predkladanie ponúk predložili ponuku siedmi uchádzači vrátane navrhovateľa.
- Navrhovateľ predložil svoju ponuku prostredníctvom svojej **organizačnej zložky v SR**, pričom v jeho ponuke **absentovalo preukázanie splnenia podmienok účasti** osobného postavenia aj za túto organizačnú zložku.
- Po otvorení ponúk zaslal kontrolovaný navrhovateľovi dve žiadosti o vysvetlenie alebo doplnenie súťažných podkladov.
- V prvej žiadosti okrem iného žiadal o predloženie originálnych dokladov podľa § 32 ods. 2, resp. ods. 4 alebo ods. 5 ZVO aj za organizačnú zložku, keďže po preverení zoznamu hospodárskych subjektov zistil, že táto sa nenachádza v uvedenom zozname, a teda **nie je možné zistiť splnenie podmienok účasti osobného postavenia za pobočku poisťovne (organizačnej zložky)**.

- Navrhovateľ vo svojej odpovedi na uvedenú žiadosť uviedol, že v zmysle zákona č. 39/2015 Z. z. o poisťovníctve vykonáva poisťovaciu činnosť na území SR on ako zahraničná osoba/poisťovňa z iného členského štátu a nie jeho pobočka ako organizačná zložka. Cez svoju organizačnú zložku len koná na území SR, a táto nemôže byť v zozname hospodárskych subjektov zaregistrovaná, keďže sama o sebe nemá právnu subjektivitu. Z uvedeného dôvodu by ju podľa názoru navrhovateľa ani ÚVO nezapísal do predmetného zoznamu. Vo svojej odpovedi ďalej uviedol, že do verejného obstarávania bola prihlásená poisťovňa z iného členského štátu, a teda len jej osobné postavenie je možné v zmysle § 32 ZVO preverovať, resp. preukazovať. Navrhovateľ mal za to, že jeho zápisom v zozname hospodárskych subjektov ako poisťovne z iného členského štátu je splnenie podmienok osobného postavenia preukázané.
- Na základe uvedenej odpovede zaslal verejný obstarávateľ navrhovateľovi druhú žiadosť, v ktorej trval na predložení požadovaných dokladov. Na podporu svojho tvrdenia, že osobné postavenie preukazuje tak materská spoločnosť, ako aj organizačná zložka, uviedol, že napriek tomu, že organizačná zložka nemá právnu subjektivitu, sa napríklad z daňového pohľadu považuje za daňového rezidenta, preto aj pri nej môžu existovať vymáhané nedoplatky. A hoci organizačná zložka nemôže byť z dôvodu absencie právnej subjektivity účastníkom zmluvných vzťahov a zmluvu s verejným obstarávateľom uzatvára materská spoločnosť, uzatvára ju práve prostredníctvom svojej organizačnej zložky, a teda podpísať ponuku ako aj zmluvu je v mene tejto materskej spoločnosti oprávnený vedúci organizačnej zložky.
- Verejný obstarávateľ dal vo svojej druhej žiadosti taktiež do pozornosti metodické usmernenie č. 15046-5000/2019, kde je okrem iného uvedené, cit.: *„Ak do procesu verejného obstarávania vstupuje ako uchádzač alebo záujemca zahraničná osoba prostredníctvom svojej organizačnej zložky, predkladá doklady, ktorými preukazuje splnenie podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní za seba, a teda predkladá doklady podľa § 32 ods. 2, 4 a 5 zákona vydávané príslušnými inštitúciami v krajine svojho sídla a súčasne predloží relevantné doklady, ktoré sa týkajú jeho organizačnej zložky a sú nevyhnutné na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 zákona.“*
- Navrhovateľ požadované doklady nepredložil.
- Na základe toho, že navrhovateľ požadované doklady nepredložil ani po druhej žiadosti, pristúpil verejný obstarávateľ k vylúčeniu navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania podľa § 40 ods. 6 ZVO.
- Proti vylúčeniu z verejného obstarávania podal navrhovateľ námietky.
- Úrad vo svojom rozhodnutí námietky zamietol.
- Navrhovateľ podal voči rozhodnutiu úradu odvolanie.

Rozhodnutie úradu v prvom stupni

- Úrad vo svojom rozhodnutí uviedol, že ak do procesu verejného obstarávania vstupuje ako uchádzač alebo záujemca zahraničná osoba prostredníctvom svojej organizačnej zložky, predkladá doklady, ktorými preukazuje splnenie podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 ZVO **a súčasne predloží relevantné doklady, ktoré sa týkajú jeho organizačnej zložky a sú nevyhnutné na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 ZVO.**

- Úrad ďalej konštatoval, že aj napriek skutočnosti, že organizačná zložka nemá právnu subjektivitu **je možné vykonať zápis organizačnej zložky do Zoznamu hospodárskych subjektov**. Svoje tvrdenie odôvodnil tým, že preskúmal zápis organizačných zložiek iných zahraničných osôb v Zozname hospodárskych subjektov a zistil, že organizačné zložky sú bežne zapísané v Zozname hospodárskych subjektov. Na základe uvedeného a tiež zistení úradu zo Zoznamu hospodárskych subjektov má úrad za to, že je bežná prax, že zahraničná osoba zapisuje do Zoznamu hospodárskych subjektov aj svoju organizačnú zložku, za ktorú v rámci tohto zápisu preukazuje splnenie podmienky osobného postavenia príslušnými dokladmi v zmysle ustanovení § 32 ZVO.
- Úrad poukázal na metodické usmernenie č. 15046-5000/2019, z ktorého vyplýva, že žiadosť o zápis do Zoznamu hospodárskych subjektov vyplňa ten subjekt, ktorého sa zápis týka. V prípade, ak sa do Zoznamu hospodárskych subjektov zapisuje sama organizačná zložka, tak žiadosť podáva organizačná zložka sama za seba. Z technických dôvodov nie je možné uskutočniť v Zozname hospodárskych subjektov jeden spoločný zápis zahraničnej osoby a jej organizačnej zložky, na základe čoho úrad uviedol, **že je preto potrebné vykonať súčasne dva samostatné zápisy, a to jeden, ktorým bude zapísaná organizačná zložka a jeden, ktorým bude zapísaná zahraničná osoba**.
- Úrad ďalej konštatoval, že neidentifikoval v postupe kontrolovaného znaky protiprávneho konania, tak ako to v námietkach uvádza navrhovateľ.
- Na základe vyššie uvedeného mal úrad zato, že kontrolovaný postupoval správne a zákonne, v zmysle § 53 ods. 1 a následne v zmysle § 40 ods. 1 písm. a) ZVO, keď komisia identifikovala nezrovnalosti a nejasnosti v ponuke navrhovateľa a najprv vyzvala navrhovateľa na vysvetlenie a doplnenie ponuky a až následne po preskúmaní odpovede a doplnenia ponuky pristúpila k vylúčeniu navrhovateľa.

Odvolanie - argumenty navrhovateľa:

- Navrhovateľ vo svojom odvolaní uviedol, že rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení je nesprávne, v rozpore so zákonom, diskriminačné a v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania.
- Poukázal na to, že v zmysle § 2 ods. 5 písm. c) ZVO môže byť uchádzačom len hospodársky subjekt, pričom podľa § 2 ods. 5 písm. a) ZVO hospodárskym subjektom môže byť len fyzická osoba, právnická osoba alebo skupina takýchto osôb. Podľa navrhovateľa teda citované ustanovenia jednoznačne vylučujú účasť organizačnej zložky/pobočky, ktorá nemá právnu subjektivitu.
- Navrhovateľ ďalej uviedol, že pobočke zahraničnej poisťovne z iného členského štátu sa nevydáva osobitné povolenie na vykonávanie poisťovacej činnosti v Slovenskej republike. Oprávnenie na vykonávanie poisťovacej činnosti sa udeľuje samotnej poisťovni – právnickej osobe.
- Navrhovateľ takisto poukázal na skutočnosť, že organizačná zložka je časťou právnickej osoby, a napriek zápisu do obchodného registra nezískava právnu subjektivitu. Organizačná zložka podniku teda nie je právnickou osobou, ani nemá právnu subjektivitu. Uskutočňuje právne úkony v mene právnickej osoby, ktorej je organizačným útvarom. Podnikateľská činnosť, ktorú organizačná zložka vykonáva, sa vykonáva na základe podnikateľského oprávnenia, ktoré je vydané podnikateľovi (právnickej osobe). A keď nie je právna subjektivita nie je podľa názoru navrhovateľa ani hospodársky subjekt.

- Navrhovateľ tiež poukázal na zákon o verejnom obstarávaní a na podmienky účasti osobného postavenia vo verejnom obstarávaní, ktoré na žiadnom mieste nezakladajú oprávnenie verejného obstarávateľa posudzovať splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní vo vzťahu k organizačnej zložke alebo inému organizačnému útvaru navrhovateľa.
- V tomto smere ďalej uviedol, že v žiadostiach o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, v ktorých kontrolovaný požadoval predloženie dokladov, je napríklad predloženie dokladu podľa § 32 ods. 2 písm. d) ZVO z povahy veci vylúčené. V prípade úpadku sa konkurz vyhlasuje priamo na zahraničnú osobu. Ak by akýkoľvek veriteľ organizačnej zložky podniku zahraničnej osoby podal návrh na vyhlásenie konkurzu a označil by ako úpadcu len organizačnú zložku zahraničnej osoby, musel by súd pre nedostatok spôsobilosti organizačnej zložky podniku zahraničnej osoby byť účastníkom konania toto konanie zastaviť.
- Navrhovateľ ďalej poukázal na § 32 ods. 1 ZVO, podľa ktorého sa verejného obstarávania môže zúčastniť len ten, kto spĺňa v tomto ustanovení uvedené podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia. Navrhovateľ mal za to, že samotná organizačná zložka navrhovateľa sa nemôže zúčastniť verejného obstarávania. Verejného obstarávania sa zúčastňuje právnická osoba ako hospodársky subjekt. Organizačná zložka podniku podľa navrhovateľa predstavuje len akýsi prostriedok, prostredníctvom ktorého zahraničná právnická osoba podniká v Slovenskej republike, a teda sa aj zúčastňuje verejného obstarávania.
- Navrhovateľ mal teda za to, že postup kontrolovaného bol diskriminačný a došlo k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania. Uviedol, že bol vylúčený s odkazom na nepreukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia organizačnej zložky, ktoré vo vzťahu k organizačnej zložke zahraničnej osoby nie je možné splniť. Súčasne mal za to, že kontrolovaný od neho vyžadoval splnenie povinností, ktoré nie sú vyžadované vo vzťahu k tuzemským právnickým osobám, nemajú oporu v zákone o verejnom obstarávaní, obchodnom zákonníku a podmienkach účasti osobného postavenia vo verejnom obstarávaní.

Odvolanie – vyjadrenie kontrolovaného:

- Kontrolovaný poukázal na § 32 ods. 1 ZVO, z ktorého je podľa neho zrejmé, že povinnosť preukázať splnenie podmienok účasti osobného postavenia sa týka každého (a nielen uchádzača), kto sa zúčastní verejného obstarávania. Toto kogentné ustanovenie zákona ukladá povinnosť pre každú zúčastnenú osobu v procese verejného obstarávania preukázať osobné postavenie. Kontrolovaný uviedol, že navrhovateľ sa zúčastnil verejného obstarávania ako zahraničná právnická osoba prostredníctvom svojej organizačnej zložky. Je teda zrejmé, že procesu verejného obstarávania sa zúčastnila aj organizačná zložka, a teda ako taká musí aj táto spĺňať osobné postavenie.

Rozhodnutie Rady:

Úlohou rady v odvolacom konaní bolo posúdiť, či v prípade, ak ponuku do verejného obstarávania predloží zahraničná právnická osoba konajúca prostredníctvom organizačnej zložky podniku, preukazuje podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 ZVO len táto zahraničná právnická osoba, alebo aj jej organizačná zložka, prostredníctvom ktorej na

území Slovenskej republiky koná. Po zodpovedaní danej otázky bolo následne úlohou rady posúdiť, či vylúčenie navrhovateľa v predmetnom verejnom obstarávaní z dôvodu nesplnenia podmienok účasti bolo súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

1. Preukazovanie podmienok účasti

- Rada sa stotožnila s posúdením úradu v rozhodnutí o námietkach, že v prípade, ak vo verejnom obstarávaní predloží ponuku zahraničná právnická osoba konajúca prostredníctvom organizačnej zložky, preukazuje splnenie podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ZVO zahraničná osoba ako hospodársky subjekt sama za seba, ako aj organizačná zložka, prostredníctvom ktorej táto zahraničná osoba na území Slovenskej republiky koná.
- Svoje tvrdenie zdôvodnila tým, že aj napriek skutočnosti, že organizačná zložka zahraničnej právnickej osoby nemá právnu subjektivitu, je podľa rady nevyhnutné konštatovať, že **táto organizačná zložka má určitú formu subjektivity v otázkach daňovej a odvodovej povinnosti.**
- V oblasti daňovej povinnosti je organizačná zložka zahraničnej právnickej osoby **samostatným platcom dane z pridanej hodnoty registrovaným príslušným daňovým úradom.**
- Obdobné podľa rady platí aj pri posudzovaní určitej miery subjektivity v otázkach pracovnoprávných vzťahov medzi organizačnou zložkou a jej zamestnancami a k tomu nadväzujúcej povinnosti odvádzania platieb poistného na účely zákona o sociálnom poistení a zákona o zdravotnom poistení. Uvedené vyplýva z § 7 ods. 2 Zákonníka práce, v zmysle ktorého **zamestnávateľom je aj organizačná jednotka zamestnávateľa**, ak to ustanovujú osobitné predpisy alebo stanovy podľa osobitného predpisu. **Poistné na sociálne a zdravotné poistenie odvádza** za zamestnanca zamestnávateľ za podmienok uvedených v zákone o sociálnom poistení a zákone o zdravotnom poistení, v predmetnom prípade **organizačná zložka za svojich zamestnancov.**
- Podľa rady je teda možné uviesť, že organizačná zložka nie je samostatným subjektom práva (hoci sa zapisuje do Obchodného registra Slovenskej republiky), ale je časťou nerezidentskej/zahraničnej právnickej osoby, pričom právne úkony týkajúce sa organizačnej zložky robí jej vedúci, avšak vždy v mene zahraničnej právnickej osoby a s uvedením jej názvu a označenia, že ide o organizačnú zložku (napr. odštepný závod, o. z.). Úkon uskutočnený bez uvedenia názvu zahraničnej právnickej osoby (zriaďovateľa) by bol neplatný. Pracovné zmluvy sú teda uzatvárané v mene zahraničnej právnickej osoby, organizačná zložka má však povinnosť vedenia mzdovej evidencie podľa požiadaviek slovenských právnych predpisov. Z uvedeného vyplýva, že **ak organizačná zložka uzatvára pracovné zmluvy a vypláca mzdy svojim zamestnancom, je povinná sa registrovať k dani z príjmov zo závislej činnosti a je povinná sa registrovať aj k odvodom na sociálne a zdravotné poistenie.**
- K uvedeným skutočnostiam rada dodala, že prípadné nedoplatky na daniach, resp. sociálnom a zdravotnom poistení, sú **nedoplatkami organizačnej zložky.** Evidenciu predmetných nedoplatkov, resp. dlžníkov pritom vedú príslušné orgány štátnej správy a inštitúcie na to určené, napr. Sociálna poisťovňa vedením registra dlžníkov na sociálnom poistení.

- Keďže ZVO v zmysle § 32 ods. 1 písm. c) **neumožňuje** zúčastniť sa verejného obstarávania hospodárskemu subjektu, ktorý má evidované nedoplatky na poistnom na sociálne poistenie alebo zdravotné poistenie, resp. má evidované daňové nedoplatky voči daňovému úradu alebo colnému úradu, podľa rady nie je možné odôvodniť záver, aby sa verejného obstarávania mohla zúčastniť zahraničná právnická osoba, konajúca prostredníctvom organizačnej zložky, ktorá by mala evidované nedoplatky na poistnom na sociálne poistenie alebo zdravotné poistenie, resp. by mala evidované daňové nedoplatky voči daňovému úradu alebo colnému úradu. Uvedené by totiž podľa rady jednoznačne odporovalo účelu preukazovania splnenia podmienok účasti osobného postavenia.
- Rada odmietla argumentáciu navrhovateľa, že splnenie podmienok účasti preukazuje výlučne zahraničná právnická osoba, a nie jej organizačná zložka. Rada v tejto súvislosti uviedla, že **v prípade, ak má zahraničná právnická osoba na území Slovenskej republiky za účelom podnikania zriadenú organizačnú zložku, je táto zahraničná právnická osoba, konajúca prostredníctvom tejto organizačnej zložky (v postavení uchádzača alebo člena skupiny dodávateľov), vo verejnom obstarávaní povinná preukázať splnenie podmienok účasti osobného postavenia za túto zahraničnú právnickú osobu, ako aj za organizačnú zložku, prostredníctvom ktorej koná.**
- V tejto súvislosti dala rada do pozornosti rozhodnutie úradu č. 6851-6000/2012, v ktorom sa okrem iného uvádza, že cit.: *„v prípade, ak má zahraničná právnická osoba na území SR za účelom podnikania zriadenú organizačnú zložku, je povinná táto zahraničná právnická osoba ako záujemca, uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov preukázať splnenie podmienok účasti osobného postavenia vo verejnom obstarávaní aj za svoju organizačnú zložku v kontexte ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.“*
- Predmetné rozhodnutie bolo **potvrdené rozsudkom Krajského súdu v Bratislave**, sp. zn. 1S 14/2013-74 zo dňa 9. 1. 2014, v ktorom Krajský súd okrem iného uviedol, cit.: *„Majetková prepojenosť medzi zahraničnou právnickou osobou a jej organizačnou zložkou podmieňuje preukázanie splnenia podmienok osobného postavenia (...), nakoľko organizačná zložka má určité povinnosti vo vzťahu k daňovej a odvodovej povinnosti sociálneho zabezpečenia, nesplnením ktorých dochádza k vzniku nedoplatkov, ktoré sú vymáhané výkonom rozhodnutia, a ktoré tvoria jednu zo základných podmienok pre účasť vo verejnom obstarávaní. Tieto nedoplatky sú vlastne nedoplatkami zahraničnej právnickej osoby, ktorá prostredníctvom svojej organizačnej zložky vykonáva na území Slovenskej republiky svoju podnikateľskú činnosť.“*
- Uvedený rozsudok bol následne potvrdený aj rozsudkom **Najvyššieho súdu Slovenskej republiky**, sp. zn. 6Sžf/50/2014 zo dňa 15. 7. 2015, v ktorom sa uvádza, cit.: *„Vzhľadom na to, že organizačná zložka netvorí samostatnú právnu entitu, povinnosti vyplývajúce z činnosti organizačnej zložky sú neoddeliteľné od ostatných povinností zahraničnej časti spoločnosti. (...) Žalobca v rámci svojej argumentácie taktiež pochybil, keď tvrdí, že ZoVO a ani sekundárne právne akty EÚ neobsahujú v žiadnom zo svojich ustanovení povinnosť záujemcu alebo uchádzača so sídlom mimo územia SR preukazovať osobné postavenie, osobitne aj dokladmi vo vzťahu ku svojej organizačnej zložke zriadenej na území SR. Žalobca v tejto súvislosti chybné vykladá ust. § 26 ods. 1 ZoVO a opomína čl. 45 ods. 2 písm. e/ a f/ smernice 2004/18. Podľa žalovaného povinnosti vo vzťahu k organizačným zložkám je možné vyvodiť práve z týchto ustanovení, keď prvé menované všeobecným spôsobom zakotvuje, že verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa ďalej vymedzené podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia, pričom teritoriálnu*

pôsobnosť je možné odvodiť z druhej menovanej normy, ktorá uvádza, že z účasti v zadávanom konaní môže byť vylúčený subjekt, ktorý nesplnil povinnosti týkajúce sa odvodov príspevkov na sociálne zabezpečenie alebo odvodov daní buď podľa právnych predpisov krajiny, v ktorej je tento subjekt usadený, alebo krajiny verejného obstarávateľa. Ako žalovaný poukázal vo svojom vyjadrení k žalobe, s použitím jazykového a logického výkladu je zrejmé, že sa jedná o alternatívu, kde na vylúčenie stačí splnenie aspoň jednej z podmienok. Vzhľadom na túto skutočnosť a to, že žalobca kvôli zriadeniu zahraničnej organizačnej zložky de facto aj de iure podlieha právomoci orgánov verejnej moci vo dvoch členských štátoch, podľa žalovaného vylučuje, aby sa jednalo o diskriminačné dvojité preukazovanie osobného postavenia. Uvedené je v súlade so samotným účelom daných podmienok účasti a síce, aby štát nevstupoval do záväzkových vzťahov, resp. neuskutočňoval výdavky verejných financií voči subjektom, ktoré si neplnia základné povinnosti vyplývajúce z noriem verejného práva a teda vytvárajú deficit na opačnej – príjmovej stránke verejných financií.“

- Rada ďalej uviedla, že nakoľko organizačná zložka zahraničného podniku (pokiaľ je v Slovenskej republike zriadená) podľa platnej vnútroštátnej legislatívy povinne podlieha registrácii na účely plnenia tuzemských daňových a odvodových povinností, a teda verejný obstarávateľ môže na preukázanie osobného postavenia vyžadovať jednak doklady z krajiny, kde má uchádzač svoje sídlo, a v osobitných prípadoch zároveň doklady z krajiny verejného obstarávateľa, ak je to vhodné a potrebné na overenie osobného postavenia uchádzača v danom verejnom obstarávaní a dovoľuje to povaha veci, je na dané skutkové okolnosti možné analogicky použiť aj rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-74/09 zo dňa 15. 07. 2010, v ktorom sa uvádza, cit.: „*Touto otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa všeobecné zásady práva Únie v oblasti verejného obstarávania a článok 24 druhý odsek smernice 93/37 majú vykladať tak, že bránia takej vnútroštátnej právnej úprave, ako je právna úprava v konaní vo veci samej, ktorá ukladá zhotoviteľovi so sídlom v inom členskom štáte povinnosť byť v členskom štáte obstarávateľa držiteľom registrácie na účely udelenia zákazky v tomto členskom štáte, napriek skutočnosti, že tento zhotoviteľ predložil osvedčenia vydané orgánmi členského štátu svojho sídla, ktoré najmä potvrdzujú, že v tomto členskom štáte si plní svoje povinnosti týkajúce sa platenia príspevkov na sociálne zabezpečenie, ako aj daní a poplatkov. (...). Zo spisu predloženého Súdnemu dvoru totiž vyplýva, že cieľom tejto povinnosti registrácie je overiť odborné vlastnosti zhotoviteľov v zmysle článku 24 prvého odseku smernice 93/37, konkrétnejšie ich situáciu v oblasti platenia príspevkov na sociálne zabezpečenie, daní a poplatkov.*

Po prvé treba uviesť, že skutočnosť, že zhotoviteľ usadený v inom členskom štáte predložil osvedčenia vydané príslušnými orgánmi tohto štátu, nepostačuje na presvedčivé preukázanie splnenia jeho povinností v tejto oblasti. Článok 24 prvý odsek písm. e) a f) smernice 93/37 totiž na jednej strane stanovuje, že zhotoviteľ si musí plniť povinnosti v oblasti sociálneho zabezpečenia a v daňovej oblasti aj v členskom štáte obstarávateľa. Na druhej strane článok 24 druhý odsek druhá zarážka odkazom na osvedčenia vydané príslušným orgánom dotknutého členského štátu umožňuje samostatnú kontrolu takého zhotoviteľa v členskom štáte, v ktorom sa predmetné verejné obstarávanie vykonáva. Je totiž možné si predstaviť, že dotýčny zhotoviteľ mohol vykonávať hospodársku činnosť v členskom štáte obstarávateľa, v dôsledku ktorej mohli vzniknúť dlhy v daňovej oblasti a v oblasti sociálneho zabezpečenia tohto členského štátu. Takéto dlhy by mohli vyplývať nielen z hospodárskych činností vykonávaných pri plnení verejných zákaziek, ale tiež z

činností vykonávaných mimo tento rámec. Navyše aj keby tento zhotoviteľ nevykonával v členskom štáte obstarávateľa žiadnu činnosť, je legitímne, že si orgány tohto štátu chcú túto skutočnosť overiť.“

- Podľa názoru rady teda, **ak má zahraničná právnická osoba na území Slovenskej republiky za účelom podnikania zriadenú organizačnú zložku, je táto zahraničná právnická osoba (ako uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov vo verejnom obstarávaní) povinná preukázať splnenie podmienok účasti osobného postavenia aj za svoju organizačnú zložku, prostredníctvom ktorej na území Slovenskej republiky koná.** Rada sa preto v tejto časti posúdenia stotožnila s rozhodnutím úradu, na základe čoho považovala odvolanie navrhovateľa v tejto časti za **nedôvodné**.

2. Vylúčenie na základe nepreukázania splnenia podmienok účasti

- Rada sa nestotožnila s posúdením úradu, že kontrolovaný postupoval správne a zákonne, keď komisia kontrolovaného identifikovala nezrovnalosti a nejasnosti v ponuke navrhovateľa a najprv vyzvala navrhovateľa na vysvetlenie, a až následne po preskúmaní odpovede pristúpila k vylúčeniu navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) ZVO.
- Rada poukázala na § 32 ods. 3 ZVO, podľa ktorého uchádzač alebo záujemca **nie je povinný predkladať doklady podľa odseku 2, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ je oprávnený použiť údaje z informačných systémov verejnej správy podľa osobitného predpisu** a zároveň uvedené ustanovenie ukladá verejným obstarávateľom povinnosť uviesť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž, ktoré doklady podľa odseku 2 sa z dôvodu použitia údajov z informačných systémov verejnej správy nepredkladajú.
- Kontrolovaný vo výzve na predkladanie ponúk uviedol, že uchádzač **nie je povinný predkladať doklad podľa § 32 ods. 2 písm. e) ZVO, nakoľko kontrolovaný je v tomto prípade oprávnený použiť údaje z informačného systému verejnej správy podľa osobitného predpisu (OverSi).**
- V tejto súvislosti rada poukázala na všeobecné metodické usmernenie č. 11/2019, v ktorom sa uvádza, cit.: „... (...) *Od 1. 12. 2019 pribudnú tri nové informačné systémy týkajúce sa povinnosti podľa § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ako aj zápisu do zoznamu hospodárskych subjektov:*
 - 1. Informačný systém finančnej správy v časti týkajúcej sa evidencie daňových nedoplatkov a nedoplatkov colného dlhu, nedoplatkov pokút a iných platieb vymieraných alebo uložených podľa colných predpisov, nedoplatkov dane z pridanej hodnoty alebo spotrebnej dane pri dovoze,*
 - 2. Informačný systém Sociálnej poisťovne v časti týkajúcej sa evidencie nedoplatkov na poistnom na sociálne poistenie, v súlade s § 170 zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov,*
 - 3. Informačný systém zdravotnej poisťovne v časti týkajúcej sa evidencie pohľadávok po splatnosti, upravený v § 15 ods. 1 písm. l) zákona č. 581/2004 Z. z. o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.**Z vyššie uvedeného vyplýva, že verejní obstarávatelia a obstarávatelia, ktorí majú oprávnenie použiť informácie z informačných systémov verejnej správy (pozri napr. MU č. 12955-5000/2019) prioritne overujú splnenie osobného postavenia na základe údajov z týchto systémov. Na účely informovania uchádzačov a záujemcov je verejnému*

obstarávateľovi a obstarávateľovi uložená **povinnosť identifikovať v oznámení** o vyhlásení verejného obstarávania doklady týkajúce sa osobného postavenia, ktoré z dôvodu využitia informačných systémov verejnej správy nepredkladajú. V záujme zabezpečenia transparentnosti a odstránenia akýchkoľvek pochybností **je vhodné**, aby verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, resp. vo výzve na predkladanie ponúk uviedol doklady, ku ktorým nemá oprávnenie získať ich z informačných systémov verejnej správy podľa zákona proti byrokracii, a teda ich predloženie bude požadovať od uchádzača alebo záujemcu. (...).“

- Rada dala ďalej do pozornosti svoje rozhodnutie č. 12780-9000/2020, v ktorom okrem iného uviedla, cit.:
- „...Rada ďalej poukazuje na skutočnosť, že z poznámky pod čiarou k § 1 ods. 1 druhá veta zákona proti byrokracii v znení predmetnej novely vyplýva, že **povinnosť podľa tohto ustanovenia sa uplatní aj v súvislosti s § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého uchádzač alebo záujemca nie je povinný predkladať doklady podľa odseku 2, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ je oprávnený použiť údaje z informačných systémov verejnej správy podľa osobitného predpisu. (...)**
 - ...zákon proti byrokracii jednoznačne ukladá orgánom verejnej moci povinnosť získať a používať údaje evidované v informačných systémoch verejnej správy (a v informačnom systéme zdravotnej poisťovne), pričom orgánom verejnej moci **umožňuje požiadať právnické osoby o predloženie výpisov z príslušných zdrojových registrov v listinnej podobe len v prípade, ak z technických dôvodov nie je možné získať údaje alebo výpisy z týchto informačných systémov v rozsahu zdrojových registrov bezodkladne. (...)**
 - Pre odstránenie akýchkoľvek pochybností rada ďalej uvádza, že hoci z § 32 ods. 3 posledná veta zákona o verejnom obstarávaní verejným obstarávateľom a obstarávateľom vyplýva povinnosť uviesť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ktoré doklady podľa odseku 2 sa z dôvodu použitia údajov z informačných systémov verejnej správy nepredkladajú, uvedené však **neznamená, že v prípade, kedy verejný obstarávateľ informuje uchádzačov o dokladoch, ktoré nie sú povinní predložiť, avšak nesprávne, je uchádzačom uložená povinnosť tieto doklady predložiť.**“
- Z uvedeného teda podľa rady vyplýva, že kontrolovaný vo výzve na predkladanie ponúk nesprávne uviedol, ktoré doklady nie sú uchádzači povinní predkladať, keďže uviedol len doklady podľa § 32 ods. 2 písm. e), pričom od 1. 1. 2019 **nie sú uchádzači povinní predkladať ani ďalšie doklady, a to konkrétne doklady podľa § 32 ods. 2 písm. b) a c) ZVO, pokiaľ je verejný obstarávateľ oprávnený použiť informácie z informačných systémov verejnej správy.**
- Nesúlad výzvy na predkladanie ponúk s povinnosťami vyplývajúcimi kontrolovanému zo zákona proti byrokracii a zákona o verejnom obstarávaní pritom podľa rady nemôže ísť na ťarchu uchádzačovi (v tomto prípade navrhovateľovi), ktorý takéto doklady v ponuke nepredložil.
- Kontrolovaný pritom vo výzve na prekladanie ponúk sám deklaroval, že je oprávnený použiť údaje z informačného systému verejnej správy podľa osobitného predpisu (zákona proti byrokracii).

- Vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti rada dospela k záveru, že **doklady podľa § 32 ods. 2 písm. a), b), c) ZVO**, a teda údaje, ktoré sa majú prostredníctvom týchto dokladov získať, si mal kontrolovaný prioritne overiť prostredníctvom príslušných informačných systémov verejnej správy, t. j. mal si tieto údaje v prvom rade overiť prostredníctvom webovej stránky oversi.gov.sk, pričom až následne, v prípade, že by sa mu to z technických príčin nepodarilo, bol by oprávnený požiadať navrhovateľa o predloženie príslušných dokladov na účely preukázania splnenia podmienok účasti osobného postavenia. Z dokumentácie predloženej kontrolovaným však nevyplýva, že by uskutočnil neúspešný pokus získať predmetné údaje.
- Uvedené podľa rady platí **aj vo vzťahu k dokladu podľa § 32 ods. 2 písm. a) ZVO**, teda k výpisu z registra trestov, nakoľko kontrolovaný mohol aj tento doklad získať z informačného systému verejnej správy, konkrétne z Registra trestov Slovenskej republiky.
- Vo vzťahu k nepredloženiu dokladu podľa § 32 ods. 2 písm. f), tzn. čestné vyhlásenie, že organizačná zložka nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike, rada uviedla, že register osôb so zákazom je **informačný systém verejnej správy, ktorý spravuje úrad**, a ktorý je verejne prístupný na webovom sídle úradu, a kontrolovaný si prioritne **mohol a mal prostredníctvom tohto registra overiť, či má alebo nemá táto organizačná zložka uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní**, resp. či je alebo nie je táto organizačná zložka zapísaná v registri osôb so zákazom účasti vedenom úradom.
- Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností rada konštatovala, že kontrolovaný mal síce pravdu v tom, že aj organizačná zložka zahraničnej právnickej osoby bola v tomto prípade povinná preukázať splnenie podmienok účasti osobného postavenia (t. j. nielen zahraničná právnická osoba, ktorá prostredníctvom tejto organizačnej zložky na území Slovenskej republiky koná, tak, ako tvrdí navrhovateľ), **avšak doklady, resp. údaje z nich vyplývajúce, ktoré vzhľadom na povahu a právny rámec organizačnej zložky ako takej, je legitímne od organizačnej zložky podniku vyžadovať, si mal kontrolovaný prioritne overiť sám, a to prostredníctvom príslušných informačných systémov verejnej správy.**
- V kontexte všetkých uvedených skutočností sa preto rada v tejto časti posúdenia nestotožnila s rozhodnutím úradu, pričom konštatovala, že **v predmetnom verejnom obstarávaní podľa rady nebol naplnený zákonný dôvod na vylúčenie navrhovateľa** podľa § 40 ods. 6 písm. a) ZVO, tzn. z dôvodu nesplnenia podmienok účasti, na základe čoho rada považuje odvolanie navrhovateľa v tejto časti za **dôvodné**.
- Rada konštatovala, že v odvolacom konaní dospela k záveru, že kontrolovaný postupoval v rozpore s **§ 32 ods. 3 ZVO** a zároveň v rozpore s **§ 40 ods. 6 písm. a) ZVO**, pričom uvedené porušenia mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko navrhovateľ, ktorého kontrolovaný vylúčil v predmetnom verejnom obstarávaní v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, sa po vyhodnotení ponúk umiestnil ako prvý v poradí.
- Na základe uvedených skutočností rada nariadila **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa, zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vyhodnotení splnenia podmienok účasti navrhovateľom, zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a **opätovne vyhodnotiť** splnenie podmienok účasti navrhovateľom v predmetnom verejnom obstarávaní.

4. Z ROZHODOVACEJ PRAXE SÚDNEHO DVORA EÚ **K IN-HOUSE ZÁKAZKÁM** **EXCERPT**

4.1. ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA z 13. októbra 2005

prípado: Vo veci C-458/03 **Parking Brixen GmbH** proti **Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG**

- Gemeinde Brixen sa ... obrátil s cieľom zabezpečiť určité miestne služby vo verejnom záujme spadajúce do jeho právomoci na Stadtwerke Brixen, osobitný podnik vo vlastníctve tejto obce.
- Stadtwerke Brixen mal na základe článku 1 stanov od 1. januára 1999 právnu subjektivitu a autonómiu riadenia a predstavoval obecnú inštitúciu, ktorej osobitnou funkciou bolo jednotné a integrované poskytovanie miestnych služieb vo verejnom záujme.
- Na základe článku 115 zákonného dekrétu č. 267/2000 pretransformoval Gemeinde Brixen rozhodnutím č. 97 z 25. októbra 2001 osobitný podnik Stadtwerke Brixen na akciovú spoločnosť s obchodným menom „Stadtwerke Brixen AG“.
- Podľa článku 1 ods. 3 stanov tejto spoločnosti „všetky existujúce práva a povinnosti osobitného podniku [Stadtwerke Brixen] sú zachované aj po transformácii a na spoločnosť [Stadtwerke Brixen AG] v dôsledku toho prechádzajú všetky práva a záväzky [osobitného] podniku Stadtwerke Brixen“.
- Podľa článku 4 stanov je Stadtwerke Brixen AG oprávnená vykonávať najmä tieto činnosti na miestnej, vnútroštátnej a medzinárodnej úrovni:
 - „g) prevádzkovanie parkovísk a garáží a s tým spojených činností“.
- Článok 18 stanov Stadtwerke Brixen AG stanovuje, že predstavenstvu sú zverené tieto právomoci:
 - „1. Predstavenstvo disponuje širokými právomocami v oblasti bežného vedenia spoločnosti s právom vykonať akýkoľvek úkon, ktorý považuje za vhodný alebo potrebný pre realizáciu predmetu činnosti spoločnosti.
 - 2. Bez súhlasu valného zhromaždenia nie je predstavenstvo oprávnené poskytnúť záruku presahujúcu čiastku 5 (päť) miliónov eur ani podpísať vlastné zmenky alebo akceptovať cudzie zmenky presahujúce túto čiastku.
 - 3. Nadobudnutie a prevod účasti v iných spoločnostiach; nadobudnutie a prevod, ako aj poverenie správou podnikov alebo časti podnikov; kúpa a predaj vozidiel až do výšky 5 (päť) miliónov eur za každú transakciu sa považuje za bežný úkon správy.
 - 4. Rozhodnutia, ktorých predmetom je stanovenie a/alebo zmena odmeny z dôvodu osobitných nákladov v zmysle článku 2389 druhého odseku talianskeho občianskeho zákonníka spadajú do výlučnej právomoci predstavenstva“.
- Na základe koncesionárskej zmluvy uzavretej 19. júna 1992 s Gemeinde Brixen sa spoločnosť Parking Brixen zaviazala zabezpečiť výstavbu a prevádzku parkoviska,

odlišného od parkovísk, ktoré sú predmetom konania vo veci samej, nachádzajúceho sa tiež na území obce. Parking Brixen pred Verwaltungsgericht Autonome Sektion für die Provinz Bozen spochybnil poverenie Stadtwerke Brixen AG prevádzkou parkovísk zriadených na parcelách 491/6 a 491/11. Podľa nej Gemeinde Brixen mala uplatniť pravidlá z oblasti verejného obstarávania.

- Žalovaní v konaní vo veci samej, teda Stadtwerke Brixen AG a Gemeinde Brixen, spochybnili akúkoľvek povinnosť vyhlásiť verejné obstarávanie. Gemeinde Brixen v tejto súvislosti tvrdil, že vykonáva nad spoločnosťou Stadtwerke Brixen AG úplnú kontrolu, a teda že nešlo o uzavretie zmluvy s tretou osobou.
- Vnútroštátny súd sa svojou otázkou v podstate pýtal, či udelenie koncesie na služby vo verejnom záujme bez vyhlásenia verejného obstarávania, je v súlade s právom Spoločenstva v prípade, ak je koncesionárom podnik akciová spoločnosť, ktorá vznikla transformáciou osobitného podniku verejného orgánu, spoločnosť, v ktorej mal v čase udelenia koncesie 100 % podiel na základnom imaní poverujúci verejný orgán, ale ktorej predstavenstvo disponuje rozsiahlymi právomocami pri bežnom vedení spoločnosti a môže nezávisle uskutočňovať, bez súhlasu valného zhromaždenia, určité úkony až do výšky päť miliónov eur.
- ...pri koncesiách na služby vo verejnom záujme vylúčené uplatnenie pravidiel uvedených v článkoch 12 ES, 43 ES a 49 ES, ako aj všeobecných zásad predstavujúcich ich osobitné vyjadrenie vtedy, ak kontrola vykonávaná poverujúcim verejným orgánom nad koncesionárom je obdobná kontrole, ktorú tento orgán vykonáva nad svojimi vlastnými organizačnými útvarmi, a zároveň, ak predmetný subjekt vykonáva podstatnú časť svojej činnosti s verejným orgánom, ktorý ho vlastní.
- Na uplatnenie výnimky zo všeobecných pravidiel práva Spoločenstva treba obidve podmienky uvedené v bode vyššie vykladať zužujúco a dôkazné bremeno, že skutočne existujú výnimočné okolnosti, ktoré oprávňujú odchýlku z týchto pravidiel, je na tom subjekte, ktorý sa chce tohto ustanovenia dovoliť.
- ...treba preskúmať, či poverujúci verejný orgán vykonáva nad koncesionárom obdobnú kontrolu ako nad svojimi vlastnými organizačnými útvarmi.
- Uvedené posúdenie musí zohľadniť všetky právne predpisy a relevantné okolnosti. Z preskúmania musí vyplývať, že daný koncesionár je podrobený kontrole umožňujúcej poverujúcemu verejnému orgánu ovplyvňovať rozhodnutia tohto subjektu. Musí ísť o rozhodujúci vplyv, tak pokiaľ ide o strategické ciele, ako aj o významné rozhodnutia.
- Na otázku preto treba odpovedať takto:

Články 43 ES a 49 ES, ako aj zásady rovnosti zaobchádzania, zákazu diskriminácie a transparentnosti sa majú vykladať tak, že im odporuje to, aby verejný orgán bez vyhlásenia verejného obstarávania udelil koncesiu na služby vo verejnom záujme akciovej spoločnosti, ktorá vznikla transformáciou osobitného podniku tohto verejného orgánu, spoločnosti, ktorej predmet činnosti bol rozšírený na nové významné oblasti, ktorej základné imanie musí byť nevyhnutne z krátkodobého hľadiska otvorené vstupu ďalšieho kapitálu, ktorej výkon činností sa z územného hľadiska rozšíril na celý štát, ako aj zahraničie, a ktorej predstavenstvo disponuje veľmi širokými právomocami v oblasti vedenia spoločnosti, ktoré je oprávnené vykonávať autonómny spôsobom.

4.2.ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (tretia komora) z 13. novembra 2008

prípado: Vo veci C-324/07 **Coditel Brabant SA** proti **Commune d'Uccle, Région de Bruxelles-Capitale**

- Dňa 22. januára 2001 podal Coditel Brabant SA na Conseil d'État (Belgicko) žalobu, v ktorej navrhoval najmä zrušiť rozhodnutie z 23. novembra 2000, na základe ktorého sa obec Uccle stala členom Brutélé. V tomto rámci Coditel vytýkal obci, že sa stala členom Brutélé a zverila mu správu svojej siete káblovej distribúcie bez toho, aby porovnala výhody takého prístupu s výhodami, ktoré by vyplynuli zo zadania koncesie na sieť káblovej televízie inému hospodárskemu subjektu. Coditel tvrdil, že takýmto postupom obec Uccle porušila najmä zásadu zákazu diskriminácie a povinnosť transparentnosti, ktoré sú zakotvené v práve Spoločenstva.
- Brutélé proti tomuto tvrdeniu namietalo a tvrdilo, že predstavuje združenie obcí „v čistej podobe“, ktorého činnosť je určená a vyhradená združeným obciam, a že jeho stanovy obci Uccle, ako prevádzkovej podoblasti, umožňujú vykonávať bezprostrednú a cieľnú kontrolu nad činnosťou Brutélé v danej podoblasti, ktorá je rovnaká ako kontrola, ktorú táto obec vykonáva nad vlastnými vnútornými útvarmi.
- Pri posúdení, či verejný orgán zadávateľ má nad koncesionárom obdobnú kontrolu ako nad vlastnými útvarmi, treba zohľadniť všetky právne predpisy a relevantné okolnosti. Z preskúmania musí vyplynúť, že koncesionár podlieha kontrole umožňujúcej verejnému orgánu zadávateľovi ovplyvňovať rozhodnutia tohto subjektu. Musí ísť o rozhodujúci vplyv, pokiaľ ide tak o strategické ciele, ako aj o významné rozhodnutia tohto subjektu.
- Pri prvej z týchto skutkových okolností treba pripomenúť, že v prípade, ak má na základnom imaní koncesionára podiel súkromný subjekt, je vylúčené, žeby verejný orgán zadávateľ mohol nad koncesionárom vykonávať obdobnú kontrolu ako nad vlastnými útvarmi (pozri v tomto zmysle rozsudok z 11. januára 2005, Stadt Halle et RPL Lochau, C-26/03, Zb. s. I-1, bod 49).
- Naopak skutočnosť, že verejný orgán zadávateľ sám alebo spolu s inými verejnými orgánmi vlastní všetok majetok spoločnosti koncesionára, nasvedčuje tomu – hoci nie je rozhodujúca –, že tento verejný orgán vykonáva nad touto spoločnosťou obdobnú kontrolu, akú vykonáva nad vlastnými útvarmi.
- Skutočnosť, že rozhodovacie orgány Brutélé sú zložené zo zástupcov verejných orgánov, ktoré sú jeho členmi, nasvedčuje tomu, že tieto orgány ovládajú rozhodovacie orgány Brutélé, a preto nad ním môžu vykonávať rozhodujúci vplyv, pokiaľ ide tak o strategické ciele, ako aj o významné rozhodnutia tohto subjektu.
-zo spisu vyplýva, že predstavenstvo Brutélé má veľmi široké právomoci. Predstavenstvo najmä určuje sadzby. Okrem toho má možnosť, nie však povinnosť, poveriť oblastné alebo podoblastné rady riešením určitých problémov, ktoré sú týmto oblastiam alebo podoblastiam vlastné.
- V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že Brutélé nebolo založené vo forme akciovej spoločnosti, ktorá by mohla sledovať svoje ciele nezávisle od svojich akcionárov, ale vo forme družstva združujúceho obce, ktoré je upravené zákonom o združeniach obcí. Podľa článku 3 tohto zákona navyše združenia obcí nemajú obchodný charakter.

- S výhradou overenia skutkových udalostí vnútroštátnym súdom z toho vyplýva, že napriek šírke právomocí priznaných jeho predstavenstvu Brutélé nedisponuje takou mierou autonómie, ktorá by vylučovala, aby v družstve združené obce vykonávali nad ním obdobnú kontrolu, akú vykonávajú nad vlastnými útvarmi.
- Z uvedených skutočností vyplýva, že s výhradou overenia skutkových okolností týkajúcich sa miery autonómie, ktorú má družstvo združujúce obce, zo strany vnútroštátneho súdu, sa možno za takých skutkových okolností, aké sú vo veci samej, o kontrole, ktorú prostredníctvom štatutárnych orgánov vykonávajú verejné orgány združené v takomto medziobecnom družstve nad jeho rozhodnutiami, domnievať, že týmto orgánom umožňuje vykonávať nad týmto družstvom obdobnú kontrolu, akú vykonávajú nad svojimi vlastnými útvarmi.
- Na otázku je preto potrebné odpovedať takto:
 - Články 43 ES a 49 ES, zásady rovnosti a zákazu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti, ako ani z nich vyplývajúca povinnosť transparentnosti nebránia tomu, aby verejný orgán bez vyhlásenia výberového konania zadal koncesiu na služby vo verejnom záujme družstvu združujúcemu obce, ktorého členmi sú len verejné orgány, ak tieto verejné orgány vykonávajú nad družstvom obdobnú kontrolu, akú vykonávajú nad vlastnými útvarmi, a ak zároveň dané družstvo vykonáva podstatnú časť svojej činnosti s týmito verejnými orgánmi.
 - S výhradou overenia skutkových okolností týkajúcich sa miery autonómie, ktorú má predmetné družstvo, vnútroštátnym súdom, za takých skutkových okolností, aké sú vo veci samej, keď sú rozhodnutia týkajúce sa činnosti družstva združujúceho obce, ktoré je vo výlučnom vlastníctve verejných orgánov, prijímané štatutárnymi orgánmi tohto družstva zloženými zo zástupcov združených verejných orgánov, sa možno o kontrole, ktorú vykonávajú uvedené verejné orgány nad týmto družstvom, domnievať, že im umožňuje vykonávať nad týmto družstvom obdobnú kontrolu, akú vykonávajú nad vlastnými útvarmi.
- Svojou ďalšou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či v prípade, keď sa verejný orgán stane členom družstva združujúceho obce, ktorého členmi sú iba verejné orgány, s cieľom preniesť naň správu služby vo verejnom záujme, musí byť kontrola, ktorú združené orgány vykonávajú nad týmto družstvom, vykonávaná individuálne každým z týchto verejných orgánov, aby mohla byť kvalifikovaná ako kontrola obdobná tej, ktorú vykonávajú nad svojimi vlastnými útvarmi, alebo stačí, ak bude vykonávaná nimi spoločne, prípadne väčšinouým prijímaním rozhodnutí.
- Judikatúra vyžaduje, aby kontrola vykonávaná verejným orgánom zadávateľom nad koncesionárom bola obdobná kontrole, ktorú tento orgán vykonáva nad svojimi vlastnými útvarmi, nie však to, aby s ňou bola vo všetkých ohľadoch zhodná (pozri v tomto zmysle rozsudok Parking Brixen, bod 62). Je dôležité, aby kontrola vykonávaná nad koncesionárom bola účinná, nie je však nevyhnutné, aby bola individuálna.
- Je teda potrebné pripustiť, že v prípade, keď viaceré verejné orgány vlastnia jedného koncesionára, ktorému zveria plnenie niektorej zo svojich úloh vo verejnom záujme, kontrola, ktorú vykonávajú nad týmto subjektom, nimi môže byť vykonávaná spoločne.

- Na otázku je preto potrebné odpovedať, že v prípade, keď sa verejný orgán stane členom družstva združujúceho obce, ktorého členmi sú iba verejné orgány, s cieľom preniesť naň správu služby vo verejnom záujme, na to, aby kontrola, ktorú združené orgány vykonávajú nad týmto družstvom, mohla byť kvalifikovaná ako kontrola obdobná tej, ktorú vykonávajú nad vlastnými útvarmi, môže byť táto kontrola nimi vykonávaná spoločne, prípadne s väčšinovým rozhodovaním.

4.3.ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (veľká komora) z 9. júna 2009

prípád: Vo veci C-480/06 **Komisia Európskych spoločenstiev proti Spolkovej republike Nemecko**

- Komisia Európskych spoločenstiev touto žalobou navrhuje, aby Súdny dvor určil, že Spolková republika Nemecko si z dôvodu, že Landkreise (územnosprávne jednotky) Rotenburg (Wümme), Harburg, Soltau-Fallingb. a Stade uzavreli zmluvu o zneškodňovaní odpadov priamo s technickými a komunálnymi službami mesta Hamburg bez toho, aby táto zmluva na poskytnutie služieb bola predmetom verejného obstarávania v rámci formálneho postupu na úrovni Európskeho spoločenstva, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z ustanovenia článku 8 v spojení s ustanoveniami hláv III až VI smernice Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb.
- Štyri Landkreise v Dolnom Sasku, a to Rotenburg (Wümme), Harburg, Soltau-Fallingb. a Stade, uzavreli 18. decembra 1995 s technickými a komunálnymi službami mesta Hamburg zmluvu o zneškodňovaní svojich odpadov v novom zariadení na termické zhodnotenie odpadov Rugenberger Damm s kapacitou v objeme 320 000 ton, ktoré je určené tak na výrobu elektriny, ako aj tepelnej energie a ktorého výstavba sa mala skončiť 15. apríla 1999.
- Podľa tejto zmluvy technické a komunálne služby mesta Hamburg vyhradili uvedeným štyrom Landkreise kapacitu 120 000 ton za cenu vypočítanú pre každého dotknutého účastníka podľa rovnakého vzorca. Cena sa platí prostredníctvom technických a komunálnych služieb prevádzkovateľovi zariadenia, ktorý je v zmluvnom vzťahu s technickými a komunálnymi službami mesta Hamburg. Zmluva bola uzavretá na dobu 20 rokov. Strany sa dohodli na tom, že najneskôr päť rokov pred skončením platnosti tejto zmluvy začnú rokovať o jej predĺžení.
- Predmetnú zmluvu uzavreli priamo štyri Landkreise s technickými a komunálnymi službami mesta Hamburg bez vykonania postupu verejného obstarávania podľa smernice 92/50.
- Na úvod treba pripomenúť, že žaloba Komisie sa týka iba zmluvy uzavretej medzi technickými a komunálnymi službami mesta Hamburg a štyrmi susediacimi Landkreise, ktorá má zabezpečiť vzájomnosť pri spracovaní ich odpadu, a nie zmluvy, ktorou sa majú stanoviť vzťahy medzi technickými a komunálnymi službami mesta Hamburg a prevádzkovateľom zariadenia na spracovanie odpadu Rugenberger Damm.
- Z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že verejné obstarávanie nie je povinné za predpokladu, že orgán verejnej moci, ktorý je verejným obstarávateľom, vykonáva nad danou entitou obdobnú kontrolu ako nad svojimi vlastnými útvarmi, a pod podmienkou, že

táto entita vykonáva zásadnú časť svojej činnosti s orgánom verejnej moci alebo inými regionálnymi a miestnymi subjektmi, v ktorých vlastníctve je.

- Rovnako Súdny dvor rozhodol, pokiaľ ide o uzavretie zmluvy obcou o prenesení právomoci na výkon služby vo verejnom záujme na medziobecnú družstevnú spoločnosť, ktorej predmet činnosti je výlučne poskytovanie služieb týmto združeným obciam, k čomu môže legálne dôjsť bez verejného obstarávania, lebo zastával názor, že napriek autonómnym aspektom riadenia tohto družstva správnou radou sa združené obce majú považovať za spoločne vykonávajúce kontrolu (pozri v tomto zmysle rozsudok z 13. novembra 2008, Coditel Brabant, C-324/07, bod 41).
- V prejednáwanej veci je nesporné, že štyri dotknuté Landkreise nevykonávajú nijakú kontrolu, ktorú by bolo možné kvalifikovať ako obdobnú kontrolu vykonávanú nad vlastnými útvarmi, a to ani nad svojím zmluvným partnerom, teda technickými a komunálnymi službami mesta Hamburg, alebo nad prevádzkovateľom tepelného zariadenia Rugenberger Damm, ktoré je spoločnosťou s kapitálom čiastočne pochádzajúcim zo súkromných fondov.
- Treba však uviesť, že sporná zmluva zavádza spoluprácu medzi miestnymi orgánmi, **ktorej účelom je zabezpečiť plnenie úloh služby vo verejnom záujme pre tieto orgány spoločné**, teda zneškodňovanie odpadov.
- Okrem toho je nesporné, že zmluvu uzatvorenú medzi technickými a komunálnymi službami mesta Hamburg a dotknutými Landkreise treba skúmať ako výsledok postupu spolupráce na miestnej úrovni medzi zmluvnými stranami, ktorá obsahuje osobitné požiadavky na zabezpečenie splnenia úlohy zneškodňovať odpad. Jej predmetom je totiž umožniť mestu Hamburg výstavbu a uvedenie do prevádzky zariadenia na spracovanie odpadov za ekonomicky výhodnejších podmienok vďaka dodávkam odpadov zo susediacich Landkreise, čo umožní dosiahnuť kapacitu 320 000 ton. Z tohto dôvodu sa rozhodlo o výstavbe tohto zariadenia a jeho realizácii až potom, ako dotknuté štyri Landkreise súhlasili s využívaním tejto centrály a k tomu sa aj zodpovedajúco zaviazali.
- Predmetom tejto zmluvy, ako je výslovne uvedené v jej úvodných ustanoveniach, je najmä záväzok technických a komunálnych služieb mesta Hamburg poskytnúť štyrom dotknutým Landkreise každoročne kapacitu na spracovanie 120 000 ton odpadov na účely ich tepelného zhodnotenia v zariadení Rugenberger Damm. Ako je ďalej v tejto zmluve upresnené, technické a komunálne služby mesta Hamburg nenesú žiadnu zodpovednosť za prevádzku tohto zariadenia a v tomto smere neposkytujú žiadnu záruku. V prípade zastavenia prevádzky alebo poruchy zariadenia sú ich povinnosti obmedzené na ponúknutie náhradných kapacít, táto povinnosť však podlieha dvom podmienkam. Jednak sa musí prioritne zabezpečiť zneškodňovanie odpadov mesta Hamburg a jednak musia byť disponibilné kapacity v iných zariadeniach, ku ktorým majú technické a komunálne služby mesta Hamburg prístup.
- Ako protiplnenie za spracovanie odpadov v zariadení Rugenberger Damm, ako je opísané v predchádzajúcom bode tohto rozsudku, štyri dotknuté Landkreise vyplácajú technickým a komunálnym službám mesta Hamburg ročnú odmenu, ktorej spôsob výpočtu a spôsoby platby sú stanovené v zmluve. Množstvo dodaných a prevzatých odpadov na každý týždeň určujú technické a komunálne služby mesta Hamburg a vyjednávač, ktorého ustanovia tieto Landkreise. Okrem toho zo zmluvy vyplýva, že technické a komunálne služby mesta Hamburg, ktoré majú voči prevádzkovateľovi tohto zariadenia nárok na vyplatenie náhrady

škody, sa v prípade, že Landkreise utrpia škodu, zaväzujú obhajovať záujmy Landkreise voči prevádzkovateľovi, a to prípadne i súdnou cestou.

- Predmetná zmluva tiež stanovuje určité záväzky miestnych orgánov, ktoré sú zmluvnou stranou, priamo súvisiace s predmetom služby vo verejnom záujme. Mesto Hamburg síce zabezpečuje väčšinu služieb, ktoré sú predmetom zmluvy uzavretej medzi ním a štyrmi dotknutými Landkreise, tieto však dávajú k dispozícii technickým a komunálnym službám mesta Hamburg kapacity skládok, ktoré samy nevyužívajú, s cieľom zmierniť nedostatok skládkových kapacít mesta Hamburg. Zaviazali sa aj prijímať na svoje skládky pomerne množstvo nevyužiteľného odpadu k množstvu dodaných odpadov.
- Okrem toho si podľa zmluvy musia zmluvné strany v prípade potreby poskytnúť pomoc v rámci plnenia ich zákonnej povinnosti zneškodňovať odpady. Predovšetkým je stanovené, že za určitých okolností, ako je dočasné preťaženie dotknutého zariadenia, sa štyri dotknuté Landkreise zaväzujú znížiť množstvo dodávaných odpadov a súhlasia s obmedzením ich práv na prístup do spalovne.
- Napokon poskytovaním služieb zneškodňovania odpadov vzniká právo na vyplatenie odmeny len prevádzkovateľovi zariadenia. Z ustanovení predmetnej zmluvy vyplýva, že spolupráca, ktorú táto zmluva zavádza medzi technickými a komunálnymi službami mesta Hamburg a štyrmi dotknutými Landkreise, zakladá medzi týmito entitami finančný transfer s náhradou časti nákladov, ktorú znášajú uvedené Landkreise, pričom ju prevádzkovateľovi hradia tieto technické a komunálne služby mesta.
- Podľa toho sa zdá, že sporná zmluva tvorí tak právny základ, ako aj právny rámec pre budúcu výstavbu a prevádzku zariadenia určeného na plnenie služby vo verejnom záujme, teda termického zhodnotenia odpadov. Táto zmluva bola uzavretá výlučne orgánmi verejnej moci bez účasti súkromných subjektov a nestanovuje ani vopred nerozhoduje o verejnom obstarávaní, ktoré by mohlo byť prípadne potrebné pre výstavbu a prevádzku zariadenia na spracovanie odpadov.
- Súdny dvor najmä pripomenul, že orgán verejnej moci môže plniť zverené úlohy vo verejnom záujme vlastnými prostriedkami bez toho, aby bol nútený obrátiť sa na vonkajšie subjekty, ktoré nepatria do jeho organizačnej štruktúry, a svoje úlohy môže plniť v spolupráci s inými orgánmi verejnej moci (pozri rozsudok Coditel Brabant, už citovaný, body 48 a 49).
- So zreteľom na vyššie uvedené a bez toho, aby bolo potrebné rozhodnúť o ďalších prostriedkoch na obranu predložených Spolkovou republikou Nemecko, treba žalobu Komisie zamietnuť.

4.4.ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (veľká komora) z 19. decembra 2012

prípady: Vo veci C-159/11 **Azienda Sanitaria Locale di Lecce, Università del Salento** proti **Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a i.**

- Generálny riaditeľ ASL svojím rozhodnutím zo 7. októbra 2009 schválil špecifikácie pre zadanie úlohy vypracovať univerzitou štúdiu seizmickej odolnosti zdravotníckych zariadení v provincii Lecce a vyhodnotiť túto odolnosť, čo bolo potrebné vykonať vzhľadom na nedávno prijatú vnútroštátnu právnu úpravu v oblasti bezpečnosti stavieb, predovšetkým budov „strategického významu“ (ďalej len „súťažné podklady“ a „štúdiá“).

- Proti rozhodnutiu o schválení súťažných podkladov, ako aj proti všetkým prípravným aktom, spojených s týmito podkladmi alebo z nich vyplývajúcich, podali rôzne profesijné komory a združenia, ako aj podniky viaceré žaloby na Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Regionálny správny súd v Apúlii), pričom sa odvolávali najmä na porušenie vnútroštátnej právnej úpravy a právnej úpravy Únie v oblasti verejného obstarávania. Tento súd svojím rozsudkom vyhovel uvedeným žalobám, pretože dospel k rozhodnutiu, že v zmysle talianskej právnej úpravy táto štúdia predstavovala verejnú zákazku na obstaranie inžinierskych služieb.
- V odvolaniach podaných proti tomuto rozsudku ASL a univerzita v podstate tvrdili, že podľa talianskeho práva zmluva o poradenstve predstavuje dohodu o spolupráci medzi dvoma orgánmi verejnej správy týkajúcu sa činností všeobecného záujmu. Odplatné zúčastnenie sa – za odmenu zodpovedajúcu len vynaloženým nákladom – univerzity na takej zmluve spadá do činností vymedzených jej inštitucionálnym rámcom. Poukazovali aj na skutočnosť, že vypracovanie štúdie bolo zadané výskumným inštitúciám, ako aj na to, že sa týkala výskumu, vykonávaného prostredníctvom pokusov a analýz, pre ktorú neexistujú štandardizované metódy a ani nijaké stabilné postupy či iné postupy jednoznačne stanovené vo vedeckej literatúre.
- Vnútroštátny súd sa svojou otázkou v podstate pýta, či sa má smernica 2004/18 vykladať v tom zmysle, že bráni vnútroštátnej právnej úprave, ktorá povoľuje uzavretie zmluvy bez vyhlásenia verejného obstarávania, ktorou si dva verejnoprávne subjekty upravia vzájomnú spoluprácu tak, ako je to vo veci samej.
- Pokiaľ ide o subjekty, akými sú verejné univerzitné zariadenia, Súdny dvor rozhodol, že sú v zásade oprávnené zúčastňovať sa postupov zadávania verejných zákaziek na služby. Členské štáty však môžu právne vymedziť činnosť týchto subjektov a najmä povoliť alebo nepovoliť takýmto subjektom pôsobiť na trhu s ohľadom na ich inštitucionálne a štatutárne ciele. Za predpokladu, že tieto subjekty sú oprávnené poskytovať niektoré služby na trhu a len v rozsahu tohto oprávnenia, im nemožno brániť v účasti na verejnom obstarávaní týkajúcom sa poskytovania takýchto služieb (pozri v tomto zmysle rozsudok CoNISMa...). V prejednávanej veci však vnútroštátny súd uviedol, že článok 66 prvý odsek dekrétu prezidenta republiky č. 382 z 11. júla 1980 výslovne dovoľuje verejným univerzitám poskytovať verejnoprávnym a súkromnoprávnym subjektom poradenské a výskumné služby, ak táto činnosť nezasahuje do ich vzdelávacej úlohy.
- V tejto súvislosti sa zdá, že z informácií uvedených v rozhodnutí vnútroštátneho súdu v prvom rade vyplýva, že táto zmluva obsahuje viaceré charakteristické vlastnosti nasvedčujúce z veľkej, ba až z prevažnej časti tomu, **že ide o činnosti všeobecne vykonávané inžiniermi alebo architektmi, ktoré napriek tomu, že sa zakladajú na vedeckých základoch, nepredstavujú vedecký výskum. Preto na rozdiel od záveru Súdneho dvora v bode 37 (pozn.:viď vyššie) už citovaného rozsudku Komisia/Nemecko sa nezdá, že úloha vo verejnom záujme, ktorá je predmetom spolupráce medzi verejnoprávnymi subjektmi podľa danej zmluvy, by zabezpečovala poskytnutie takej služby vo verejnom záujme, ktorá by bola spoločná pre ASL a univerzitu.**
- V druhom rade zmluva, o ktorú ide vo veci samej, by mohla viesť k uprednostňovaniu súkromných podnikov, ak by vysoko kvalifikovaní externí spolupracovníci, ktorých môže univerzita podľa zmluvy využiť na výkon niektorých činností, zahŕňali poskytnutie služieb súkromných poskytovateľov.

- Na položenú otázku treba teda odpovedať, že právo Únie v oblasti hospodárskej súťaže bráni vnútroštátnej právnej úprave, ktorá bez vyhlásenia verejného obstarávania povoľuje uzavrieť zmluvu, ktorou si dva verejnoprávne subjekty upravujú vzájomnú spoluprácu, pokiaľ – čo prináleží overiť vnútroštátnemu súdu – predmetom takej zmluvy nie je zabezpečiť plnenie úlohy služby vo verejnom záujme spoločnej pre tieto subjekty, neriadi sa výlučne dôvodmi a požiadavkami potrebnými na sledovanie cieľov vo verejnom záujme alebo môže postaviť súkromného poskytovateľa služieb do výhodnejšej situácie než jeho konkurentov.

4.5.ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA z 13. júna 2013

prípady: Vo veci C-386/11 **Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG** proti **Kreis Düren**

- Kreis Düren združuje obce, medzi ktoré patrí aj Stadt Düren. Podľa rôznych zmlúv zabezpečovala spoločnosť Piepenbrock upratovanie budov patriacich Kreis Düren.
- Kreis Düren uzavrel so Stadt Düren návrh verejnoprávnej zmluvy, ktorou na toto mesto – najskôr počas dvojročnej pilotnej fázy – previedol úlohu vykonávať upratovacie práce v jeho administratívnych, správnych a školských budovách, ktoré sa nachádzajú na území Stadt Düren.
- Článok 1 navrhovanej zmluvy znie:
 - „1. Kreis Düren deleguje úlohu vykonávať upratovacie práce v budovách v jeho vlastníctve, ktoré sa nachádzajú na jeho katastrálnom území, na Stadt Düren, čím sa svojej úlohy zbaví.
 - 2. Úloha vykonávať upratovacie práce sa vzťahuje na upratovanie budov a umývanie okien v administratívnych, správnych a školských budovách Kreis Düren.
 - 3. Úloha opísaná v odsekoch 1 a 2 preberá Stadt Düren do svojej výlučnej zodpovednosti. Právo a povinnosť vykonávať túto úlohu sa prevádzajú na Stadt Düren (§ 23 ods. 1 prvá alternatíva a § 23 ods. 2 prvá veta GkG NRW). Stadt Düren preberá povinnosti Kreis Düren a je za ne do tejto miery výlučne zodpovedné.
 - 4. Stadt Düren smie na splnenie úlohy, ktoré naň boli prenesené podľa bodu 1, využiť tretie osoby.“
- Tento návrh zmluvy stanovuje povinnosť poskytnúť náhradu nákladov, ktoré Stadt Düren vynaloží v súlade s § 23 ods. 4 GkG NRW, pričom výška úhrady týchto nákladov bola stanovená na základe hodinovej sadzby.
- Zo spisu, ku ktorému mal Súdny dvor prístup vyplýva, že uvedený návrh zmluvy vyhradzuje Kreis Düren právo jednostranne vypovedať zmluvu v prípade jej nedostatočného plnenia zo strany Stadt Düren.
- Piepenbrock podala žalobu, ktorou sa snažila zamedziť, aby Kreis Düren danú zmluvu uzavrel bez verejného obstarávania, pričom uviedla, že vykonávanie takýchto činností za odmenu predstavuje bežnú službu dostupnú na trhu, ktorú môžu poskytovať aj súkromní poskytovatelia týchto služieb. Navyše v takom prípade nejde o tzv. in-house zadanie, ktoré

je z verejného obstarávania vylúčené v súlade s rozsudkom z 18. novembra 1999, Teckal (C-107/98, Zb. s. I-8121), pretože podmienky na uplatnenie tejto výnimky nie sú splnené, a odkaz na rozsudok z 9. júna 2009, Komisia/Nemecko (C-480/06, Zb. s. I-4747), nie je relevantný, keďže neexistuje „horizontálna spolupráca“ medzi dvoma dotknutými verejnými subjektmi.

- Kreis Düren naproti tomu tvrdí, že takéto verejnoprávne delegovanie úlohy nepodlieha – ako rozhodnutie súvisiace s vnútornou organizáciou štátu – právnej úprave v oblasti verejného obstarávania.
- Vnútroštátny súd sa svojou otázkou pýtal, či zmluva ako vo veci samej, ktorou verejný subjekt deleguje na iný verejný subjekt úlohu upratovať niektoré z jeho administratívnych, správnych a školských budov, a tento druhý subjekt môže na splnenie predmetnej úlohy využiť tretie osoby, pričom prvý subjekt mu v rámci tohto delegovania poskytne náhradu zodpovedajúcu nákladom vynaloženým na jej splnenie a ponechá si možnosť kontrolovať riadny výkon jej plnenia, predstavuje verejnú zákazku na služby v zmysle článku 1 ods. 2 písm. d) smernice 2004/18 a z tohto dôvodu podlieha ustanoveniam danej smernice.
- V tejto súvislosti treba uviesť, že návrhom zmluvy vo veci samej si Kreis Düren vyhradil uvedené právo vykonávať kontrolu plnenia, pretože zmluva stanovuje, že môže jednostranne vypovedať zmluvu v prípade jej nedostatočného plnenia zo strany Stadt Düren.
- Treba pripomenúť, že v súlade s článkom 1 ods. 2 smernice 2004/18 verejnú zákazku predstavuje odplatná zmluva uzavretá písomne medzi hospodárskym subjektom a verejným obstarávateľom, ktorej predmetom je poskytnutie služieb uvedených v prílohe II A tejto smernice.
- V tejto súvislosti nie je rozhodujúce, že uvedený hospodársky subjekt je sám verejným obstarávateľom, ani to, že hlavným cieľom dotknutého subjektu nie je dosiahnutie zisku, že nemá organizačnú štruktúru podniku a nemá stabilné pôsobenie na trhu (rozsudok z 19. decembra 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a i., C-159/11, bod 26).
-zmluvu treba považovať za zmluvu uzavretú „odplatne“ v zmysle článku 1 ods. 2 písm. a) smernice 2004/18, aj keď sa odplata obmedzuje na náhradu nákladov vynaložených na poskytnutie dohodnutej služby (pozri v tomto zmysle rozsudok Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a i., bod 29).
- Na základe konštatovaní, ktoré uviedol vnútroštátny súd, sa však nezdá, že by predmetom návrhu zmluvy vo veci samej bola zmluvná úprava spolupráce medzi dvoma verejnými subjektmi **na účely plnenia úlohy spoločnej služby vo verejnom záujme**.
- Z týchto konštatovaní tiež vyplýva, že daná zmluva dovoľuje na splnenie úlohy v nej uvedenej využiť tretie osoby, takže tieto tretie osoby môžu byť v porovnaní s inými podnikmi pôsobiacimi na rovnakom trhu zvýhodnené.
- Vzhľadom na predchádzajúce úvahy treba na položenú otázku odpovedať tak, že zmluva ako vo veci samej, ktorou verejný subjekt – napriek tomu, že táto zmluva neupravuje spoluprácu medzi dvoma verejnými subjektmi, ktorej cieľom je plnenie úlohy spoločnej služby vo verejnom záujme – deleguje na iný verejný subjekt úlohu upratovať niektoré z jeho administratívnych, správnych a školských budov, avšak zároveň si ponechá možnosť kontrolovať riadny výkon jej plnenia, a to za peňažnú náhradu zodpovedajúcu nákladom vynaloženým na jej splnenie, pričom tento druhý subjekt navyše môže na splnenie danej

úlohy využiť tretie osoby, ktoré prípadne môžu súťažiť na trhu, predstavuje verejnú zákazku na služby v zmysle článku 1 ods. 2 písm. d) smernice 2004/18.

4.6.ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA z 21. decembra 2016

prípád: Vo veci C-51/15 **Remondis GmbH & Co. KG Region Nord** proti **Region Hannover**

- V súlade s federálnymi právnymi predpismi, ako aj predpismi Land Niedersachsen (Spolková krajina Dolné Sasko, Nemecko) v oblasti odpadov boli región Hannover a Stadt Hannover (mesto Hannover) príslušné v oblasti odvozu a spracovania odpadov na územiach bývalého Landkreis Hannover (okres Hannover), resp. mesta Hannover.
- Vzhľadom na reorganizáciu plánovanú týmito dvoma samosprávnymi celkami v prvom rade, konkrétne 29. novembra 2002, mesto Hannover prenieslo svoju vlastnú právomoc na región Hannover. V druhom rade uvedené samosprávne celky 19. decembra 2002 spoločne schválili Verbandsordnung des Zweckverbandes Abfallwirtschaft Region Hannover (stanovy združenia samosprávnych celkov regiónu Hannover, ďalej len „stanovy združenia samosprávnych celkov RH“), na základe ktorých upravili fungovanie tohto združenia, nového verejnoprávneho subjektu, ktorému oba zakladajúce samosprávne celky zverili rôzne právomoci, z ktorých niektoré boli pôvodne spoločné pre oba tieto samosprávne celky a iné prináležali každému z nich, a ktoré predovšetkým nahradilo región Hannover, pokiaľ ide o odvoz odpadu. Tento subjekt bol založený 1. januára 2003.
- Na účely plnenia úloh, ktoré boli zverené združeniu samosprávnych celkov RH, na základe § 5 stanov združenia samosprávnych celkov RH, región Hannover a mesto Hannover bezodplatne vložili do združenia svoje príslušné subjekty, ktoré boli poverené plnením úloh odvozu odpadov, čistenia komunikácií a zimnej údržby, a región Hannover previedol na združenie 94,9 % podiel v spoločnosti Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover mbH zabezpečujúcej spracovanie odpadov pre tento región, ktorú tento región doposiaľ úplne vlastnil.
- Podľa § 7 stanov združenia samosprávnych celkov RH sa jeho valné zhromaždenie skladá z vedúcich administratívnych pracovníkov regiónu Hannover a mesta Hannover, ktorí sú viazaní príkazmi samosprávneho celku, ktorý zastupujú. Títo vedúci pracovníci majú na valnom zhromaždení hlasovacie právo v súvislosti s právomocami, ktoré boli prenesené samosprávnym celkom, ktorý zastupujú.
- Ustanovenie § 8 týchto stanov upravuje, že uvedené valné zhromaždenie má najmä právomoc meniť a dopĺňať tieto stanovy a zvoliť osobu zodpovednú za riadenie združenia samosprávnych celkov RH.
- V súlade s § 16 uvedených stanov musí toto združenie z dlhodobého hľadiska prinajmenšom pokryť svoje náklady prostredníctvom svojich príjmov. No v prípade, že tieto príjmy nebudú dostatočné na pokrytie jeho nákladov, sú samosprávne celky, ktoré združenie tvoria, povinné platiť ročne stanovené príspevky na účely vyrovnania strát.
- Z rozhodnutia vnútroštátneho súdu vyplýva, že prenos úloh spojených s vytvorením dobrovoľného alebo povinného združenia znamená, že samosprávne celky, ktoré sú členmi združenia, strácajú v tomto ohľade právomoc.

- Remondis, obchodná spoločnosť pôsobiaca v odvetví odpadov, podala návrh na preskúmanie verejnej zákazky, o ktorom rozhodoval vnútroštátny súd.
- Remondis sa domnieval, že celá transakcia spočíva v založení tohto združenia a v súčasnom prenesení úloh na združenie územnými samosprávnymi celkami, ktoré sú jeho členmi, predstavuje verejnú zákazku najmä v zmysle článku 1 ods. 2 písm. a) smernice 2004/18, hoci sa pôvodne na túto transakciu nevzťahovali predpisy v oblasti verejného obstarávania, keďže sa na ňu vzťahovala výnimka uvedená v rozsudku z 18. novembra 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, bod 50). Boli totiž splnené obe podmienky požadované v rámci tejto výnimky, konkrétne jednak, že verejný subjekt, ktorý zadáva zákazku, vykonáva nad osobou, ktorú poveruje vykonaním tejto zákazky, podobnú kontrolu, akú vykonáva nad svojimi vlastnými útvarmi, a jednak, že táto osoba vykonáva podstatnú časť svojich činností s uvedeným verejným subjektom. Podľa spoločnosti Remondis však vzhľadom na významný finančný obrat, ktorý dosahuje združenie samosprávnych celkov RH od roku 2013 s tretími subjektmi, neuskutočňuje už toto združenie podstatnú časť svojich činností s celkami, ktoré ho založili. Z toho vyvodzuje, že celá uvedená transakcia sa má odteraz považovať za protiprávne zadanie verejnej zákazky, a preto je táto transakcia neplatná. Región Hannover, ktorý je subjektom príslušným na odvoz odpadu, by tak mal v rozsahu, v akom nechce túto úlohu vykonávať sám, vyhlásiť verejné obstarávanie.
- Svojou otázkou sa vnútroštátny súd pýtal, či sa má článok 1 ods. 2 písm. a) smernice 2004/18 vykladať v tom zmysle, že dohoda, o akú ide vo veci samej, ktorú uzatvorí dva územné samosprávne celky a na základe ktorej tieto samosprávne celky prostredníctvom stanov vytvoria spoločné združenie samosprávnych celkov, právnickú osobu verejného práva, a zveria tomuto novému verejnému subjektu určité právomoci, ktoré boli doposiaľ zverené týmto samosprávnym celkom a ktoré sú od tejto chvíle vlastné tomuto združeniu samosprávnych celkov, predstavuje verejnú zákazku.
- V prejednávanej veci treba ako celok zohľadniť rôzne fázy transakcie dotknutej vo veci samej. V tejto súvislosti z rozhodnutia vnútroštátneho súdu vyplýva, že región Hannover a mesto Hannover sa spoločne rozhodli vytvoriť právnym aktom nový subjekt verejného práva s cieľom zveriť mu určité právomoci, sčasti spoločné a sčasti vlastné každému z týchto samosprávnych celkov. Zároveň tieto samosprávne celky priznali tomuto novému subjektu určité oprávnenia, ktoré mu majú umožniť plniť úlohy zodpovedajúce týmto právomociam. Vložili do neho totiž prostriedky, ktoré mali doteraz samy vyhradené na výkon uvedených právomocí, a zaviazali sa pokryť prípadné rozpočtové deficity uvedeného subjektu, pričom ten má okrem toho právo ukladať a vyberať poplatky, ako aj právo vykonávať určité činnosti, ktoré nezodpovedajú výkonu právomocí, ktoré na neho boli prenesené, ktoré však majú rovnakú povahu ako niektoré činnosti, ktorých plnenie vyplýva z tohto výkonu. Napokon je nový subjekt charakterizovaný autonómiou fungovania, avšak musí rešpektovať rozhodnutia valného zhromaždenia pozostávajúceho zo zástupcov dvoch zakladateľských samosprávnych celkov tohto združenia, a ktoré predstavuje orgán tohto subjektu a má právomoc najmä zvoliť osobu zodpovednú za riadenie uvedeného subjektu.
- V tomto kontexte treba najprv uviesť, že cieľom usmernenia poskytnutého vnútroštátnym súdom, podľa ktorého činnosti dotknuté vo veci samej predstavujú „služby“ v zmysle smernice 2004/18, je spresniť, že uplatnenie tejto smernice nemožno v tejto súvislosti vylúčiť. Naopak skutočnosť, že činnosť patriaca do právomoci verejného orgánu predstavuje službu uvedenú v smernici, nepostačuje sama osebe na to, aby sa smernica

aplikovala, keďže verejné orgány sa môžu slobodne rozhodnúť, či sa na účely plnenia zverených úloh verejného záujmu obrátia alebo neobrátia na trh.

- Navyše treba v prvom rade pripomenúť, že rozdelenie právomocí v rámci členského štátu požíva ochranu priznanú článkom 4 ods. 2 ZEÚ, podľa ktorého je Únia povinná rešpektovať národnú identitu členských štátov, obsiahnutú v ich základných politických a ústavných systémoch vrátane regionálnych a miestnych samospráv.
- Okrem toho, keďže toto rozdelenie právomocí nie je nemenné, vzťahuje sa ochrana podľa článku 4 ods. 2 ZEÚ tiež na reorganizácie vnútorných právomocí členského štátu... Také reorganizácie, ktoré môžu mať podobu prerozdelení právomocí jedného verejného orgánu inému, ktoré je nariadené vyšším orgánom, alebo dobrovoľného prenesenia právomocí medzi verejnými orgánmi, vedú k tomu, že predtým príslušný orgán je zbavený alebo sa zbavuje povinnosti a práva plniť danú verejnú úlohu a túto povinnosť a toto právo má od tejto chvíle iný orgán.
- V druhom rade treba konštatovať, že také prerozdelenie alebo presun právomocí nespĺňa všetky podmienky, ktoré stanovuje definícia pojmu verejná zákazka.
- Jedine odplatná zmluva môže totiž predstavovať verejnú zákazku v zmysle smernice 2004/18, pričom táto odplatná povaha znamená, že verejnému obstarávateľovi, ktorý uzavrel verejnú zákazku, sa na základe tejto zákazky poskytne plnenie za protihodnotu, ktoré musí prinášať tomuto verejnému obstarávateľovi priamy hospodársky úžitok. Synalagmatická povaha zmluvy je tak podstatnou vlastnosťou verejnej zákazky.
- Bez ohľadu na okolnosť, že rozhodnutie o priznaní verejných právomocí nespadá do oblasti hospodárskych transakcií, samotná skutočnosť, že verejný orgán je zbavený právomoci, ktorú predtým mal, vedie k tomu, že stráca akýkoľvek hospodársky záujem na plnení úloh, ktoré zodpovedajú tejto právomoci.
- Presmerovanie prostriedkov používaných na výkon právomoci, ktoré sú prevedené orgánom, ktorý už prestáva byť príslušný, na orgán, ktorý sa príslušným stáva, tak nemožno považovať za zaplatenie ceny, ale naopak predstavuje logický, dokonca nutný dôsledok dobrovoľného prenosu alebo nariadeného prerozdelenia tejto právomoci z prvého orgánu na druhý.
- Treba však v treťom rade zdôrazniť, že na to, aby sa prenos právomocí medzi verejnými orgánmi mohol považovať za akt vnútornej organizácie a spadal tak pod slobodu členských štátov zaručenú článkom 4 ods. 2 ZEÚ, musí spĺňať určité podmienky.
- Ako uviedol generálny advokát ..., na to, aby mohlo ísť o skutočný prenos právomoci, sa tento prenos musí týkať nielen povinností súvisiacich s prenesenou právomocou, najmä povinnosťou plnenia úloh, ktoré z tejto právomoci vyplývajú, ale aj oprávnení, ktoré sú jej dôsledkom. To vyžaduje, aby verejný orgán, ktorému sa priznáva právomoc, mal právomoc organizovať plnenie úloh, ktoré spadajú do tejto právomoci, ako aj stanoviť regulačný rámec týkajúci sa týchto úloh a aby mal finančnú nezávislosť umožňujúcu zabezpečenie financovania tých istých úloh. Nie je to tak v prípade, ak si pôvodne príslušný orgán ponechá hlavnú zodpovednosť s ohľadom na uvedené úlohy, ak si vyhradzuje ich finančnú kontrolu alebo ak musí vopred schvaľovať rozhodnutia, ktoré plánuje prijať ním poverený subjekt.
- V tejto súvislosti sa situácia, akou je tá vo veci samej, jasne líši od situácie vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok z 13. júna 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385), keď územný samosprávny celok iba zveril inému územnému celku za peňažnú náhradu plnenie

určitých vecných úloh, pričom si ponechal právomoc kontrolovať ich výkon, ako Súdny dvor konštatoval v bode 41 tohto rozsudku.

- Prenos právomoci tak nie je daný, ak novo príslušný verejný orgán nevykonáva túto právomoc autonómne a na vlastnú zodpovednosť.
- Ako uviedol generálny advokát..., taká autonómia konania neznamená, že novo príslušný subjekt musí byť mimo akéhokoľvek vplyvu ktoréhokoľvek iného verejného subjektu. Subjekt, ktorý prenáša právomoc, si totiž môže ponechať určité právo dohľadu nad úlohami spojenými s touto verejnou službou. Taký vplyv však v zásade vylučuje akékoľvek zasahovanie do konkrétnych podmienok plnenia úloh, ktoré patria do prenesenej právomoci. V takej situácii, o akú ide vo veci samej, možno taký vplyv vykonávať prostredníctvom orgánu, ako je valné zhromaždenie zložené zo zástupcov územných samosprávnych celkov, ktoré boli predtým príslušné.
- Vzhľadom na všetky uvedené úvahy treba na prvú otázku odpovedať tak, že:
 - článok 1 ods. 2 písm. a) smernice 2004/18 sa má vykladať v tom zmysle, že dohoda, o akú ide vo veci samej, ktorú uzatvoria dva územné samosprávne celky a na základe ktorej tieto územné celky prostredníctvom stanov vytvoria spoločné združenie samosprávnych celkov, právnickú osobu verejného práva, a prenesú na tento nový verejný subjekt určité právomoci, ktoré boli doposiaľ zverené týmto samosprávnym celkom a ktoré sú od tejto chvíle vlastné tomuto združeniu samosprávnych celkov, nepredstavuje verejnú zákazku,
 - k takému prenosu právomocí v súvislosti s plnením úloh verejnej služby však dochádza iba vtedy, ak sa týka tak povinností súvisiacich s prenesenou právomocou, ako aj oprávnení, ktoré sú jej logickým dôsledkom, takže novo príslušný verejný orgán má rozhodovaciu a finančnú autonómiu, čo prináleží overiť vnútroštátnemu súdu.