



**ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE**  
**predseda úradu**  
**Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava**

---

Bratislava 28. 10. 2022

Číslo spisu: 12143-P/2022

Predseda Úradu pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava (ďalej len „druhostupňový správny orgán“) ako orgán príslušný na konanie podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) vo veci rozkladu zo dňa 08. 08. 2022, ktorý podal účastník konania **Trenčiansky samosprávny kraj, K dolnej stanici 7282/20A, 911 01 Trenčín, IČO: 36 126 624** (ďalej len „účastník konania“) proti rozhodnutiu Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej ako „úrad“ alebo ako „prvostupňový správny orgán“) č. spisu 6465-3000/2022 zo dňa 26. 07. 2022, takto

**r o z h o d o l :**

Rozklad účastníka konania zo dňa 08. 08. 2022 podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku **zamietam** a rozhodnutie úradu č. spisu 6465-3000/2022 zo dňa 26. 07. 2022 o uložení pokuty podľa **§ 182 ods. 2 písm. q)** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31. 07. 2019 (ďalej len ako „zákon o verejnom obstarávaní“) vo výške 10 000 eur (slovom desaťtisíc eur), ktorého sa dopustil účastník konania tým, že pri zadávaní podlimitnej zákazky zadávanej postupom pre zadávanie nadlimitných zákaziek na predmet zákazky „*Zlepšenie cyklistickej infraštruktúry v Trenčianskom samosprávnom kraji, úsek Nové Mesto nad Váhom – Trenčín*“, vyhlásenej zverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku EÚ č. S 079/2019 z 23. 4. 2019 pod č. 188980 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 80/2019 zo dňa 24. 04. 2019 pod zn. 8614 – MSP, postupoval v rozpore s:

1) **§ 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní** tým, že stanovil **neprimeranú podmienku účasti týkajúcu sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k predmetu zákazky**, ktorou požadoval od uchádzačov preukázanie skúsenosti s realizáciou stavebných prác týkajúcich sa frézovania a pokládky hutnených asfaltových zmesí výlučne na cestách dopravného zaťaženia I – II, čím **súčasne postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, a to konkrétne s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov, pričom uvedené konanie **mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania** z dôvodu, že stanovenie uvedenej neprimeranej a diskriminačnej podmienky účasti mohlo odradiť od predloženia ponuky tých uchádzačov, ktorí by boli spôsobilí zrealizovať predmet zákazky a zároveň mali skúsenosti s realizáciou požadovaných stavebných prác týkajúcich sa frézovania a pokládky hutnených asfaltových zmesí, ale nespĺňali požiadavku týkajúcu sa ich realizácie na cestách s dopravným zaťažením I – II, čím mohlo dôjsť k obmedzeniu hospodárskej súťaže, pričom toto porušenie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania,

2) § 34 zákona o verejnom obstarávaní, keď vyžadoval od uchádzačov, aby za plnenie zmluvy zodpovedali spoločne s osobou, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti, napriek tomu, že tento inštitút zo zákona o verejnom obstarávaní nevyplýval z účinného znenia § 34 zákona o verejnom obstarávaní a súčasne uvedené je v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne s princípom transparentnosti, pričom uvedené konanie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže mohlo odradiť potenciálnych záujemcov od účasti v predmetnom verejnom obstarávaní, a teda neprimerane obmedzovať hospodársku súťaž, nakoľko tretie osoby týchto záujemcov objektívne nemusia mať záujem vstúpiť do takto nastavenej súťaže a zodpovedať za plnenie celého predmetu zákazky ako uchádzač,

3) § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov, princípom proporcionality a princípom transparentnosti tým, že stanovil kumulatívne neprimerané obsahové náležitosti ponuky vo vzťahu k Požadovaným dokumentom (zverejnené účastníkom konania V časti E. „Opis predmetu zákazky“ súťažných pokladov, v ktorej účastník konania požadoval, aby uchádzač vo svojej ponuke predložil, okrem iného aj, cit.: „2) Návrh technického riešenia a projektový plán realizácie predmetu zákazky...“, bližšie vysvetlené v bode 24 tohto rozhodnutia) vzhľadom k predmetu zákazky a nad rámec toho, čo bolo v danom prípade účelné a nevyhnutné na dosiahnutie stanoveného cieľa a zároveň požadoval ich predloženie od všetkých uchádzačov už vo fáze predkladania ponúk, nakoľko stanovenie kumulatívne neprimeraného rozsahu náležitostí ponuky vo vzťahu k Požadovaným dokumentom, ktoré sa vyžadovali od všetkých uchádzačov, ktorí predložili svoje ponuky, bolo spôsobilé odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov, čo malo za následok nevytvorenie vhodného konkurenčného prostredia pre zabezpečenie čo najširšej hospodárskej súťaže a toto porušenie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, **potvrdzujem.**

Účastník konania je povinný uloženú pokutu zaplatiť v lehote **do 15 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet správneho orgánu číslo **IBAN SK10 8180 0000 0070 0006 2713**, vedený v Štátnej pokladnici s uvedením identifikačného variabilného symbolu **6465300022** a konštantného symbolu **0558**.

## O d ô v o d n e n i e

Účastník konania podal proti rozhodnutiu úradu č. spisu 6465-3000/2022 zo dňa 26. 07. 2022 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“), ktorým mu bola uložená pokuta vo výške 10 000 eur rozklad podľa § 61 správneho poriadku v zákonom stanovenej lehote na správnom orgáne, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal.

### Rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu

1. Prvostupňový správny orgán napadnutým rozhodnutím uložil účastníkovi konania **pokutu** vo výške **10 000 eur** za to, že naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom, a to tým, že pri zadávaní podlimitnej zákazky zadávanej postupom pre zadávanie nadlimitných zákaziek na predmet zákazky „Zlepšenie cyklistickej infraštruktúry v Trenčianskom samosprávnom kraji, úsek Nové Mesto nad Váhom – Trenčín“, vyhlásenej

zverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku EÚ č. S 079/2019 z 23. 04. 2019 pod č. 188980 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 80/2019 z 24. 04. 2019 pod zn. 8614 – MSP, **postupoval v rozpore s:**

- a) **§ 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní** tým, že stanovil **neprimeranú podmienku účasti týkajúcu sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k predmetu zákazky**, ktorou požadoval od uchádzačov preukázanie skúsenosti s realizáciou stavebných prác týkajúcich sa frézovania a pokládky hutnených asfaltových zmesí výlučne na cestách dopravného zaťaženia I – II, čím **súčasne postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, a to konkrétne s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov, pričom uvedené konanie **mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania** z dôvodu, že stanovenie uvedenej neprimeranej a diskriminačnej podmienky účasti mohlo odradiť od predloženia ponuky tých uchádzačov, ktorí by boli spôsobilí zrealizovať predmet zákazky a zároveň mali skúsenosti s realizáciou požadovaných stavebných prác týkajúcich sa frézovania a pokládky hutnených asfaltových zmesí, ale nespĺňali požiadavku týkajúcu sa ich realizácie na cestách s dopravným zaťažením I – II, čím mohlo dôjsť k obmedzeniu hospodárskej súťaže, pričom toto porušenie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania,
- b) **§ 34 zákona o verejnom obstarávaní**, keď vyžadoval od uchádzačov, aby za plnenie zmluvy **zodpovedali spoločne s osobou, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti**, napriek tomu, že tento inštitút zo zákona o verejnom obstarávaní nevyplýval z účinného znenia § 34 zákona o verejnom obstarávaní a súčasne uvedené je v rozpore s **§ 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, a to konkrétne s princípom transparentnosti, pričom uvedené **konanie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania**, keďže mohlo odradiť potenciálnych záujemcov od účasti v predmetnom verejnom obstarávaní, a teda neprimerane obmedzovať hospodársku súťaž, nakoľko tretie osoby týchto záujemcov objektívne nemusia mať záujem vstúpiť do takto nastavenej súťaže a zodpovedať za plnenie celého predmetu zákazky ako uchádzač,
- c) **§ 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, a to s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov, princípom proporcionality a princípom transparentnosti tým, že stanovil **kumulatívne neprimerané obsahové náležitosti ponuky vo vzťahu k Požadovaným dokumentom** (zverejnené účastníkom konania V časti E. „Opis predmetu zákazky“ súťažných pokladov, v ktorej účastník konania požadoval, aby uchádzač vo svojej ponuke predložil, okrem iného aj, cit.: „2) *Návrh technického riešenia a projektový plán realizácie predmetu zákazky...*“, bližšie vysvetlené v bode 24 tohto rozhodnutia) **vzhľadom k predmetu zákazky a nad rámec toho, čo bolo v danom prípade účelné a nevyhnutné na dosiahnutie stanoveného cieľa a zároveň požadoval ich predloženie od všetkých uchádzačov už vo fáze predkladania ponúk**, nakoľko stanovenie kumulatívne neprimeraného rozsahu náležitostí ponuky vo

vzťahu k Požadovaným dokumentom, ktoré sa vyžadovali od všetkých uchádzačov, ktorí predložili svoje ponuky, bolo spôsobilé odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov, čo malo za následok nevytvorenie vhodného konkurenčného prostredia pre zabezpečenie čo najširšej hospodárskej súťaže a toto porušenie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

2. Správne konanie vo veci správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní začal správny orgán z úradnej povinnosti. Prvostupňový správny orgán v súlade s § 18 správneho poriadku oznámil účastníkovi konania začatie správneho konania za porušenie zákona o verejnom obstarávaní listom č. 6465-3000/2022 zo dňa 19. 04. 2022, ktorý mu bol doručený elektronicky prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy (ďalej len „ÚPVS“) v ten istý deň.
3. Účastníkovi konania bolo listom č. 6465-3000/2022 zo dňa 01. 06. 2022 podľa § 33 ods. 2 správneho poriadku umožnené oboznámiť sa s podkladom pre rozhodnutie, vyjadriť sa k nemu, k spôsobu jeho zistenia a navrhnúť jeho prípadné doplnenie, a to buď osobnou účasťou na oboznámení sa s podkladmi pre rozhodnutie dňa 09. 06. 2022 alebo zaslaním písomného vyjadrenia k podkladom pre rozhodnutie do 10. 06. 2022.

#### **Rozklad podaný účastníkom konania**

4. Účastník konania v podanom rozklade uvádza, že, cit.: „...*správne konanie o uložení pokuty v zmysle § 182 ZVO je možné začať až po tom, ako nadobudne právoplatnosť správne rozhodnutie vydané v zmysle § 175 ods. 4 ZVO, t. j. rozhodnutie vydané ako výsledok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzatvorení zmluvy. Do právoplatnosti takého rozhodnutia nie je autoritatívne konštatované, že zo strany účastníka došlo k porušeniu zákona č. 343/2015 Z. z.. Takéto rozhodnutie však v čase Oznámenia<sup>1</sup> nebolo ešte ani len vydané, nieto, že by aj nadobudlo právoplatnosť. Zákon č. 343/2015 Z. z. stanovuje v zmysle § 169 a nasl. osobitný typ správneho konania, v rámci ktorého úrad zisťuje, či došlo k porušeniu povinností zo strany kontrolovaného (účastníka konania), pričom sa jedná o odlišné konania než je konanie v zmysle § 182 ZVO (o uložení pokuty). Súčasťou objektívnej stránky skutkových podstát v zmysle § 182 ZVO je porušenie povinností účastníka konania daných v zmysle ZVO. Správny orgán teda skúma tú istú otázku v rámci Konania 1<sup>2</sup> (ešte neskončeného) ako aj v rámci konania o správnom delikte. Je teda zrejmé, že v danom prípade je daná prekážka litispendentia, ktorá zabraňuje správnomu orgánu začatie konania podľa § 182 ZVO. V zmysle systematiky ZVO vyplýva, že o tom, či došlo zo strany kontrolovaného k porušeniu predpisov ZVO, sa rozhoduje v osobitnom správnom konaní v zmysle § 169 a nasl. ZVO. Pokiaľ absentuje takéto právoplatné rozhodnutie, nie je možné túto otázku riešiť v konaní podľa § 182 ZVO a je zrejmé, že správny orgán začal konanie podľa § 182 predčasne.“.*
5. V podanom rozklade účastník konania namieta, že v konaní č. 13748-6000/2021-OD aj v konaní o uložení pokuty za správny delikt č. 6465-3000/2022 je predmetom ten istý predmet, t.j. skúmanie splnenia alebo nesplnenia povinností uložených zákonom o verejnom obstarávaní účastníkom konania a je daný aj ten istý okruh účastníkov konania. Podľa účastníka konania je teda zrejmé, že totožnosť predmetu konania aj účastníkov je daná.

<sup>1</sup> Oznámenie o začatí správneho konania č. spisu 6465-3000/2022 zo dňa 19. 04. 2022

<sup>2</sup> Konanie č. 13748-6000/2021-OD-3

6. Účastník konania poukazuje na porušenie princípu ne bis in idem ako aj na skutočnosť, že podľa neho má procesný úkon oznámenia o začatí správneho konania význam pre založenie prekážky litispedencie.
7. Účastník konania ďalej v II. a III. časti rozkladu napáda skutočnosti týkajúce sa priebehu konania č. 13748-6000/2021-OD.
8. Účastník konania v časti IV. rozkladu uvádza, že namieta naplnenie skutku č. 2 vo výroku napadnutého rozhodnutia, z dôvodu, cit.: *„Právna zodpovednosť (či už zmluvná alebo zákonná) za plnenie záväzkov je súkromnoprávny inštitút, ktorého aplikácia je mimo pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní. Rovnako sa štandardne aplikuje inštitút zmluvných pokút, ktorý je tiež súkromnoprávnym inštitútom, a to takmer v každej zákazke, pričom tento inštitút správny orgán nevyhodnocuje ako porušenie ZVO, hoci rovnako ako spoločná zodpovednosť viacerých subjektov tiež nemá žiadnu oporu v zákone o verejnom obstarávaní. Identická argumentácia sa vzťahuje aj na iné formy zabezpečenia záväzkov (napr. ručenie, záložné práva, zmenky, bankové záruky...).* Tieto zabezpečovacie súkromnoprávne inštitúty však správny orgán v iných prípadoch necháva bez povšimnutia, resp. bez konštatovania porušenia predpisov verejného obstarávania.“
9. Účastník konania v časti V. rozkladu namieta správnosť záverov správneho orgánu týkajúcich sa porušenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a to princípu proporcionality, princípu transparentnosti a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov. Účastník konania uvádza, cit.: *„Návrh technického riešenia a projektový plán realizácie predmetu zákazky majú priamy vplyv na výslednú cenu, ktorá je predmetom súťažnej ponuky konkrétne uchádzača. Uchádzač musí pri vypracovaní cenovej ponuky najskôr identifikovať, aké činnosti bude robiť, v akom poradí a aké nevyhnuté náklady sú s tým spojené. Až na základe takéhoto posúdenia môže vypracovať relevantnú cenovú ponuku. Z uvedeného vyplýva, že každý uchádzač na svojej internej úrovni musel vyhodnotiť požiadavky obsiahnuté v predmetných dokumentoch za účelom prípravy cenovej ponuky a účastník konania len požadoval zachytenie tohto vyhodnotenia v písomnej forme. Požiadavka na predloženie predmetnej dokumentácie slúži na vyhodnotenie toho, či je ponuka konkrétneho uchádzača reálna a objektívna a slúži súčasne ako prevencia pred situáciou, keď by ponuka uchádzača bola síce víťazná, ale uchádzač by nebol schopný zákazku zrealizovať za stanovených podmienok v rámci súťaže, keďže nezohľadnil súvisiace povinnosti dodávateľa predmetu zákazky.*

*V tejto súvislosti poukazuje účastník konania na rozhodnutie ÚVO č. 9741-6000/2017-ODI, zo dňa 26.9.2017, kde ÚVO v konaní o námietkach v rámci preskúmania úkonov kontrolovaného (identického ako účastníka konania) preskúmaval rovnakú podmienku súťaže, avšak dospel k opačnému záveru, než v Konaní 1 a v tomto správnom konaní o správnom delikte. Verejný obstarávateľ pritom požadoval od uchádzačov rovnakú dokumentáciu ako súčasť ponuky a ÚVO vyhodnotil, že touto požiadavkou kontrolovaný neporušil žiadne povinnosti v oblasti verejného obstarávania. V rámci súťaže identifikovanej v predchádzajúcom odseku verejný obstarávateľ požadoval od uchádzačov: Návrh technického riešenia a projektový plán realizácie predmetu zákazky v ktorom uchádzač detailne popíše ním navrhovaný časový a technologický postup výstavby diela a detailne rozpracuje so zreteľom na minimalizáciu dopadov na dopravu, na životné prostredie a na život v obci. Úrad v rámci preskúmania námietok vôbec nedospel k záveru, že uvedená požiadavka by porušovala princípy v zmysle §*

10 ods. 2 ZVO, hoci táto požiadavka bola formulovaná rovnako ako je to v súťaži, ktorá je predmetom tohto konania o správnom delikte ako aj Konania I.

Úrad naopak predtým dospel k nasledovnému záveru:

60. K uvedenému úrad uvádza, že kontrolovaný je povinný v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnotiť splnenie požiadaviek tak, ako boli stanovené v súťažných podkladoch. Vzhľadom na to, že kontrolovaný stanovil tieto požiadavky na predmet zákazky všeobecne, resp. nestanovil žiadne požiadavky na vyššie uvedené popisy opatrení, bol povinný ich tak aj vyhodnocovať, tzn. kontrolovaný bol povinný akceptovať návrhy uchádzačov (aj v minimálnom rozsahu), čo aj v rámci vyhodnotenia u jednotlivých uchádzačov urobil.

61. K tvrdeniu navrhovateľa, že tieto požiadavky sú len formálne, keďže nie sú nijako upravené v zmluve o dielo úrad uvádza, že kontrolovaný je ten, kto určuje zmluvné podmienky, za ktorých sa bude zákazka za dodržania princípov verejného obstarávania realizovať. Pokiaľ kontrolovaný výslovne nezakotvil uvedené požiadavky do zmluvných ustanovení, neznamená to, že došlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, resp. k obmedzeniu hospodárskych subjektov. To, že uvedené požiadavky nie sú právne vymáhateľné, ešte neznamená, že ich nesplnenie nie je možné sankcionovať, keďže ide o požiadavky na predmet zákazky stanovené v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a pri ich nesplnení je kontrolovaný oprávnený takéhoto uchádzača z verejného obstarávania v zmysle § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vylúčiť (napr. keby uchádzač niektorý popis nepredložil).

62. Úrad opätovne pripomína inštitút vysvetlenia v zmysle § 48 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý mohol navrhovateľ v danom prípade využiť a požiadať kontrolovaného o vysvetlenie, napr. čo všetko majú popisy obsahovať, príp. požiadať kontrolovaného o obhliadku staveniska. Úrad dáva do pozornosti aj projektovú dokumentáciu, ktorú mal navrhovateľ k dispozícii, kde je špecifikované územie a okolie stavby.“

10. Účastník konania ďalej uvádza, že zo zákona o verejnom obstarávaní nevyplýva povinnosť v zápisnici z otvárania ponúk alebo zápisnici z vyhodnocovania splnenia podmienok účasti, alebo zápisnici z vyhodnocovania ponúk osobitne uvádzať alebo vyhodnocovať existenciu kompletnosti jednotlivých ponúk.
11. V časti VI. rozkladu účastník konania uvádza, že cit.: „...V projektovej dokumentácii sú síce uvedené asfaltové zmesi kvalitatívnej triedy II, avšak súčasne z Tabuľky č. 1 dokumentu TKP Hutnené asfaltové zmesi vyplýva požiadavky na asfaltové zmesi kvalitatívnej triedy I. Je teda nepochybné, že pri realizácii diela mali byť použité aj asfaltové zmesi kvalitatívnej triedy I, a to ako AC 8, tak aj AC 16. Asfaltová zmes AC 16 kvalitatívnej triedy č. I sa pritom vzťahuje na triedu dopravného zaťaženia I. a II. Správny orgán však selektívne priznal väčšiu váhu iba Výkazu výmer než dokumentu Technicko-kvalitatívne podmienky Hutnené asfaltové zmesi, pričom nie je zrejmé prečo, keďže obidva dokumenty sa vzťahujú na Opis predmetu zákazky a z ničoho nevyplýva, prečo by Výkaz výmer mal byť dôležitejší. Z dokumentu TKP Hutnené asfaltové zmesi vyplýva priamo vyplýva bez ohľadu na to, že z Výkazu výmer vyplýva požiadavka na štandardné použitie asfaltových zmesí kvalitatívnej triedy II.“
12. Z uvedeného podľa účastníka konania vyplýva, že namietaná požiadavka na odbornú spôsobilosť uchádzača sa vzťahuje priamo na predmet zákazky a táto požiadavka nie je neprimeraná.

13. Účastník konania záverom ešte uvádza, že cit.: „*Pokiaľ správny orgán uvádza, že v súťažných podkladoch nie sú špecifikované úseky cesty ktoré budú vystavované zvýšeným požiadavkám na odolnosť, táto argumentácia nemá súvis medzi tvrdeným porušením ZVO ktoré má spočívať v neprimeranosti podmienky účasti vo vzťahu k predmetu zákazky. Takáto námietka sa môže maximálne týkať nepresného špecifikovania predmetu zákazky, avšak nie tvrdeného porušenia povinnosti stanoviť podmienky účasti primerané k predmetu zákazky.*“

### **Právny rámec**

14. Podľa § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní zákazka na účely tohto zákona je odplatná zmluva uzavretá medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na strane druhej, ktorej predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby.

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

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

17. Podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: b) zoznamom stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác; zoznam musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom 1. bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dokladom je referencia, 2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač alebo záujemca nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača alebo zájemcu o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené.

18. Podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky alebo koncesie. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti.

19. Podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní, úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu od 500 eur do 30 000 eur, ak v postupe verejného obstarávania porušil pravidlá ustanovené týmto zákonom okrem správnych deliktov podľa odseku 1 a písmen a) až p) a toto porušenie mohlo mať alebo malo vplyv na výsledok verejného obstarávania.

20. Podľa § 46 správneho poriadku rozhodnutie musí byť v súlade so zákonmi a ostatnými právnymi predpismi, musí ho vydať orgán na to príslušný, musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného stavu veci a musí obsahovať predpísané náležitosti.

21. Podľa § 47 ods. 1 správneho poriadku rozhodnutie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie o odvolaní (rozklade). Odôvodnenie nie je potrebné, ak sa všetkým účastníkom konania vyhovuje v plnom rozsahu.
22. Podľa § 47 ods. 2 správneho poriadku výrok obsahuje rozhodnutie vo veci s uvedením ustanovenia právneho predpisu, podľa ktorého sa rozhodlo, prípadne aj rozhodnutie o povinnosti nahradiť trovy konania. Pokiaľ sa v rozhodnutí ukladá účastníkovi konania povinnosť na plnenie, správny orgán určí pre ňu lehotu; lehota nesmie byť kratšia, než ustanovuje osobitný zákon.
23. Podľa § 47 ods. 3 správneho poriadku v odôvodnení rozhodnutia správny orgán uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval, a ako sa vyrovnal s návrhmi a námietkami účastníkov konania a s ich vyjadreniami k podkladom rozhodnutia.
24. Podľa § 59 ods. 1 správneho poriadku odvolací orgán preskúma napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu, ak je to nevyhnutné, doterajšie konanie doplní, prípadne zistené vady odstráni.
25. Podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku ak sú pre to dôvody, odvolací orgán rozhodnutie zmení alebo zruší, inak odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
26. Podľa § 61 ods. 2 správneho poriadku o rozklade rozhoduje vedúci ústredného orgánu štátnej správy na základe návrhu ním ustanovenej osobitnej komisie. Proti tomuto rozhodnutiu sa nemožno odvolať.
27. Podľa § 61 ods. 3 správneho poriadku ustanovenia o odvolacom konaní sa primerane vzťahujú aj na konanie o rozklade.

### **Zistenia druhostupňového správneho orgánu**

28. Prvostupňový správny orgán v rozklade neidentifikoval žiadne skutočnosti, ktoré by odôvodňovali o veci rozhodnúť v rámci autoremedúry podľa § 57 ods. 1 správneho poriadku a v súlade s § 57 ods. 2 správneho poriadku postúpil spis na rozhodnutie druhostupňovému správneému orgánu. O uvedenej skutočnosti informoval účastníka konania listom č. spisu 6465-3000/2022 zo dňa 07. 09. 2022.
29. Druhostupňový správny orgán pri rozhodovaní o rozklade skúmal a posudzoval najmä nasledovný spisový materiál:
  - Napadnuté rozhodnutie zo dňa 26. 07. 2022 spolu so súvisiacim spisovým materiálom z prvostupňového konania č. 6465-3000/2022,
  - Rozklad účastníka konania zo dňa 08. 08. 2022.
30. Druhostupňový správny orgán taktiež preskúmal postup prvostupňového správneho orgánu pri vydaní napadnutého rozhodnutia, pričom v súvislosti so skutočnosťami uvádzanými v rozklade dospel k nasledovným zisteniam.
31. Druhostupňový má za to, že prvostupňový správny orgán v napadnutom rozhodnutí posúdil všetky relevantné dôkazy, a to jednotlivo a následne vo vzájomnej súvislosti a na základe skutkových zistení z podkladov pre rozhodnutie je zrejmé, že napadnuté rozhodnutie obsahuje jednoznačne špecifikované a odôvodnené naplnenie skutkovej podstaty správneho deliktu



podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní účastníkom konania spočívajúce v konaní uvedenom bližšie v bode 1 tohto rozhodnutia.

32. Druhostupňový správny orgán považuje za potrebné zdôrazniť, že účastník konania ako verejný obstarávateľ je v zmysle § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní povinný pri zadávaní zákaziek postupovať podľa tohto zákona.
33. K tvrdeniu účastníka konania, že správne konanie o uložení pokuty v zmysle § 182 ZVO je možné začať až po tom, ako nadobudne právoplatnosť správne rozhodnutie vydané v zmysle § 175 ods. 4 ZVO, t. j. rozhodnutie vydané ako výsledok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzatvorení zmluvy, druhostupňový správny orgán poukazuje na ust. § 167 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, cit.: *„Úrad vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 (ďalej len „kontrolovaný“) ustanovených týmto zákonom. Pri výkone dohľadu úrad sleduje aj plnenie povinností uložených rozhodnutiami úradu.“* Podľa ods. 2 ust. § 167 zákona o verejnom obstarávaní pri výkone dohľadu úrad vydáva oznámenia o súlade alebo nesúlade predložených dokumentov s týmto zákonom podľa § 168, vydáva rozhodnutia podľa štvrtej hlavy zákona o verejnom obstarávaní, **ukladá pokuty za správne delikty podľa § 182** a vykonáva iné činnosti podľa štvrtej hlavy zákona o verejnom obstarávaní. Druhostupňový správny orgán ďalej uvádza, že nemožno akceptovať reštriktívny výklad účastníka konania, podľa ktorého by len vydanie meritórneho rozhodnutia v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného bolo možné akceptovať za účelom preukázania zistenia porušenia zákona úradom. Takýto výklad by neoprávnene limitoval činnosť úradu, pričom by ad absurdum deklaroval, že napr. udelenie pokuty podľa ust. § 182 zákona o verejnom obstarávaní resp. iná činnosť úradu nepredstavuje dohľad nad verejným obstarávaním. Taký výklad pritom nevyplýva ani z ust. § 167 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. S ohľadom na uvedené začal prvostupňový správny orgán správne konanie o uložení pokuty za správny delikt podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní, a to v rámci svojej dohľadovej právomoci. Druhostupňový správny orgán k uvedenému poukazuje na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3Sžz/2/2012 zo dňa 13. 11. 2012, podľa ktorého cit.: *„Samotné vedenie správneho konania, ktoré bolo v tomto prípade začaté v súlade s právnymi predpismi, však nie je možné považovať, podľa názoru senátu, za nezákonný zásah orgánu verejnej správy. Správne konania, vedené pred orgánmi verejnej správy sú obvykle zakončené vydaním administratívneho rozhodnutia, ktoré je preskúmateľné súdom v správnom súdnictve. Postup správneho orgánu predchádzajúci vydaniu rozhodnutia je následne súdom preskúmaný v konaní o žalobe na preskúmanie zákonnosti rozhodnutia orgánu verejnej správy. Návrhom na ochranu pred nezákonným zásahom nie je možné úplne negovať vedenie a účinky správneho konania. V prípade, ak by súd v rámci konania o ochrane pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy preskúmal zákonnosť, resp. prípustnosť vedenia správneho konania, dopustil by sa predčasného konania, ktoré by zasahovalo do právomoci orgánov verejnej správy. Takýmto konaním by došlo k prelínaniu súdnej moci s mocou výkonnou... Vedenie samotného správneho konania nie je nezákonným zásahom v zmysle § 250v O.s.p., preto nie je možné priznať návrhu navrhovateľa v tomto konaní úspech.“* Druhostupňový správny orgán poukazuje taktiež na rozsudok Krajského súdu v Bratislave spis. zn. 4S 48/20009-47 zo dňa 14. 05. 2010, v ktorom súd o. i. uviedol, cit.: *„...uloženie pokuty za správny delikt je len jednou z kompetencií, v rámci ktorých žalovaný vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností obstarávateľa podľa zákona. Jedná sa o jednu z foriem dohľadu podľa § 137, ods. 2 zákona.*

*Zákon neukladá žalovanému povinnosť ukladať pokuty za správne delikty len na základe výsledkov kontroly postupu zadávania zákaziek, prípadne nestanovuje podmienky, akým spôsobom môže správny orgán dospieť k zisteniu, že v postupe zadávania zákaziek došlo k porušeniu zákona.*

*Nemožno preto súhlasiť s právnym názorom žalobcu, že povinnosťou žalovaného bolo vykonať kontrolu podľa § 137 ods. 2, písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, pri dodržaní postupu podľa §§8 až 16 zákona č. 10/1999 Z. z. o kontrole v štátnej správe a na základe výsledkov kontroly pristúpiť k uloženiu sankcie.“*

34. K námietke účastníka konania, že v konaní č. 13748-6000/2021-OD aj v konaní o uložení pokuty za správny delikt č. 6465-3000/2022 je predmetom ten istý predmet, t. j. skúmanie splnenia alebo nesplnenia povinností uložených zákonom o verejnom obstarávaní účastníkom konania a je daný aj ten istý okruh účastníkov konania, a teda že došlo k porušeniu zásady ne bis in idem ako aj k prekážke litispendencie, druhostupňový správny orgán konštatuje, že prekážka litispendencie je založená na totožnosti účastníkov konania a totožnosti predmetu konania. Druhostupňový správny orgán považuje za potrebné poukázať na skutočnosť, že konanie podľa § 182 ZVO je osobitným konaním o správnom delikte. Správny orgán konajúci podľa § 182 ZVO bude aplikovať závery z konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného ako riešenie predbežnej otázky o tom, či došlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, avšak je jedine v jeho kompetencii posúdiť, či toto porušenie naplnilo skutkovú podstatu správneho deliktu definovanú v § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní. Je totiž nevyhnutné zdôrazniť, že nie každé porušenie zákona o verejnom obstarávaní je spôsobilé naplniť niektorú zo skutkových podstát správnych deliktov definovaných v § 182 zákona o verejnom obstarávaní. Navyše, ak by účastník konania v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného reagoval na výzvu úradu podľa § 173 ods. 14 zákona o verejnom obstarávaní a súhlasil by so zisteniami, bola by mu uložená pokuta znížená o 50 % a toto správne konanie by prvostupňový správny orgán rešpektujúc zásadu ne bis in idem nezačal.
35. K II. a III. časti rozkladu, v ktorých účastník konania napáda skutočnosti týkajúce sa priebehu konania č. 13748-6000/2021-OD, t. j. iného, samostatného konania, ako bolo prvostupňové správne konanie o uložení pokuty, druhostupňový správny orgán poukazuje na nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 209/04, podľa ktorého, cit.: „**Všeobecný súd však nemusí dať odpoveď na všetky otázky nastolené účastníkom konania, ale len na tie, ktoré majú pre vec podstatný význam, prípadne dostatočne objasňujú skutkový a právny základ rozhodnutia. Odôvodnenie rozhodnutia všeobecného súdu (prvoinštančného, ale aj odvolacieho), ktoré stručne a jasne objasní skutkový a právny základ rozhodnutia, postačuje na záver o tom, že z tohto aspektu je plne realizované základné právo účastníka na spravodlivý proces.**“
36. Pre úplnosť však druhostupňový správny orgán považuje za podstatné vyjadriť sa k námietke účastníka konania, ktorou namietal nesprávne poučenie uvedené v rozhodnutí č. 13748-6000/2021-OD/7, ktoré znie:, cit.: „*Podľa § 187h ods. 15 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať odvolanie. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a*

vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 187o ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov toto rozhodnutie úradu nie je preskúmateľné súdom. “ Účastník konania uviedol, že s ohľadom na nesprávne poučenie je možné aplikovať ust. § 54 ods. 3 Správneho poriadku. Druhostupňový správny orgán uvádza, že predmetné poučenie bolo uvedené správne, keďže celé znenie § 187h ods. 15 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, znie: Ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ktoré sa vzťahuje na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 až 3, nerozhodol do 30. marca 2022, proti jeho rozhodnutiu je prípustné odvolanie podľa § 187i, v konaní, o ktorom sa postupuje podľa § 187i, to neplatí pre rozhodnutia podľa § 175 ods. 4, ktorými úrad uložil kontrolovanému pokutu zníženú o 50 % a pre rozhodnutia, vydané v konaní podľa § 169 ods. 2 a 3, ktorých predmetom je preskúmanie postupu zadávania zákazky, koncesie alebo rámcovej dohody úplne alebo sčasti financovanej z prostriedkov európskych štrukturálnych a investičných fondov v programovom období 2014 – 2020. Druhostupňový správny orgán uvádza, že predmetná zákazka bola financovaná z programu financovaného z fondov Európskej únie, konkrétne z Integrovaného regionálneho operačného programu, a teda nebolo voči rozhodnutiu úradu č. 13748-6000/2021-OD/7 prípustné odvolanie. Uvedenú informáciu uviedol verejný obstarávateľ v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, zverejnenom vo Vestníku č. 80/2019 - 24.04.2019. Rozhodnutie č. 13748-6000/2021-OD/7 teda riadne nadobudlo právoplatnosť, pričom pre prvostupňový správny orgán bolo jedným z podkladov pre rozhodnutie.

#### **K porušeniu § 34 zákona o verejnom obstarávaní**

37. K námietke účastníka konania v časti IV. rozkladu, druhostupňový správny orgán uvádza, že konštatovanie účastníka konania o tom, že právna zodpovednosť (zmluvná alebo zákonná) za plnenie záväzkov je súkromnoprávny inštitút, ktorý existuje v právnom poriadku Slovenskej republiky, neznamena, že v rámci verejného obstarávania, v ktorom nemajú účastníci rovnocenné postavenie (tak ako je to pri súkromnoprávných vzťahoch), sa tento inštitút v procese verejného obstarávania použije rovnako ako v procese uzatvorenia súkromnoprávneho záväzku. Taktiež druhostupňový správny orgán vo väzbe na účastníkom konania uvedenú zásadu súkromného práva uvádza, že tá sa neuplatňuje pri stanovovaní podmienok a požiadaviek vo verejnom obstarávaní zo strany verejných obstarávateľov, práve naopak účastník konania je ten, ktorý má povinnosť postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Druhostupňový správny orgán ďalej uvádza, že solidárna zodpovednosť ako inštitút upravený slovenským právnym poriadkom, mohla byť vyžadovaná mimo verejného obstarávania (ako súčasť obsahu zmluvy, obchodných podmienok), nie v rámci ponuky do verejného obstarávania.
38. Druhostupňový správny orgán poukazuje na ust. § 37 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom v čase vyhlásenia predmetného verejného obstarávania, ktorý umožňoval zohľadňujúc úpravu čl. 19 ods. 3 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES, vyžadovať vytvorenie určitej právnej formy na účely plnenia zmluvy avšak **výlučne vo vzťahu ku skupine dodávateľov.** Druhostupňový správny orgán ďalej uvádza, že úmyslom zákonodarcu v rámci novely zákona o verejnom obstarávaní účinnej od 01. 01. 2019 bola derogácia spoločnej zodpovednosti pri tretích osobách, ktoré poskytujú kapacity na účely preukázania technickej a odbornej

spôsobilosti. Uvedená novelizácia zákona o verejnom obstarávaní pritom reflektovala úpravu európskych smerníc, ktoré aprobujú spoločnú zodpovednosť len vo vzťahu k tretím osobám, ktoré poskytujú kapacity na účely preukázania finančného a ekonomického postavenia. Druhostupňový správny orgán preto opätovne zdôrazňuje, že na účely plnenia zákazky je možné vyžadovať špecifickú právnu formu (či už je to solidárna zodpovednosť alebo vytvorenie právnickej osoby) len pri skupine dodávateľov a nie vo vzťahu uchádzač – tretia osoba, resp. subdodávateľ.

39. K uvedenému druhostupňový správny orgán podporne uvádza, že dotknutá požiadavka účastníka konania bola spôsobilá odradiť uchádzačov od účasti na verejnom obstarávaní, keďže účastník konania nad rámec zákona o verejnom obstarávaní žiadal preukázanie spoločnej zodpovednosti uchádzača a osoby poskytujúcej mu kapacity. Uvedené mohlo uchádzačom spôsobovať aj problémy so získaním potrebnej kapacity. Je totiž zrejmé, že ochota poskytnúť svoje kapacity uchádzačom mohla byť do veľkej miery ovplyvnená aj vyžadovaním spoločnej zodpovednosti, a to predovšetkým za predpokladu, že osoba poskytujúca kapacity, by sa pri realizácii zákazky podieľala iba na jej menšej časti, resp. iba na niektorých plneniach, prípadne len formou poskytnutia určitého know-how, avšak zodpovedala by spolu s uchádzačom za plnenie ako za celok. V nadväznosti na uvedené druhostupňový správny orgán podporne poukazuje aj na dôvodovú správu k novele zákona o verejnom obstarávaní č. 345/2018 Z. z. V dôvodovej správe sa k dôvodom vypustenia ustanovenia § 34 ods. 4 zo zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že cit.: „...v súvislosti s preukazovaním technickej alebo odbornej spôsobilosti nebolo využívanie mechanizmov spoločnej zodpovednosti aplikačnou praxou prijaté a zároveň nejde o inštitút vyplývajúci z niektorej zo smerníc EÚ ...“.

#### **K porušeniu § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**

40. K časti V. rozkladu druhostupňový správny orgán konštatuje, že z predloženej dokumentácie z verejného obstarávania vyplýva skutočnosť, že účastník konania sa v danom prípade rozhodol postupovať pri vyhodnocovaní ponúk podľa § 66 ods. 7 druhá veta a § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Z účastníkom konania zvoleného postupu vyhodnocovania ponúk, ako aj z predložených zápisníc komisie účastníka konania na vyhodnotenie ponúk, vyplýva, že komisia vyhodnocovala z hľadiska splnenia podmienok účasti a splnenia požiadaviek na predmet zákazky **iba ponuku uchádzača, ktorý sa po vyhodnotení návrhov na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk, umiestil ako prvý v poradí a teda Požadované dokumenty predložené ostatnými uchádzačmi neboli zo strany komisie vôbec vyhodnocované.** S ohľadom na uvedené, druhostupňový správny orgán konštatuje, že účastník konania stanovil kumulatívne neprimerané obsahové náležitosti ponuky vo vzťahu k Požadovaným dokumentom vzhľadom k predmetu zákazky a nad rámec toho, čo bolo v danom prípade účelné a nevyhnutné na dosiahnutie stanoveného cieľa.
41. Druhostupňový správny orgán ďalej poukazuje aj na skutočnosť, že v požiadavkách na Požadované dokumenty uvedených v súťažných podkladoch účastník konania uviedol, že žiada od uchádzačov detailný popis nimi navrhovaného časového a technologického postupu výstavby diela a detailné rozpracovanie so zreteľom na minimalizáciu dopadov na dopravu, na životné prostredie a na život v meste. Ako príklad správny orgán uvádza konkretizáciu požiadavky súvisiacej s podrobným časovým plánom výstavby, ktorý mal byť rozpracovaný na jednotlivé (atomické) pracovné úkony a aktivity, spracovaný vo forme Ganntovho diagramu alebo podobnej forme. Predmetná požiadavka účastníka konania na detailné spracovanie

Požadovaných dokumentov mohla u záujemcov vzbudiť dôvodnú potrebu spracovať podrobne a detailne Požadované dokumenty, čo v konečnom dôsledku mohlo ovplyvniť rozhodnutie potenciálnych záujemcov predložiť alebo nepredložiť ponuku do predmetného verejného obstarávania.

42. Druhostupňový správny orgán sa podrobne zaoberal predmetnými požiadavkami na náležitosti ponuky – Požadovanými dokumentmi, ktoré účastník konania stanovil v rámci časti E. „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov, a to v nadväznosti na obstarávaný predmet zákazky, ktorý je pri posudzovaní náležitostí ponuky potrebné zohľadniť.
43. Druhostupňový správny orgán považuje za potrebné zdôrazniť, že predmetom tejto zistenej skutočnosti nie je spochybnenie práva verejných obstarávateľov/obstarávateľov požadovať od uchádzačov harmonogram realizácie zákazky, plány a popisy opatrení s cieľom minimalizovať dopady na dopravu, na životné prostredie, na život v obci, a pod., **ale posúdenie požiadavky účastníka konania, aby predmetné dokumenty v účastníkom konaní stanovenom počte uchádzači vypracovali a predložili už vo fáze predloženia ponúk.**
44. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán tiež uvádza, že v danom verejnom obstarávaní bol zo strany jedného zo záujemcov – spoločnosti CESTY NITRA, a.s., Murgašova 6, 949 78 Nitra, IČO: 34 128 344 (ďalej len „CESTY NITRA, a.s.“), od 3. 2. 2020 právny nástupca spoločnosť COLAS Slovakia, a.s., Priemyslená 6, 042 45 Košice, IČO: 31 651 402, t. č. Orešianska 3168/7, 917 01 Trnava, uplatnený jeden z revízných postupov. Záujemca CESTY NITRA, a.s. doručil dňa 10. 05. 2019 účastníkovi konania žiadosť o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní smerujúcu proti požiadavke účastníka konania na „Detailnú technickú a cenovú špecifikáciu predmetu zákazky“ aj proti rozsahu Požadovaných dokumentov. Záujemca CESTY NITRA, a.s. účastníkovi konania vytýkal, že Požadované dokumenty vyžaduje od všetkých uchádzačov a nie iba od úspešného uchádzača, pričom všetky uvedené požadované dokumenty by mali a mohli byť vyžadované až od úspešného uchádzača ako súčasť realizačnej dokumentácie. Záujemca CESTY NITRA, a.s. súčasne uviedol, že cit.: *„vypracovanie predmetných dokumentov z veľkej väčšiny zadávajú uchádzači špecializovaným spoločnostiam, čo predstavuje zvýšené náklady, a teda nehospodárnosť verejného obstarávania v čase vyhodnotenia ponúk. Predmetné dokumenty sú z hľadiska porovnávania s inými verejnými obstarávaniami vyžadované až po vyhodnotení ponúk, po uzatvorení konkrétnej zmluvy o dielo. Stanovovanie takýchto podmienok účasti zjavne nie je primerané predmetu zákazky.“*
45. Účastník konania vyššie uvedenú žiadosť o nápravu zamietol listom z 13. 05. 2019, kde okrem iného uviedol, že rozsah Požadovaných dokumentov a stanovený čas ich predloženia je dôvodný, a to najmä s poukazom na § 12 ods. 1 zákona č. 254/1998 Z. z. o verejných prácach v znení neskorších predpisov, keď účastník konania ako stavebník zodpovedá za kvalitu verejnej práce. Dôvodom pre vyžadovanie Požadovaných dokumentov od všetkých uchádzačov podľa účastníka konania bolo tiež, že cit.: *„aby v prípade potreby mohol riadne a včas vykonať úkony, ktoré zabezpečia splnenie povinnosti uloženej verejnému obstarávateľovi vyššie uvedeným zákonným ustanovením zákon o verejných prácach. Verejný obstarávateľ považuje za nevyhnutné uviesť, že každý jeden z požadovaných dokumentov slúži na to, aby verejný obstarávateľ mohol posúdiť jednotlivé návrhy technických riešení, a to najmä v čase pred vyhodnotením ponúk, teda v čase, keď zákon o verejnom obstarávaní umožňuje verejnému obstarávateľovi požiadať uchádzačov o vysvetlenie svojej ponuky. Táto zákonná možnosť*

*verejného obstarávateľa je mimoriadne dôležitá, a to najmä z dôvodu, že v prípade, že z uchádzačom vypracovaných dokumentov bude vyplývať zanedbanie zákonnej, alebo zmluvnej povinnosti resp. nedodržanie technického resp. technologického postupu má verejný obstarávateľ v procese verejného obstarávania zákonné možnosti požadovať od uchádzačov vysvetlenie tejto skutočnosti, a následne sa s predloženým vysvetlením procesne vysporiadať.“* Účastník konania tiež argumentoval, že vypracovaním predmetných dokumentov nedochádza k neprimeranej ekonomickej záťaži, i keď si je vedomý skutočnosti, že s vypracovaním predmetných dokumentov je spojená časová náročnosť prípravy ponuky, avšak požadované dokumenty sa bežne spracúvajú vo vzťahu k drvivej väčšine investičných stavieb. Účastník konania ďalej o.i. uviedol, že subjekty etablované na trhu majú dostatočné personálne kapacity, aby tieto dokumenty spracovali prostredníctvom vlastných odborných zamestnancov a záťaž spôsobená vypracovaním požadovaných dokumentov je vo vzťahu k predpokladanej hodnote zákazky a významu investície primeraná. Druhostupňový správny orgán pre úplnosť uvádza, že spoločnosť CESTY NITRA, a.s. napokon ponuku do verejného obstarávania predložila.

46. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán poukazuje aj na fakt, že vyžadovanie Požadovaných dokumentov účastníkom konania od všetkých uchádzačov vo fáze predkladania ponúk bolo spochybnené aj v rámci žiadosti o vysvetlenie súťažných pokladov, podanej spoločnosťou Doprastav, a.s., Drieňová 27, 826 56 Bratislava, IČO: 31 333 320 (ďalej len „Doprastav, a.s.“). Doprastav, a.s. v žiadosti o vysvetlenie súťažných podkladov zo dňa 14. 05. 2019 – 08:50:05 hod. okrem iného uviedol, že cit.: *„Podľa nás by vyššie uvedené doklady mali okrem HMG a VV dokladať až úspešný uchádzač. Vyššie uvedené doklady dokladá každý účastník alebo len úspešný účastník?“* Na predmetnú žiadosť o vysvetlenie súťažných pokladov účastník konania uviedol, že uvedené dokumenty predkladá vo svojej ponuke každý uchádzač. Súčasne od Doprastavu, a.s. bola 14. 05. 2019 – 08:51:48 hod. doručená ďalšia žiadosť o vysvetlenie súťažných podkladov, dopĺňujúca predchádzajúcu otázku, cit.: *„Ak nie, žiadame VO o zdôvodnenie adekvátnosti tejto požiadavky v procese obstarávania od jednotlivých uchádzačov“*. Na predmetnú žiadosť o vysvetlenie súťažných pokladov účastník konania uviedol vyjadrenie zhodné s jeho vyjadrením uvedeným v prípade zamietnutia žiadosti o nápravu spoločnosti CESTY NITRA, a.s., pričom požiadavky týkajúce sa Požadovaných dokumentov ponechal bezo zmeny.
47. Druhostupňový správny orgán s poukazom na nedosiahnutie účastníkom konania sledovaného účelu vyžadovania Požadovaných dokumentov od všetkých uchádzačov už v štádiu predkladania ponúk poukazuje na skutočnosť, že po preskúmaní a porovnaní Požadovaných dokumentov predložených zo strany jednotlivých uchádzačov je zrejmé, že uchádzači Požadované dokumenty predkladali vypracované rozdielne a v rozličnom rozsahu, s čím sa však účastník konania žiadnym spôsobom pri vyhodnocovaní ponúk nezaoberal, resp. v prípade ak sa aj zaoberal, žiadnym spôsobom uvedené nezdokumentoval. V dôsledku uvedeného teda správnomu orgánu vyvstali pochybnosti ohľadom dosiahnutia účastníkom konania deklarovaného účelu vyžadovania Požadovaných dokumentov. Druhostupňový správny orgán príkladom poukazuje na skutočnosť, že úspešný uchádzač STRABAG s.r.o., predložil dokument s názvom „Navrhovaný technologický postup výstavby diela“ v rozsahu cca 46 strán A4, avšak čo do obsahu daného dokumentu, bola doslovne preberaná textácia z technických správ k jednotlivým stavebným objektom z projektovej dokumentácie, ktorá tvorí súčasť súťažných podkladov. Pre úplnosť druhostupňový správny orgán uvádza, že obsahom ponuky uchádzača STRABAG s.r.o. boli aj ďalšie dokumenty ako Plán ochrany drevín, Popis opatrení

na zníženie hlučnosti, prašnosti a zabezpečenie čistoty verejných priestranstiev a komunikácií, Popis opatrení, skúšok, kontrol určených na zabezpečenie kvality, Havarijný plán, Plán likvidácie a zhodnotenie odpadu v zmysle požiadaviek kontrolovaného v celkovom rozsahu 31 strán A4. Uvedené dokumenty nezahŕňajú ďalšie požadované dokumenty týkajúce sa harmonogramu realizácie stavebných prác, ktoré boli súčasťou ponuky.

48. Ďalej druhostupňový správny orgán len pre úplnosť s cieľom poukázať na nedosiahnutie sledovaného účelu účastníkom konania vyžadovaním predloženia Požadovaných dokumentov už v štádiu predkladania ponúk od všetkých uchádzačov tiež poukazuje napríklad na skutočnosť, že uchádzač CESTY NITRA, a.s. predložil vo svojej ponuke dokument s názvom Návrh technického riešenia obsahujúceho okrem návrhu technického riešenia, aj popis ochrany životného prostredia, nakladania s odpadmi, skúšobných a kontrolných prác ako aj postup jednotlivých stavebných prác v rozsahu 8 strán A4. Pre porovnanie uchádzač EUROVIA SK, a.s., Osloboditeľov 66, 040 17 Košice, IČO: 31 651 518 (ďalej len „EUROVIA SK, a.s.“) predložil vo svojej ponuke dokument, ktorý v rozsahu 63 strán A4 obsahoval Plán ochrany drevín (8 str. A4), Popis opatrení na zníženie hlučnosti, prašnosti a zabezpečenie čistoty verejných priestranstiev a komunikácií (3 str. A4) , Kontrolno-skúšobný plán (32 str. A4), Havarijný plán (20 str. A4).
49. Z uvádzaných skutočností je teda zrejmé, že úroveň spracovania Požadovaných dokumentov zo strany jednotlivých uchádzačov bola rozličná a v dôsledku uvedeného vznikajú dôvodné pochybnosti o účelnosti vyžadovania Požadovaných dokumentov od všetkých uchádzačov už vo fáze predkladania ponúk najmä v účastníkom konania stanovenom rozsahu. Súčasne tiež nie je zrejmé, či a do akej miery Požadované dokumenty naplnili účastníkom konania sledovaný účel, t. j. zabezpečenie plnenia povinností účastníka konania ako stavebníka v zmysle § 12 ods. 1 zákona č. 254/1998 Z. z. o verejných prácach v znení neskorších predpisov.
50. Druhostupňový správny orgán vyzdvihuje **nedostatočnú transparentnosť vo vzťahu k obsahovým náležitostiam ponuky**, keď spôsob a rozsah vyžadovaný účastníkom konania bol voči uchádzačom nekonkrétny a teda netransparentný, čo sa prejavilo v rozdielnom vypracovaní a v rozličnom rozsahu predložených ponúk, zároveň došlo k porušeniu princípu proporcionality, keď **nebolo účastníkom konania jasne stanovené čo vyžadovať od potenciálnych uchádzačov a ako sa budú požadované dokumenty hodnotiť (teda hodnotiace kritériá)**.
51. Druhostupňový správny orgán uvádza, že verejný obstarávateľ je pri určovaní rozsahu náležitostí ponuky povinný postupovať tak, aby nedošlo k porušeniu základných princípov verejného obstarávania upravených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Druhostupňový správny orgán uvádza, že určením náležitostí ponuky vo verejnom obstarávaní nemôže verejný obstarávateľ bezdôvodne obmedziť okruh dodávateľov tým, že stanoví neprimerané náležitosti ponuky, ale naopak musí umožniť rovnaké príležitosti všetkým dodávateľom, ktorí sú schopní kvalifikovane realizovať predmet zákazky a musí vytvoriť vhodné konkurenčné prostredie pre zabezpečenie čo najširšej hospodárskej súťaže.
52. Druhostupňový správny orgán ďalej poukazuje na dôvodovú správu k zákonu o verejnom obstarávaní, a to k princípu proporcionality, ktorá uvádza, cit.: „*princíp proporcionality vo verejnom obstarávaní má predstavovať požiadavku na primerané aplikovanie inštitútov zákona...*“. *Princíp proporcionality teda vyžaduje, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Tým sa rozumie, že*

*v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a že spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerné vo vzťahu k sledovaným cieľom.*

53. Druhostupňový správny orgán tiež konštatuje, že stanovenie požiadavky na predloženie Požadovaných dokumentov od všetkých uchádzačov, ako aj skutočnosť, že požiadavka ani zrejme neplní účastníkom konania sledovaný účel a teda nie je zrejmé, čo viedlo účastníka konania k zadefinovaniu predmetnej požiadavky uvedeným spôsobom, je v rozpore s princípom transparentnosti.
54. Princíp transparentnosti vo svojej podstate zahŕňa najmä predvídateľnosť jednotlivých procesných postupov verejného obstarávateľa v procese verejného obstarávania. Zásada transparentnosti procesu verejného obstarávania tak vyžaduje požiadavku, aby tento proces prebiehal najmä predvídateľným spôsobom, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní. Predvídateľnosť tohto procesu je úzko spojená aj s princípom právnej istoty, čím tak vytvára priestor pre efektívnu konkurenciu medzi uchádzačmi, a ktorá by následne mala viesť k účelnému vynakladaniu verejných zdrojov. V rozpore s princípom transparentnosti je akékoľvek konanie verejného obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľným, nekontrolovateľným alebo horšie kontrolovateľným. Cieľom princípu transparentnosti, ako jedného z najdôležitejších princípov uplatňovaných vo verejnom obstarávaní, je teda aj zabrániť svojvoľnému prístupu verejného obstarávateľa v rámci celého procesu verejného obstarávania.
55. Aj podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie znamená princíp transparentnosti nielen predvídateľnosť konania verejného obstarávateľa zo strany uchádzačov alebo záujemcov, ale aj preskúmateľnosť jednotlivých úkonov verejného obstarávateľa zo strany kontrolných orgánov. Cieľom princípu transparentnosti je zabrániť riziku uprednostňovania určitých záujemcov, resp. uchádzačov, a svojvoľného prístupu verejného obstarávateľa.
56. Rovnako druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti upriamuje pozornosť aj na rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 3S/154/2011 zo dňa 08. 10. 2013, podľa ktorého cit.: *„Ustanovenie § 9 ods. 4 ZVO je kľúčové pre postup obstarávateľa podľa zákona ako aj z hľadiska výkladu jednotlivých ustanovení ZVO. Tieto zásady (princípy) majú zabezpečiť voľnú a efektívnu súťaž dodávateľovo zákazky, ktoré sú financované z verejných zdrojov, t. j. prvotný je záujem na efektívnej konkurencii s tým, že záujem na účelnom vynakladaní verejných prostriedkov pristupuje až následne, keď tento cieľ má byť dosiahnutý práve prostredníctvom zabezpečenia nediskriminačného a transparentného zaobchádzania so všetkými dodávateľmi, ktorí sú vzájomnými konkurentmi.“* S uvedenými závermi citovaného rozsudku Krajského súdu v Bratislave sa následne stotožnil aj Najvyšší súd Slovenskej republiky v rozhodnutí sp. zn. 8Sžf 15/2014 zo dňa 01. 07. 2015.
57. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti poukazuje aj na rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 366/10-352 zo dňa 20. 03. 2013, ktorý konštatuje, cit.: *„Cieľom právnej úpravy verejného obstarávania, tak na vnútroštátnej ako aj európskej úrovni, je najmä zabezpečiť voľnú súťaž dodávateľov o zákazky financované z verejných rozpočtov, založenú na princípoch efektívnej konkurencie a tiež samozrejme záujem na účelnom vynakladaní verejných prostriedkov. Dosiahnutiu týchto cieľov slúži aj stanovenie základných zásad verejného obstarávania, ktorých základom je predovšetkým nediskriminačné transparentné zaobchádzanie so všetkými konkurujúcimi uchádzačmi či záujemcami, pričom tieto zásady sa*



*d'alej premietajú do konkrétnych ustanovení zákona regulujúcich najmä postup verejného obstarávateľa.*“ Pokiaľ sa má postupom verejného obstarávateľa zabezpečiť čestná hospodárska súťaž, nie je prípustné, aby sa umožnilo akékoľvek nepreskúmateľné, či nekontrolovateľné konanie verejného obstarávateľa, ktoré môže ovplyvniť výsledok verejného obstarávania.

58. K účastníkom konania uvádzanému rozhodnutiu úradu č. 9741-6000/2017-ODI druhostupňový správny orgán uvádza, že nejde o obdobnú situáciu ako v tomto prípade, v konaní uvádzanom účastníkom konania išlo o špecifickú zákazku pod názvom „TreBuChET - Trenčín, Bučovice, chránime európske tradície“ – sprístupnenie južného opevnenia Trenčianskeho hradu: stavebné práce“, keďže predmetom zákazky bola rekonštrukcia národnej kultúrnej pamiatky Trenčianskeho hradu, bol verejný obstarávateľ povinný v danom verejnom obstarávaní postupovať nielen v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, ale aj v súlade so zákonom č. 49/2002 Z. z. o ochrane pamiatkového fondu v znení neskorších predpisov. S ohľadom na to boli formulované súťažné podklady a verejný obstarávateľ ich s ohľadom na tento špecifický predmet zákazky aj vyhodnocoval.

### **K porušeniu § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní**

59. Druhostupňový správny orgán k časti VI. rozkladu účastníka konania uvádza, že určenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, ako aj požadovanie ich minimálnej úrovne je plne v kompetencii verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa. Je však potrebné uviesť, že verejný obstarávateľ je povinný obmedziť rozsah požadovaných informácií len na tie, ktoré bezprostredne súvisia s predmetom zákazky. Pri stanovovaní podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti má byť teda prioritným záujmom verejného obstarávateľa zistenie požadovanej miery schopnosti záujemcu/uchádzača uskutočniť stavebné práce v rozsahu predmetu zákazky.

60. Účelom určenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti je teda podľa druhostupňového správneho orgánu overiť si z týchto hľadísk postavenie uchádzača alebo záujemcu a uistiť sa, že plnenie zmluvy v požadovanom rozsahu a kvalite bude zabezpečované spôsobilým zmluvným partnerom. Stanovené **podmienky účasti svojim rozsahom a charakterom musia mať priamu súvislosť s predmetom zákazky** a musia objektívne vyjadrovať odôvodniteľné požiadavky na spôsobilosť záujemcov k jeho plneniu. Verejný obstarávateľ môže vymedziť minimálnu úroveň podmienok účasti iba takým spôsobom, aby **bola primeraná a zodpovedala druhu, rozsahu, zložitosti a charakteru (povahe) konkrétneho predmetu zákazky**. Verejný obstarávateľ má prostredníctvom minimálnej úrovne podmienok účasti overiť spôsobilosť záujemcu splniť zákazku, **nie vytvárať neodôvodnené prekážky pre účasť záujemcov vo verejnom obstarávaní**. Za formu neprípustnej diskriminácie (skrytej) je potrebné považovať i taký postup verejného obstarávateľa, ktorým verejný obstarávateľ znemožní niektorým uchádzačom uchádzať sa o zákazku nastavením takej minimálnej úrovne podmienky účasti, ktorá je zjavne neprimeraná k predmetu zákazky, pričom je zrejmé, že ju môžu splniť len niektorí z potencionálnych uchádzačov, hoci by inak boli k plneniu predmetu zákazky objektívne spôsobilí.

61. Druhostupňový správny orgán konštatuje, že vzhľadom na vyššie uvedené znenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, účastník konania od uchádzačov požadoval, aby za účelom preukázania splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní predložili zoznam stavebných prác rovnakých ako

predmet zákazky, t.j. frézovanie a pokládka hutnených asfaltových zmesí, a to **výlučne na cestách s triedou dopravného zaťaženia I – II.**

62. Podľa dokumentu TKP\_Hutnené asfaltové zmesi, zmesi kvalitatívnej triedy I sa používajú na zhotovenie vrstiev vozoviek s triedami dopravného zaťaženia I, II a III **a zmesi kvalitatívnej triedy II na zhotovenie vrstiev vozoviek s triedami dopravného zaťaženia IV, V a VI.** Z uvedeného je zrejmé, že stanovenie požiadaviek na technické parametre asfaltovej zmesi závisí aj od očakávaného dopravného zaťaženia danej komunikácie. Druhostupňový správny orgán k uvedenému konštatuje, že vychádzajúc z dokumentu TKP\_Hutnené asfaltové zmesi, však asfaltové zmesi kvalitatívnej triedy II, ktoré boli naprojektované pre predmet zákazky, sa používajú na zhotovenie vozoviek s dopravným zaťažením IV, V a VI, t.j. cesty I. triedy, cesty II. triedy, zberné miestne komunikácie, cesty III. triedy atď., a nie pre vozovky s dopravným zaťažením I a II, medzi ktoré sú orientačne zaradené diaľnice a rýchlostné cesty, tak ako to požadoval účastník konania v danej podmienke účasti.
63. Po preštudovaní súťažných podkladov druhostupňový správny orgán konštatuje, že z opisu predmetu zákazky uvedeného v súťažných podkladoch, vrátane ich príloh, a to projektovej dokumentácie a výkazu výmer **nevyplýva**, že v prípade daného predmetu zákazky ide o komunikáciu s dopravným zaťažením I a II (orientačne stanovené pre diaľnice a rýchlostné cesty), resp., že predmet zákazky bol naprojektovaný ako takáto komunikácia, a to aj napriek skutočnosti, že už vo fáze jej projektovania bolo zrejmé, že bude využívaná nielen na individuálnu cyklo dopravu, ale aj pre periodické využívanie motorovými vozidlami oprávnených subjektov, vrátane ťažkých mechanizmov.
64. Druhostupňový správny orgán poukazuje na súťažné podklady k danému verejnemu obstarávaniu, konkrétne na projektovú dokumentáciu a výkaz výmer predmetu zákazky, ktoré stanovujú pre obe požadované asfaltové zmesi AC 8 a AC 16 len kvalitatívnu triedu II a neobsahujú napr. aj požiadavku na použitie asfaltových zmesí AC 8 a AC 16 kvalitatívnej triedy I. Zároveň druhostupňový správny orgán poukazuje na skutočnosť, že v uvedených dokumentoch z verejného obstarávania nie je uvedená ani informácia alebo odkaz, že pri realizácii danej komunikácie (cyklocesta, cyklokoridor) má byť z dôvodu očakávaného zaťaženia ťažkými nákladnými vozidlami, ktoré bude zodpovedať stúpajúcim pruhom alebo zastávkam nekoľajovej MHD, uplatnená požiadavka na použitie asfaltových zmesí AC 8 a AC 16, ktoré vyhovujú požiadavkám odolnosti pre asfaltové zmesi kvalitatívnej triedy I. Taktiež druhostupňový správny orgán uvádza, že v projektovej dokumentácii, či v iných dokumentoch tvoriacich súťažné podklady, nie sú špecifikované prípadné úseky cyklocesty, ktoré budú vystavované zvýšeným požiadavkám na odolnosť stanovených pre asfaltové zmesi AC 8 a AC 16 kvalitatívnej triedy I.
65. Na základe uvedeného druhostupňový správny orgán nemôže akceptovať argumentáciu účastníka konania, že z poznámky pod čiarou v tabuľke 1 TKP\_Hutnené asfaltové zmesi, automaticky vyplýva, aj pre túto konkrétnu zákazku, že použité zmesi AC majú vyhovovať požiadavkám odolnosti proti tvorbe trvalých deformácií stanovených pre AC kvalitatívnej triedy I.
66. Napriek vyššie uvedeným skutočnostiam účastník konania stanovil podmienku účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorou od uchádzačov požadoval, **aby preukázali skúsenosti** so stavebnými prácami týkajúcimi sa frézovania a pokládky hutnených asfaltových zmesí na

**cestách s triedou dopravného zaťaženia I – II** uskutočnených za predchádzajúcich 5 rokov od vyhlásenia verejného obstarávania, čím **postupoval v rozpore s § 38 ods. 5** zákona o verejnom obstarávaní, ako aj v rozpore s jedným zo základných princípov zakotveným **v § 10 ods. 2** zákona o verejnom obstarávaní, a to princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov.

67. S ohľadom na uvedené skutočnosti tak druhostupňový správny orgán považuje napadnuté rozhodnutie za vecne správne a nemá žiadne pochybnosti o tom, že k naplneniu znaku správneho deliktu podľa ust. § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní, teda k porušeniu pravidiel ustanovených zákonom o verejnom obstarávaní jednoznačne došlo a toto porušenie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Z daných skutočností možno uzatvoriť, že prvostupňový správny orgán zohľadnil všetky skutočnosti a osobitosti daného prípadu.
68. Keďže správne konanie a rozhodnutie má mať nielen sankčný, ale hlavne výchovný účinok, druhostupňový správny orgán apeluje na účastníka konania, aby dôsledne dodržiaval ustanovenia právnych predpisov upravujúcich verejné obstarávanie.
69. Záverom druhostupňový správny orgán podotýka, že administratívnoprávna zodpovednosť za správny delikt je v zákone o verejnom obstarávaní konštruovaná na objektívnom princípe, t. j. na uloženie sankcie postačuje porušenie ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní bez ohľadu na zavinenie (úmyselné alebo nedbanlivostné). Prvostupňový správny orgán pri určovaní výšky ukladanej pokuty podľa názoru druhostupňového správneho orgánu zohľadnil tak poľahčujúce, ako i priťažujúce okolnosti a ním uložená pokuta je s ohľadom na závažnosť porušenia zákona o verejnom obstarávaní aj s ohľadom na hodnotu zákazky na uskutočnenie stavebných prác primeranou.
70. Z uvedených dôvodov a na návrh osobitnej komisie ustanovenej podľa § 61 ods. 2 správneho poriadku druhostupňový správny orgán rozhodol tak, ako to vyplýva z výroku tohto rozhodnutia.

## **P o u č e n i e**

Podľa § 61 ods. 2 správneho poriadku sa proti tomuto rozhodnutiu nemožno odvolať. Rozhodnutie je preskúmateľné súdom.

*(elektronicky podpísané)*

JUDr. Miroslav Hlivák PhD., LL.M

predseda úradu

Rozhodnutie sa doručuje:

Trenčiansky samosprávny kraj, K dolnej stanici 7282/20A, 911 01 Trenčín,  
URI: ico://sk/36126624