



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

Bratislava 02. 04. 2024
Číslo spisu: 6826-9000/2024

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 12. 01. 2024, doručenom úradu dňa 12. 01. 2024, ktorý podal účastník konania **MH Invest, s.r.o.**, Mlynské Nivy 44/A, 821 09 Bratislava, IČO: 36724530 (ďalej len „účastník konania“) proti rozhodnutiu Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej ako „prvostupňový správny orgán“ alebo „úrad“) č. spisu: **5429-3000/2023, 129-3000/2021, 12311-3000/2020, 11400-3000/2019 zo dňa 28. 12. 2023**

r o z h o d o l

takto:

Rozhodnutie úradu č. spisu: 5429-3000/2023, 129-3000/2021, 12311-3000/2020, 11400-3000/2019 zo dňa 28. 12. 2023 o uložení pokuty **vo výške 30 000 eur** (slovom: tridsaťtisíc eur) podľa **§ 182 ods. 2 písm. aa)** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31. 01. 2017 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) za to, že účastník konania pri verejnej súťaži na predmet „Príprava cestnej infraštruktúry – strategický park Nitra“, vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 153/2016 dňa 09. 08. 2016 pod značkou 11944 – MSP postupoval v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a tieto porušenia mohli mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, keď

- v súťažných podkladoch v časti A1 „Pokyny pre záujemcov/ uchádzačov“ požadoval od všetkých uchádzačov a k celému predmetu zákazky v ponuke predložiť doklady uvedené v bodoch 18.1.8.1, 18.1.8.2, 18.1.8.3 a 18.1.8.4

a

- vo vzťahu k zadefinovaniu, resp. vymedzeniu predmetu zákazky spojil do jedného verejného obstarávania navzájom funkčne a vecne oddeliteľné predmety zákazky, a to stavebné práce ako budovanie cestných komunikácií a poskytnutie služby integrovaného bezpečnostného systému (IBS) C4, bez možnosti predloženia ponuky na jednotlivé časti, pričom nerozdelenie zákazky riadne neodôvodnil.

mením

podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku, a to tak, že účastníkovi konania sa ukladá pokuta **vo výške 30 000 eur** (slovom: tridsaťtisíc eur) podľa **§ 182 ods. 2 písm. aa)** zákona o verejnom obstarávaní za to, že účastník konania pri verejnej súťaži na predmet „Príprava cestnej infraštruktúry – strategický park Nitra“, vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 153/2016 dňa 09. 08. 2016 pod značkou 11944 – MSP postupoval v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, **najmä princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov** a tieto porušenia mohli mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, keď

- v súťažných podkladoch v časti A1 „Pokyny pre záujemcov/ uchádzačov“ požadoval od všetkých uchádzačov a k celému predmetu zákazky v ponuke predložiť doklady uvedené v bodoch 18.1.8.1, 18.1.8.2, 18.1.8.3 a 18.1.8.4

a

- vo vzťahu k zadefinovaniu, resp. vymedzeniu predmetu zákazky spojil do jedného verejného obstarávania navzájom funkčne a vecne oddeliteľné predmety zákazky, a to stavebné práce ako budovanie cestných komunikácií a poskytnutie služby integrovaného bezpečnostného systému (IBS) C4, **bez možnosti predloženia ponuky na jednotlivé časti.**

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 **5429300023** a konštantného symbolu **0558**.

O d ô v o d n e n i e

Účastník konania podal proti rozhodnutiu úradu č. spisu: 5429-3000/2023, 129-3000/2021, 12311-3000/2020, 11400-3000/2019 zo dňa 28. 12. 2023 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“) 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 30 000 eur za to, že naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. aa) zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne tým, že účastník konania v predmetnej verejnej súťaži postupoval v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a tieto porušenia mohli mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, keď
 - v súťažných podkladoch v časti A1 „Pokyny pre záujemcov/ uchádzačov“ požadoval od všetkých uchádzačov a k celému predmetu zákazky v ponuke predložiť doklady uvedené v bodoch 18.1.8.1, 18.1.8.2, 18.1.8.3 a 18.1.8.4a
 - vo vzťahu k zadefinovaniu, resp. vymedzeniu predmetu zákazky spojil do jedného verejného obstarávania navzájom funkčne a vecne oddeliteľné predmety zákazky, a to stavebné práce ako budovanie cestných komunikácií a poskytnutie služby integrovaného bezpečnostného systému (IBS) C4, bez možnosti predloženia ponuky na jednotlivé časti, pričom nerozdelenie zákazky riadne neodôvodnil.

Rozklad podaný účastníkom konania

2. Účastník konania v rozklade tvrdí, že napadnuté rozhodnutie je nesprávne, nezákonné, zmätočné a nepreskúmateľné a navyše bolo vydané na základe nesprávneho právneho posúdenia veci.
3. Účastník konania v podanom rozklade popiera akékoľvek tvrdenia o údajnom porušení zákona o verejnom obstarávaní v súvislosti s verejným obstarávaním pri zadávaní zákazky na cestnú infraštruktúru. Naopak, účastník konania má za to, že vo verejnom obstarávaní pri zadávaní zákazky na cestnú infraštruktúru postupoval v súlade so zákonom, ako aj princípmi verejného

obstarávania v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Argumentáciu prvostupňového správneho orgánu považuje účastník konania za nesprávnu, nakoľko nezodpovedá reálnemu priebehu verejného obstarávania a nemá oporu v platnom práve. Účastník konania má za to, že prvostupňový správny orgán na základe predložených dôkazov dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam, resp. vec na základe týchto zistení nesprávne právne posúdil.

4. Účastník konania ďalej nesúhlasí so záverom prvostupňového správneho orgánu, podľa ktorého účastník konania neuviedol žiadne konkrétne dôvody relevantné vo vzťahu k nerozdeleniu zákazky na jednotlivé časti, a teda nepreukázal, že jednotlivé časti danej zákazky spolu navzájom neoddeliteľne súvisia a tvoria udelenú funkčnú časť.
5. Účastník konania uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní neprikazuje verejnému obstarávateľovi preukazovať skutočnosť, že predmet zákazky nie je možné rozdeliť, ale vyžaduje len ju odôvodniť, pričom na toto odôvodnenie nekladie žiadne formálne ani obsahové zákonné predpoklady. Vo vzťahu k vyššie uvedenej námietke účastník konania uvádza, že v zmysle § 28 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je rozdelenie zákazky na samostatné časti možnosťou (nie povinnosťou), vhodnosť ktorej je oprávnený posúdiť výlučne verejný obstarávateľ.
6. Účastník konania ďalej uvádza, že v súlade s § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní odôvodnil nevyužitie rozdelenia predmetnej zákazky na časti v bode 13. Správy o zákazke nasledovne, cit.: *„Verejný obstarávateľ zvážil vhodnosť rozdelenia zákazky na časti v rámci vyhláseného postupu verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ sa rozhodol, že by nebolo vhodné rozdeliť zákazku na časti z dôvodu, že takéto rozdelenie by mohlo predstavovať riziko, že vykonanie zákazky sa stane nadmerne technicky obťažným, drahým a potreba koordinácie jednotlivých dodávateľov častí zákazky by predstavovala vážne riziko ohrozenia riadneho plnenia zákazky.“* Účastník konania poukazuje na napadnuté rozhodnutie, v zmysle ktorého prvostupňový správny orgán uviedol, že uvedené odôvodnenie nepostačuje ako relevantné odôvodnenie nerozdelenia zákazky na časti z dôvodu, že účastník konania neuviedol, v čom by toto ohrozenie riadneho dodania plnenia malo spočívať. Argumentácia prvostupňového správneho orgánu podľa účastníka konania neobstojí minimálne z toho dôvodu, že prvostupňový správny orgán si prisvojuje kompetenciu posudzovať relevantnosť odôvodnenia, pričom táto kompetencia mu zo zákona nielenže neprináleží, ale zo zákona ani nevyplýva, že by dané odôvodnenie muselo spĺňať nejaké špecifické kvalitatívne parametre.
7. Účastník konania tiež poukazuje na to, že inkorporovanie IBS C4 bolo potrebné vykonať už počas realizácie stavebných prác aj z pohľadu existencie Strediska Integrovaných Služieb v strategickom parku tak, ako to vyplýva zo Zväzkov 3 – 5 súťažných podkladov. V zmysle Zväzku 5 Súťažných podkladov (dodatok A.2 „Súhrnná technická správa“) Stredisko integrovaných služieb má slúžiť ako požiarna stanica a policajná služobňa, pričom v areáli stavby bude umiestnená aj serverovňa, elektrocentrála, či hasičská technika. Predmetom projektu je aj riešenie integračného bezpečnostného systému C4, elektronického zabezpečovacieho systému a elektronickej požiarnej signalizácie, pričom projekt rieši integráciu systémov všetkých bezpečnostných technológií ako EZS, EPS, PTV a SKH, ktorých účel je rovnako podrobne špecifikovaný vo Zväzku 5 Súťažných podkladov.
8. Účastník konania uvádza, že v prípade predmetnej zákazky bol systém IBS C4 najvhodnejší z dôvodu, že dokáže integrovať nielen podsystémy, ale taktiež systémy iných obdobných technológií. Účastník konania má za to, že zvolil najekonomickejšie riešenie zo všetkých možných riešení.
9. Účastník konania zároveň považuje za nevyhnutné, aby inkorporáciu IBS C4 zastrešoval a realizoval jeden a ten istý subjekt, a to z toho dôvodu, že ak by to tak nebolo, tak by účastník

konania, ako subjekt zodpovedný za včasnú realizáciu a odovzdanie diela, musel zabezpečiť ešte ďalší subjekt, ktorý by koordinoval stavebné práce a zároveň činnosti súvisiace s inkorporáciou IBS C4, pretože nekoordinovanie jednotlivých dodávateľov by mohlo predstavovať vážne riziko ohrozenia riadneho a včasného dodania predmetu zákazky.

10. Účastník konania poukazuje na rozhodnutie úradu č. 1313-6000/2011-ON/436 zo dňa 27. 03. 2012, v ktorom úrad nariadil zrušiť súťaž z dôvodu, že verejný obstarávateľ nedostatočne vymedzil v súťažných podkladoch integrovaný bezpečnostný systém, a tým spôsobil porušenie princípu transparentnosti. Účastník konania poukazuje na to, že úrad vo svojej rozhodovacej praxi častokrát nepovažoval za diskriminačné požadovať IBS C4 v prípade, ak to bolo odôvodnené.
11. Účastník konania uvádza, že pokiaľ prvostupňový správny orgán poukazuje na to, že jeden záujemca – ALPINE SLOVAKIA, s.r.o. požadoval vyčlenenie časti zákazky týkajúcej sa dodania a implementácie IBS C4 z dôvodu údajnej diskriminácie, je potrebné zohľadniť aj to, že tento záujemca ešte dňa 22. 08. 2016 vzal svoju žiadosť v celom rozsahu späť.
12. Účastník konania súčasne tvrdí, že nie je pravdou, že existuje iba niekoľko subjektov schopných poskytnúť IBS C4. Pokiaľ ide o business partnerov, tých je iba na Slovensku vyše 30.
13. Účastník konania ďalej uvádza, že požadované certifikáty a licencie boli nevyhnutné z dôvodu ochrany areálu a príslušných priestorov a postupnej nutnosti inštalovať kamerové systémy za účelom predchádzania a účinnej obrane proti vandalizmu, či poškodzovaniu majetku. Účastník konania zdôraznil, že všetky tieto certifikáty, osvedčenia a licencie majú stavebný charakter, t. j. sú potrebné na to, aby požadované stavebné práce boli vykonané profesionálne a kvalitne s prihliadnutím na účel zhotovovaného diela a aby počas výstavby nedochádzalo k ich znehodnoteniu a poškodeniu. Z uvedeného je podľa účastníka konania zrejmé, že vyžadovanie IBS C4 bolo nevyhnutné na úspešné zrealizovanie predmetu zákazky.
14. Účastník konania v rozklade zdôrazňuje, že podľa zákona o verejnom obstarávaní je v kompetencii verejného obstarávateľa definovať si opis predmetu zákazky, podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky tak, aby získal kvalifikovaného dodávateľa a zároveň mal zabezpečené dodanie plnenia predmetu zákazky včas a podľa svojich požiadaviek.
15. Účastník konania v rozklade tiež uvádza, že vôbec nevie, aká sankcia vo forme pokuty mu hrozí, pretože zmätočná je právna kvalifikácia, z ktorej sa odvodzuje sankcia. Účastník konania poukázal na oznámenie o začatí konania zo dňa 30. 07. 2019, v ktorom prvostupňový správny orgán oznámil začatie správneho konania účastníkovi konania za správny delikt podľa § 182 ods. 2 písm. aa) zákona o verejnom obstarávaní. Podľa účastníka konania je problém v tom, že dňa 30. 07. 2019, kedy správne konanie začalo, platný zákon o verejnom obstarávaní vôbec neobsahoval ust. § 182 ods. 2 písm. aa), pretože toto ustanovenie bolo zrušené a zo zákona o verejnom obstarávaní vypustené zákonom č. 345/2018 Z. z. od 01. 01. 2019. Účastník konania uvádza, že v danom oznámení o začatí správneho konania prvostupňový správny orgán neuviedol, že postupuje podľa právneho predpisu účinného do 31. 12. 2018. Podľa účastníka konania správny orgán vinil účastníka konania za spáchanie správneho deliktu, ktorý v čase začatia konania v zákone o verejnom obstarávaní vôbec uvedený nebol.
16. Účastník konania rovnako trvá na tom, že ku skutkovému a právnomu základu celého posúdenia veci dospel prvostupňový správny orgán pred oznámením o začatí konania, napriek skutočnosti, že v tom čase ešte nebola ukončená kontrola zo strany kontrolných orgánov úradu ohľadom preskúmania úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, pričom táto kontrola bola ukončená prvostupňovým rozhodnutím úradu až dňa 16. 02. 2021, resp. odvolacie konanie bolo ukončené rozhodnutím rady úradu až dňa 06. 06. 2022.

17. Účastník konania ďalej poukazuje na absenciu riadneho zdôvodnenia uloženej sankcie, čo v konečnom dôsledku spôsobuje zmätočnosť, nejasnosť, a teda aj nepreskúmateľnosť napadnutého rozhodnutia. V tejto súvislosti účastník konania poukazuje na jeden z dôvodov pre uloženie maximálne možnej pokuty, a to skutočnosť, že „*účastník konania je skúseným verejným obstarávateľom disponujúcim odbornými kapacitami v oblasti verejného obstarávania.*“ Účastník konania uvádza, že prvostupňový správny orgán nevysvetlil, ako k takémuto záveru dospel, a preto v tomto smere ničím nepodložená úvaha prvostupňového správneho orgánu nemôže byť dôvodom pre uloženie maximálne možnej pokuty.
18. Na základe vyššie uvedených dôvodov účastník konania požaduje, aby druhostupňový správny orgán napadnuté rozhodnutie zrušil a vrátil vec správnomu orgánu na nové konanie alebo aby uvedené konanie o uložení pokuty ako nedôvodné zastavil a od uloženia pokuty upustil.

Právny rámec

19. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek postupovať podľa tohto zákona.
20. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ pri zadávaní zákaziek musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
21. Podľa § 28 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu rozdeliť zákazku alebo koncesiu na samostatné časti, pričom v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na účasť alebo v oznámení o koncesii určia veľkosť a predmet takýchto častí a uvedú, či ponuky možno predložiť na jednu časť, niekoľko častí alebo všetky časti.
22. Podľa § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ak verejný obstarávateľ nerozdelí zákazku na časti, odôvodnenie uvedie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v správe o zákazke; táto povinnosť sa nevzťahuje na zadávanie koncesie.
23. Podľa § 30 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní zákazka, ktorej predmetom je uskutočnenie stavebných prác a dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác a poskytnutie služby alebo uskutočnenie stavebných prác, dodanie tovaru a poskytnutie služby sa zadáva použitím postupu platného pre hlavný predmet zákazky.
24. Podľa § 30 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zákazka zahŕňajúca časti, ktoré sú neoddeliteľne spojené a objektívne tvoria nedeliteľný celok, sa riadi postupom platným pre hlavný predmet zákazky, ak tento zákon neustanovuje inak.
25. Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Technické požiadavky (...).
26. Podľa § 182 ods. 2 písm. aa) zákona o verejnom obstarávaní úrad uloží verejnemu obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu od 500 eur do 30 000 eur, ak porušil princíp transparentnosti, princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie alebo princíp

proporcionality okrem správnych deliktov podľa odseku 1 a písmen a) až z) a porušenie mohlo mať alebo malo zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.

27. Podľa § 185 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 31. 3. 2022 sa všeobecný predpis o správnom konaní nevzťahuje na konania podľa tohto zákona okrem konania podľa § 151, § 154, § 156 ods. 6, § 158 ods. 2 prvej vety, § 182, § 182a, § 184j ods. 2, § 184k ods. 2 až 4, § 184l, § 184n, § 184p ods. 1, § 184z a 184aa.
28. Podľa § 187e ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní za konanie, ku ktorému došlo do 31. decembra 2018, je možné uložiť sankciu podľa predpisov účinných do 31. decembra 2018; to neplatí pre zníženie pokuty podľa § 173 ods. 14 v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy.
29. 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.
30. 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.
31. 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.
32. 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.
33. Podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku, ak sú pre to dôvody, odvolací orgán rozhodnutie zmení alebo zruší, inak odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
34. 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.
35. Podľa § 61 ods. 3 správneho poriadku ustanovenia o odvolacom konaní sa primerane vzťahujú aj na konanie o rozklade.

Zistenia druhostupňového správneho orgánu

36. Na úvod druhostupňový správny orgán uvádza, že napadnuté rozhodnutie úradu bolo právnenému zástupcovi účastníka konania doručené dňa 01.01.2024 elektronicky prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy (ďalej len „ÚPVS“). Dňa 12. 01. 2024 bol úradu prostredníctvom ÚPVS doručený rozklad účastníka konania z toho istého dňa. Rozklad bol podaný v zmysle § 61 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) na správnom orgáne, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal, v zákonom ustanovenej lehote, t. j. v lehote 15 dní odo dňa oznámenia napadnutého rozhodnutia.
37. Keďže prvostupňový správny orgán v rozklade neidentifikoval skutočnosti, ktoré by odôvodňovali o veci rozhodnúť v rámci autoremedúry podľa § 57 ods. 1 správneho poriadku, v súlade s § 57 ods. 2 správneho poriadku postúpil rozklad na rozhodnutie druhostupňovému správnenému orgánu.

38. Druhostupňový správny orgán pri rozhodovaní o rozklade skúmal a posudzoval najmä nasledovný spisový materiál:
- napadnuté rozhodnutie spolu so súvisiacim spisovým materiálom z prvostupňového správneho konania,
 - rozklad účastníka konania zo dňa 12. 01. 2024,
 - dokumentáciu z predmetného verejného obstarávania predloženú účastníkom konania v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného,
 - administratívny spis z konania o preskúmanie úkonov účastníka konania ako kontrolovaného č. 12455-6000/2018-OD,
 - administratívny spis z konania Rady úradu o odvolaní účastníka konania ako kontrolovaného č. 4155-9000/2021.
39. Druhostupňový správny orgán preskúmal postup prvostupňového správneho orgánu pri vydaní napadnutého rozhodnutia, pričom v súvislosti so skutočnosťami uvádzanými v rozklade došiel k ďalej uvedeným zisteniam.
40. Druhostupňový správny orgán 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 preukázanie naplnenia skutkovej podstaty správneho deliktu **podľa § 182 ods. 2 písm. aa) zákona o verejnom obstarávaní**.
41. Prvostupňový správny orgán v napadnutom rozhodnutí konštatoval, že účastník konania naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. aa) zákona o verejnom obstarávaní tým, že postupoval v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a uvedené porušenie mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, keď **spojil do jedného verejného obstarávania navzájom funkčne a vecne oddeliteľné predmety zákazky**, a to stavebné práce ako budovanie cestných komunikácií a poskytnutie služby integrovaného bezpečnostného systému (IBS) C4, bez možnosti predloženia ponuky na jednotlivé časti, pričom nerozdelenie zákazky riadne neodôvodnil.
42. Účastník konania v súťažných podkladoch vo Zväzku 1, v časti I. „Všeobecné informácie“ k predmetnej zákazke uviedol v bode 2/ „Druh zákazky a postup vo verejnom obstarávaní“ nasledovné, cit.: „*Druh zákazky je v súlade s § 3 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zákazka na uskutočnenie stavebných prác s predmetom uvedeným v bode 3 týchto súťažných podkladov (ďalej len „zákazka“). 2.2 Postup vo verejnom obstarávaní: verejná súťaž podľa § 66 zákona o verejnom obstarávaní. 2.3 Predpokladaná hodnota zákazky: 198 892 115,39 € bez DPH.*“
43. Účastník konania v súťažných podkladoch vo Zväzku 1, v časti I. „Všeobecné informácie“, v bode 4. „Rozdelenie predmetu zákazky“, uviedol, cit.: „*4.1 Predmet zákazky nie je rozdelený na samostatné časti. Uchádzač predloží ponuku na celý predmet zákazky.*“ Zároveň v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania v rámci bodu II.1.6 „Informácie o častiach“ účastník konania uviedol, že táto zákazka sa nedelí na časti. Následne účastník konania v Správe o zákazke v bode 13 uviedol, cit.: „*Odôvodnenie nevyužitia rozdelenia zákazky na časti podľa § 28 zákona o verejnom obstarávaní - verejný obstarávateľ zvažil vhodnosť rozdelenia zákazky na časti v rámci vyhláseného postupu verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ sa rozhodol, že by nebolo vhodné rozdeliť zákazku na časti z dôvodu, že takéto rozdelenie by mohlo predstavovať riziko, že vykonanie zákazky sa stane nadmerne technicky*“

obtiažnym, drahým a potreba koordinácie jednotlivých dodávateľov častí zákazky by predstavovala vážne riziko ohrozenia riadneho plnenia zákazky. “

44. Druhostupňový správny orgán poukazuje na bod 3.3 Zväzku 1 súťažných podkladov, cit.: *„Podrobné vymedzenie predmetu zákazky je obsiahnuté vo Zväzkoch 3 až 5 týchto Súťažných podkladov“* a bod 3.4, v ktorom účastník konania uviedol, cit.: *„Predmetom zákazky je vypracovanie projektovej dokumentácie a uskutočnenie stavebných prác na stavbe Príprava cestnej infraštruktúry - strategický park Nitra. Stručný opis predmetu zákazky: Stavba sa nachádza v priemyselnej lokalite Nitra - Sever (...). V dotknutej lokalite je plánovaná nová výstavba strategického parku Nitra. Z dôvodu zvýšenia dopravných nárokov, je potrebné vybudovať novú cestnú infraštruktúru, ktorá bude slúžiť najmä na rozvoj územia danej lokality. Komunikácie budú napojené na nadradenú cestnú sieť (cesta I/64 a rýchlostná cesta R1A), ale aj na ostatné jestvujúce komunikácie v dotknutom území. Navrhovaná vonkajšia infraštruktúra bude po ukončení ich výstavby slúžiť ako verejná infraštruktúra. Predmetom tohto projektu je zriadenie trvalej vonkajšej infraštruktúry, vrátane ciest, mostov, múrov, protihlukových stien prekládok potokov, zriadenie verejného osvetlenia, NN prípojk, odvodnenia, preložiek inžinierskych sietí zasahujúcich do budúcich ciest, vegetačné úpravy. “*
45. Účastník konania vo Zväzku 5 súťažných podkladov, v doklade A1 „Sprievodná správa“ č. z. 271603, pod bodom 2.2 „Stručný opis stavby z hľadiska účelu a funkcie, požiadavky na urbanistické a architektonické riešenie“ uviedol, cit.: *„Projektová dokumentácia rieši novostavbu Stredisko integrovaných služieb v areáli Strategický park Nitra. Stavba Stredisko integrovaných služieb bude slúžiť ako požiarna stanica a zároveň policajná služobňa. Hlavnú budovu tvorí dvojpodlažná administratívna časť a s ňou spojená časť garáž s umyvárňou pre hasičskú techniku. Administratívna časť s garážou spolu vytvárajú tvar písmena L. Areál, kde je umiestnená hlavná budova bude oplotený. Vstup do oploteného areálu je umožnený cez tri posuvné brány a jednu bráničku pre peších. Areálové komunikácie sa napájajú dvoma vjazdami na účelovú komunikáciu medzi križovatkami „M“ a „N“, pričom hlavný západný vjazd bude slúžiť pre výjazd zásahových vozidiel. Východný vjazd vedie priamo cez bránu do vnútorného areálu a bude hlavne slúžiť ako služobný. Mimo oploteného areálu je zabezpečené parkovanie pre sedem osobných automobilov plus jedno pre imobilných. V rámci oploteného areálu je cesta riešená, tak aby bolo možné hlavnú budovu obísť dookola. Vo vnútri areálu bude umiestnených dvadsať parkovacích státí pre osobné automobily. Parkovanie v oplotenom areáli bude slúžiť pre zamestnancov a služobné automobily. Pred garážami a za administratívnou časťou sú väčšie odstavné asfaltové plochy. V rámci areálu sa nachádza samostatná jednopodlažná budova príručného sklad PHM. Vedľa skladu, v blízkosti hlavnej brány, bude umiestnené vlajkové pole. Vo vnútri areálu bude ešte umiestená elektrocentrála. Mimo oploteného areálu bude zriadená nová trafostanica. Medzi asfaltovými komunikáciami a budovami budú chodníky zo zámkovej dlažby. Ostatné plochy budú zatravnené so sadovými úpravami. Architektonické riešenie rešpektuje umiestenie stavby do plánovaného priemyselného parku a zároveň vzhľad stavby charakterizuje účel objektu, ktorý z prevažnej miery bude slúžiť ako požiarna stanica. Všetky budovy budú mať plochú strechu. Hlavná budova, časť administratíva, je murovaná dvojpodlažná stavba s fasádnou omietkou. (...)“*
46. Ďalej vo Zväzku 5 súťažných podkladov, v doklade A.2 „Súhrnná technická správa“, v bode 6.3.11 „Integrované bezpečnostné systémy“ účastník konania uviedol, cit.: *„Predmetom projektu pre stavebné povolenie je riešenie integračného bezpečnostného systému C4, elektrického zabezpečovacieho systému a elektrickej požiarnej signalizácie. Projekt tiež rieši integráciu systémov ako EZS, EPS, PTV a SKH. Systémy budú slúžiť na ochranu vnútorných priestorov zabezpečenie operatívneho zásahu pri vzniknutých alarmoch. Predmetom projektu nie je priemyselná televízia ani systém kontroly hlások, ich integrácia do IBS C4 však áno.*

Integračný bezpečnostný systém C4

*V hasičskej strážnici bude inštalovaný bezpečnostný systém pre správu zabezpečenia priestorov hasičskej strážnice. Ako bezpečnostný systém bude použitý **system C4**, do ktorého budú **zaintegrované všetky bezpečnostné technológie** ako EZS, EPS, PTV a SKH. **System C4 bude pozostávať zo servera a klientskej stanice C4**. Pomocou systému C4 bude mať službu konajúci pracovník okamžitý a globálny prehľad o stráženom priestore. System bude zaznamenávať všetky poplachové, či nepoplachové udalosti alebo zmeny vykonané prihláseným užívateľom do svojej SQL databázy.*

*System C4 poskytuje vďaka svojmu **monitorovaciemu modulu** možnosť geografického prepojenia informačných systémov, vďaka ktorému sa užívateľ jednoducho a rýchlo dostane, z pohodlia svojho pracoviska, k potrebným informáciám pri riešení krízovej situácie. Serverová časť aplikácie riadi nastavenie systému, zhromažďuje stavy zariadení, priamo kontroluje pripojené technológie a vykonáva iné súvisiace úlohy. Táto koncepcia výrazne zvyšuje stabilitu a zabezpečenie celého riešenia. **C4 je aplikačné softvérové vybavenie**, ktoré poskytuje centralizované, viac užívateľské rozhranie na spravovanie bezpečnosti požadovaných objektov – hasičskej strážnice. IBS ma otvorenú architektúru, ktorá umožní kedykoľvek rozšíriť inštaláciu o aktuálne potrebné integrované bezpečnostné zariadenie. Do integračného systému bude priemyselná televízia zaintegrovaná pomocou videorekordéra IP 8-kanalov MF724Cdw. Záznam z kamier bude možné prezerať pomocou systému C4 alebo klientskeho softwaru k NVR. Záznam bude uchovávaný po dobu 15 dní.*

(...)

Časť projektu C4 bude pozostávať z hardvérovej a softvérovej časti.

Hardvérovú časť tvorí:

- C4 server
- C4 klient PC KLIENT C4
- Zobrazovacie zariadenia
- Videorekordér MF724Cdw
- System infraštruktúry prepojení (káblové rozvody, smerovače, switche)
- Ovládacie prvky

Softvérová časť:

- Softvér C4
- Aplikácia klienta C4
- Licenčné súbory integrovaných zariadení“.

47. Zo súťažných podkladov k predmetnému verejnemu obstarávaniu podľa druhostupňového správneho orgánu nesporne vyplýva, že účastník konania v predmetnom verejnom obstarávaní obstarával ako **hlavný predmet plnenia stavebné práce zamerané na cestnú infraštruktúru a inžinierske práce zamerané na vypracovanie projektovej dokumentácie** a zároveň účastník konania požadoval aj **časť plnenia zameranú na dodávku kamerového systému, zabezpečovacieho systému, parkovacieho systému, ako aj technické služby na systéme C4, a to integráciu systémov EZS, EPS, PTV a SKH do Integračného bezpečnostného systému IBS C4.**
48. Druhostupňový správny orgán zároveň poukazuje na ponuku úspešného uchádzača (skupiny dodávateľov tvorenej zo spoločností Doprastav, a.s., Drieňová 27, 826 56 Bratislava,

IČO: 31333320 a STRABAG s.r.o., Mlynské Nivy 61/A, 825 18 Bratislava, IČO: 17317282, s ponukovou cenou vo výške 185 894 318,50 eur bez DPH), z ktorej vyplýva, že **podiel subdodávky spoločnosti BONUL, s.r.o.** (subdodávateľa úspešného uchádzača), ktorá sa týka realizácie integrovaného bezpečnostného systému C4, EPS, EZS a kamerového systému, **tvoril 0,73 % predmetu zákazky**, a teda technické služby súvisiace s IBS C4 tvorili v tomto prípade vo vzťahu k obstarávaným stavebným prácam na cestnej infraštruktúre (hlavnému predmetu zákazky) iba marginálnu časť. Pre úplnosť je potrebné dodať, že z ponúk ďalších dvoch uchádzačov, ktorí v tomto verejnom obstarávaní predložili ponuku, vyplýva, že podiel danej subdodávky (realizácia integrovaného bezpečnostného systému C4, EPS, EZS a kamerového systému) tvoril **0,50 % predmetu zákazky**.

49. Druhostupňový správny orgán po preskúmaní postupu prvostupňového správneho orgánu, a to predovšetkým v nadväznosti na skutočnosti uvádzané účastníkom konania v rozklade, dospel k záveru, že prvostupňový správny orgán postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Z dôvodu, aby sa v preskúmvanej veci nadbytočne neopakovali pre účastníka konania známe skutočnosti spolu s právnymi závermi prvostupňového správneho orgánu, druhostupňový správny orgán sa vo svojom odôvodnení obmedzil na vysporiadanie sa s namietanými skutočnosťami, ktoré uviedol účastník konania v rozklade a zdôraznenie správnosti dôvodov napadnutého rozhodnutia, s ktorými sa druhostupňový správny orgán stotožnil.
50. Druhostupňový správny orgán má za objektívne preukázané, že účastník konania v tomto prípade **spojil do jedného verejného obstarávania viac druhov zákaziek**, pričom neumožnil predkladanie ponúk na jednotlivé časti predmetu zákazky (uvedenú skutočnosť ostatne nepopiera ani účastník konania). V tejto súvislosti však druhostupňový správny orgán zdôrazňuje, že **z predloženej dokumentácie nevyplýva, že by** v tomto prípade (stavebné práce a technické služby na systéme C4) **išlo o jeden funkčný celok, ktorý musel byť nevyhnutne obstarávaný spolu** v rámci jednej zákazky na stavebné práce, **bez možnosti predloženia ponuky na jednotlivé časti** danej zákazky.
51. Spojením zákazky na uskutočnenie stavebných prác spolu so zákazkou na dodávku technologického vybavenia, resp. dodávkou Kamerového systému a zabezpečovacieho systému, Parkovacieho systému parkoviska NV a technických služieb, vrátane inštalačných a integračných prác súvisiacich so systémom C4, a to integráciu systémov ako EZS, EPS, PTV a SKH do IBS C4, účastník konania podľa druhostupňového správneho orgánu spôsobil, že záujemca, ktorý sa chcel uchádzať o danú zákazku s hlavným predmetom plnenia zameraným na stavebné práce na výstavbe diaľnic a ciest, cestných križovatiek a na bežné stavebné práce, súvisiace inžinierske práce v podobe vypracovania projektovej dokumentácie, vrátane geologických a archeologických prieskumov, musel zároveň preukázať svoju kvalifikáciu aj vo vzťahu k predmetu zákazky na technické služby/práce na systéme C4, resp. oprávnenosť vykonať integráciu systémov (EZS, EPS, PTV a SKH) do IBS C4. V kontexte uvedeného je nevyhnutné konštatovať, že záujemca na relevantnom trhu pôsobiaci v oblasti stavebných prác sa spravidla nevenuje zároveň podnikateľskej činnosti zameranej na dodávku technických služieb v nadväznosti na integráciu systémov do IBS C4. V predmetnom prípade však záujemca musel disponovať požadovanými licenciami a osvedčeniami, ktoré sa viažu na služby/práce na IBS C4.
52. Druhostupňový správny orgán považuje za nesporné, že technické služby spojené s integráciou do systému C4 vyžadujú odlišné technické a kvalifikačné predpoklady na ich realizáciu, ako samotné stavebné práce na cestnej infraštruktúre, a preto nie je zrejmé, z akého dôvodu účastník konania spojil vecne nesúvisiace predmety zákazky a prečo nebolo aspoň umožnené predkladať záujemcom ponuky samostatne na jednotlivé časti predmetu zákazky.

53. Druhostupňový správny orgán súhlasí s konštatovaním prvostupňového správneho orgánu, že **predmetná zákazka, zahŕňajúca viac samostatných predmetov plnenia, neobsahuje také časti, ktoré sú neoddeliteľne spojené a objektívne tvoria nedeliteľný celok.** Účastník konania spojil navzájom nesúvisiace činnosti do jedného predmetu zákazky, t. j. **zákazky na uskutočnenie stavebných prác** (cesty, mosty, inžinierske práce) a zároveň **zákazky na technické služby súvisiace s integráciou do systému IBS C4**, čím mohol odradiť záujemcov od účasti vo verejnom obstarávaní.
54. Rozhodnutie verejného obstarávateľa o tom, čo bude predmetom zákazky v konkrétnom procese verejného obstarávania, nepochybne determinuje okruh, ako aj množstvo uchádzačov, ktorí predložia ponuku na predmet zákazky. Ak verejný obstarávateľ zahrnie do opisu predmetu zákazky v rámci jedného postupu verejného obstarávania navzájom nesúvisiace predmety, môže svojím postupom výrazne zredukovať počet uchádzačov v tomto procese, a tým aj umelo znížiť počet predložených ponúk, čo má nepochybne nepriaznivý vplyv na efektívnu konkurenciu medzi uchádzačmi, ktorá by mala viesť k účelnému vynakladaniu verejných prostriedkov, a tým aj k udržaniu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania. V predmetnom prípade, v dôsledku spojenia navzájom nesúvisiacich predmetov zákazky (stavebné práce, dodanie tovarov a poskytnutie služieb nesúvisiacich so stavebnými prácami), **došlo k diskriminácii hospodárskych subjektov a k obmedzeniu hospodárskej súťaže**, nakoľko záujem o účasť v predmetnom verejnom obstarávaní mohlo prejaviť menej potenciálnych záujemcov, ako by tomu bolo v prípade, keby bolo umožnené predkladať ponuky samostatne na jednotlivé časti predmetu zákazky. Druhostupňový správny orgán sa stotožňuje so záverom prvostupňového správneho orgánu, že v prípade rozdelenia zákazky na časti mohol do predmetnej verejnej súťaže potenciálne predložiť ponuku väčší počet uchádzačov, čím by bola zabezpečená otvorená a väčšia hospodárska súťaž. Do pozornosti je v tejto súvislosti nevyhnutné dať skutočnosť, že záujemcov bolo v predmetnej verejnej súťaži 27, avšak v lehote na predkladanie ponúk predložili ponuku iba 3 uchádzači.
55. Účastník konania v rozklade uvádza, že nesúhlasí s prvostupňovým správnym orgánom v tom, že neuviedol žiadne konkrétne dôvody vo vzťahu k nerozdeleniu zákazky na jednotlivé časti, a teda nepreukázal, že jednotlivé časti danej zákazky spolu navzájom neoddeliteľne súvisia a tvoria ucelenú funkčnú časť. Účastník konania uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní neprikazuje verejnému obstarávateľovi preukazovať skutočnosť, že predmet zákazky nie je možné rozdeliť, ale vyžaduje len túto skutočnosť odôvodniť, pričom na toto odôvodnenie nekladie žiadne formálne ani obsahové zákonné predpoklady. Vo vzťahu k vyššie uvedenej námietke účastník konania dodáva, že v zmysle § 28 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je rozdelenie zákazky na samostatné časti možnosťou (nie povinnosťou), vhodnosť ktorej je oprávnený posúdiť výlučne verejný obstarávateľ. Účastník konania má za to, že prvostupňový správny orgán si prisvojuje kompetenciu posudzovať relevantnosť odôvodnenia, pričom táto kompetencia mu zo zákona nielenže neprináleží, ale zo zákona ani nevyplýva, že by dané odôvodnenie muselo spĺňať nejaké špecifické kvalitatívne parametre.
56. Druhostupňový správny orgán k argumentácii účastníka konania uvádza, že skutočnosť, že verejný obstarávateľ disponuje v procese verejného obstarávania širokou mierou voľnej úvahy pri definovaní opisu predmetu zákazky, stanovení podmienok účasti, požiadaviek na predmet zákazky, ešte neznamená, že v rámci svojho rozhodovania nemá povinnosť zohľadňovať jednotlivé princípy verejného obstarávania a zároveň tieto princípy aj striktné dodržiavať v procese zadávania zákazky. Možnosť uplatnenia voľnej úvahy nemôže vyústiť do porušovania iných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na uvedené má druhostupňový správny orgán za to, že z odôvodnenia nerozdelenia predmetu zákazky na časti musia vyplývať jednoznačné dôvody, ktoré viedli verejného obstarávateľa k rozhodnutiu zákazku na časti nerozdeliť. Tieto dôvody by však nemali byť iba v rovine všeobecnej argumentácie. Je nevyhnutné, aby verejní obstarávatelia aj k tomuto úkonu

pristupovali zodpovedne a v odôvodnení uviedli konkrétne dôvody vzťahujúce sa k danej zákazke.

57. Druhostupňový správny orgán zároveň k odôvodňovaniu nerozdelenia zákazky zo strany účastníka konania poukazuje **na princíp transparentnosti, z ktorého vyplýva verejnemu obstarávateľovi povinnosť** v priebehu celého zadávania zákazky postupovať spôsobom, ktorý je **transparentný a jasne čitateľný** nielen jemu samotnému, ale predovšetkým všetkým záujemcom, uchádzačom a orgánom vykonávajúcim dohľad nad verejným obstarávaním. Úkony verejného obstarávateľa v procese verejného obstarávania sú v rozpore s princípom transparentnosti, ak sú nečitateľné alebo neprehľadné, prípadne nekontrolovateľné, horšie kontrolovateľné, alebo ak dôvody, ktoré účastníka konania viedli k vykonaniu úkonu, vzbudzujú pochybnosti.
58. Prvostupňový správny orgán správne poukázal na znenie Smernice Európskeho Parlamentu a Rady č. 2014/24/EÚ zo dňa 26. 02. 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „Smernica EÚ/2014/24“), z ktorej bodu č. 11 jej recitálu vyplýva, cit.: „*Pri zmiešaných zákazkách by sa v prípade, ak jednotlivé časti, ktoré takúto zákazku tvoria, nie sú objektívne oddeliteľné, mali uplatniteľné pravidlá určiť so zreteľom na hlavný predmet zákazky. Malo by sa preto spresniť, ako by mali verejní obstarávatelia určiť, či sú jednotlivé časti oddeliteľné. Takéto spresnenie by malo vychádzať z príslušnej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie. Určovanie oddeliteľnosti by sa malo vykonávať v každom jednotlivom prípade, v rámci ktorého by nemali postačovať len vyjadrené alebo predpokladané zámery verejného obstarávateľa považovať rôzne aspekty tvoriace zmiešanú zákazku za neoddeliteľné, ale tieto zámery by sa mali doložiť objektívnymi dôkazmi, na základe ktorých by ich bolo možné odôvodniť a z ktorých by vyplývala potreba uzavrieť jednu zmluvu. Takáto odôvodnená potreba uzavrieť jednu zmluvu by mohla existovať napríklad v prípade výstavby jedinej budovy, ktorej jednu časť by mal využívať priamo dotknutý verejný obstarávateľ a ďalšia časť by sa mala využívať na základe koncesii, napríklad na účely poskytovania parkovania pre verejnosť. Malo by sa spresniť, že potreba uzavrieť jednu zmluvu môže vyplývať z dôvodov technickej aj ekonomickej povahy.*“
59. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán uvádza, že účastník konania síce v Správe o zákazke uviedol, že sa rozhodol, že by rozdelenie danej zákazky na časti nebolo vhodné, avšak účastník konania relevantne neuviedol a neodôvodnil, na základe akých skutočností dospel k záveru, že by rozdelenie danej zákazky na časti nebolo vhodné. Z predloženej dokumentácie pritom nevyplýva, že by v tomto prípade (stavebné práce a technické služby na systéme C4) išlo o jeden funkčný celok, ktorý nevyhnutne musel byť obstarávaný spolu v rámci jednej zákazky na stavebné práce, bez možnosti predloženia ponuky na jednotlivé časti danej zákazky. Z predloženej dokumentácie navyše vôbec nevyplýva ani to, že by uvedené činnosti (stavebné práce a technické služby na systéme C4) boli na trhu bežne poskytované rovnakým okruhom hospodárskych subjektov. Výkladový prístup účastníka konania, že je postačujúce uviesť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v správe o zákazke ako zdôvodnenie nerozdelenia zákazky na časti len informáciu, že verejný obstarávateľ sa tak rozhodol (ako to bolo aj v tomto prípade), absolútne postráda princíp transparentnosti, ktorý reglementuje preskúmateľnosť krokov verejného obstarávateľa v procese verejného obstarávania. Aj keď teda na jednej strane možno prisvedčiť argumentácii účastníka konania, podľa ktorej § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní neupravuje konkrétne kvalitatívne parametre, ktoré by dané odôvodnenie muselo spĺňať, na druhej strane je však potrebné konštatovať, že predmetné zákonné ustanovenie ukladá verejným obstarávateľom povinnosť odôvodniť nerozdelenie zákazky na časti. Pokiaľ by verejný obstarávateľ odôvodnil svoje rozhodnutie nerozdeliť zákazku na časti len tým, že sa danú zákazku rozhodol nerozdeliť na časti, len ťažko by bolo možné predmetnú zákonnú povinnosť považovať za splnenú.

60. Napriek skutočnosti, že účastník konania nedostatočne odôvodnil, na základe akých skutočností nerozdelil predmetnú zákazku na časti, druhostupňový správny orgán dospel k záveru, že uvedené porušenie zákona o verejnom obstarávaní nemožno subsumovať pod skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. aa) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko nejde o porušenie zákona s vplyvom na výsledok verejného obstarávania. V intenciách uvedených skutkových a právnych okolností **druhostupňový správny orgán pristúpil k zmene napadnutého rozhodnutia** tak, že vo výrokovej časti napadnutého rozhodnutia týkajúcej sa predmetného porušenia vypúšťa časť spočívajúcu v tom, že nerozdelenie zákazky riadne neodôvodnil.
61. Účastník konania v rozklade ďalej v tejto súvislosti poukazuje na nevyhnutnosť vyžadovať v rámci danej zákazky IBS C4, pričom argumentuje jeho frekventovaným využívaním po celom území Slovenskej republiky, jeho technickými funkcionalitami a taktiež tým, že v rámci strategického parku sa nachádza Terminál intermodálnej dopravy, ktorý spravujú Železnice Slovenskej republiky (ďalej tiež „ŽSR“), pričom ŽSR využívajú IBS C4.
62. Argumentačná línia, ktorú uviedol účastník konania v rozklade, je podľa druhostupňového správneho orgánu právne irelevantná, nakoľko predmetom tohto správneho konania nie je porušenie § 42 ods. 1 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. že účastník konania neopísal predmet zákazky nestranne, keď vyžadoval konkrétny produkt od konkrétneho výrobcu (integrovateľný bezpečnostný systém C4), ale porušenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä princíp nediskriminácie, keď spojil do jedného verejného obstarávania navzájom funkčne a vecne oddeliteľné predmety zákazky, bez možnosti predloženia ponuky na jednotlivé časti. Argumentácia účastníka konania žiadnym spôsobom nepreukazuje, že jednotlivé časti danej zákazky spolu navzájom neoddeliteľne súvisia a tvoria ucelenú funkčnú časť. Napriek vyššie uvedenému považuje druhostupňový správny orgán za nevyhnutné konštatovať, že účastník konania mal v predmetnom verejnom obstarávaní zadefinovať svoje požiadavky na integráciu bezpečnostných zariadení (používaných v rámci strategického parku) nie odkazom na konkrétny produkt (v tomto prípade produkt IBS C4, ktorého výrobcou je spoločnosť GAMANET, a. s.), ale prostredníctvom neutrálnych výkonnostných a funkčných charakteristík. V kontexte uvedeného nie je zároveň relevantné ani tvrdenie účastníka konania o aktuálnych počtoch subjektov schopných poskytnúť IBS C4, keď účastník konania tvrdí, že len na Slovensku ich je 30. Uvedený argument účastníka konania nemožno považovať za relevantný aj v kontexte skutočnosti, na ktorú správne poukazuje prvostupňový správny orgán v napadnutom rozhodnutí, že je nevyhnutné brať do úvahy obdobie, v ktorom sa predmetná zákazka zadávala, pričom v tomto období existovali len traja systémoví integrátori IBS C4.
63. Účastník konania v rozklade uvádza ako argument pre spojenie stavebných prác a služieb spojených s implementáciou do jednej zákazky aj to, že v prípade, ak by tieto dve časti obstarával osobitne, tak by musel zabezpečiť koordinátora, ktorý by koordinoval stavebné práce a zároveň činnosti súvisiace s inkorporáciou IBS C4, pretože podľa účastníka konania nekoordinovanie jednotlivých dodávateľov (stavebných prác a začlenenie IBS C4) by mohlo predstavovať vážne riziko ohrozenia riadneho a včasného dodania predmetu zákazky. Uvedený argument účastníka konania je podľa druhostupňového správneho orgánu právne irelevantný, nakoľko účastník konania mohol v rámci zmluvy uzavretej na stavebnú časť a taktiež v rámci zmluvy uzavretej na služby implementácie IBS C4 vyžadovať vzájomnú koordináciu dvoch dodávateľov potrebnú na implementáciu C4. V prípade nerozdelenia predmetnej zákazky je rovnako nevyhnutné, aby pri jej realizácii stavebná spoločnosť koordinovala svoju činnosť (na účely implementácie C4) s dodávateľom služby IBS C4 (ktorá by bola v pozícii buď člena skupiny dodávateľov alebo subdodávateľom) a *vice versa*, pričom je nevyhnutné poznamenať, že účastník konania v danom prípade neobstarával taktiež službu koordinátora. Pre samotnú koordináciu medzi stavebnou spoločnosťou a dodávateľom služby IBS C4 (na účely

implementácie C4) nie je preto relevantný ich vzájomný vzťah, ale aby verejný obstarávateľ stanovil v rámci zmluvných podmienok povinnosť takejto koordinácie. Tvrdenie účastníka konania, že nekoordinovanie jednotlivých dodávateľov (stavebných prác a začlenenie IBS C4) by mohlo predstavovať vážne riziko ohrozenia riadneho a včasného dodania predmetu zákazky, účastník konania bližšie nešpecifikoval, a preto nie je druhostupňovému správnenému orgánu zrejmé, v čom by ohrozenie riadneho dodania zákazky malo spočívať. Na základe vyššie uvedeného sa nie je možné stotožniť s uvedenou argumentáciou účastníka konania.

64. Účastník konania v ďalej rozklade poukazuje na rozhodnutie úradu č. 1313-6000/2011-ON/436 zo dňa 27. 03. 2012, v ktorom úrad nariadil zrušiť súťaž z dôvodu, že verejný obstarávateľ nedostatočne vymedzil v súťažných podkladoch integrovaný bezpečnostný systém, a tým spôsobil porušenie princípu transparentnosti. Účastník konania uvádza, že úrad vo svojej rozhodovacej praxi nepovažoval za diskriminačné požadovať IBS C4 v prípade, ak to bolo odôvodnené.
65. Druhostupňovému správnenému orgánu nie je zrejmé, ako uvedené rozhodnutie súvisí s porušením, ktoré je predmetom tohto správneho konania a na čo konkrétne chcel účastník konania poukázať, pretože sa týka odlišného skutkového stavu. Napriek uvedenému, druhostupňový správny orgán uvádza, že rozhodnutie, na ktoré poukazuje účastník konania, je rozhodnutím vydaným v konaní o námietkach, smerujúcim proti vyhodnoteniu ponúk podľa § 138 ods. 2 písm. f) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Úrad v danom prípade nariadil zrušiť súťaž z dôvodu, že verejný obstarávateľ nejednoznačne koncipoval požiadavky na realizáciu projektu integrovaného bezpečnostného systému v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ako aj v súťažných podkladoch. Takto stanovený predmet zákazky, v ktorom nebola jednoznačne uvedená požiadavka účastníka konania na realizáciu projektu integrovaného bezpečnostného systému, mala za následok, že niektorí uchádzači naceňovali projekt integrovaný bezpečnostný systém a iní nie, čím sa ich ponuky stali neporovnateľnými. Predmetom konania o námietkach, na ktoré poukazuje účastník konania, nebolo podľa druhostupňového správneho orgánu posudzovanie, či IBS C4 je, resp. nie je diskriminačný. Na záver k uvedenému druhostupňový správny orgán uvádza, že každý prípad, resp. každý predmet zákazky sa posudzuje individuálne, a to s ohľadom na jeho osobitné špecifiká a okolnosti, a preto ich nie je možné paušalizovať iba z dôvodu akejkolvek zmienky o systéme IBS C4, ako sa to snaží účastník konania. V kontexte uvedeného druhostupňový správny orgán poukazuje napr. na rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 16. 10. 2003, Írsko/Komisia, C-399/00, podľa ktorého aj prípadná existencia nezrovnalostí, ktoré predtým neboli sledované alebo zistené, nemôže v žiadnom prípade založiť legitímnu dôveru. Z uvedeného vyplýva, že ak v minulosti nebol konštatovaný nesúlad so zákonom o verejnom obstarávaní, nemôže konanie rozporné so zákonom o verejnom obstarávaní v konečnom dôsledku zakladať súlad so zákonom o verejnom obstarávaní.
66. V súvislosti s argumentáciou účastníka konania druhostupňový správny orgán dáva do pozornosti rozsudok Krajského súdu v Bratislave, č. k. 2S/123/2019-66 zo dňa 26. 01. 2022, ktorý z hľadiska skutkových okolností je aplikovateľný aj na prípad v predmetnom správnom konaní, podľa ktorého, cit.: *„Z charakteru obstarávaných aktivít jednoznačne vyplýva, že stavebné práce sa svojou povahou líšia od zdravotníckej techniky a IT techniky. Zákon č. 25/2006 Z. z. nepredpokladá také spájanie stavebných prác s dodávkou tovarov, resp. s poskytovaním služieb do jednej zákazky, ak nejde o tovary a služby, ktoré sú nevyhnutné pre samotnú realizáciu stavebných prác. Zo zákona vyplýva, že do predpokladanej hodnoty zákazky na stavebné práce nie je možné zahrnúť predpokladanú hodnotu tovaru, ktorý nie je nevyhnutný na splnenie zmluvy na stavebné práce alebo s ňou nesúvisí (§ 5 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z.), teda naopak, že takéto zahrnutie prichádza do úvahy len vtedy, keď dodávka tovaru je nevyhnutná na splnenie zmluvy na stavebné práce, nakoľko tieto dodávky spolu vzájomne*

súvisia. O uvedený prípad pôjde vtedy, ak napríklad bez dodania tovaru nie je objektívne možné plne funkčne využívať stavebné práce; inými slovami, takýto tovar priamo a bezprostredne súvisí so stavebnými prácami, pričom ťažiskovou (hlavnou) zákazkou sú stavebné práce. Podľa názoru správneho súdu však vykonanie stavebných prác, ako je zateplenie obvodového plášťa budovy, prestavba skladov civilnej ochrany na ambulantnú starostlivosť, vybudovanie bezbariérových vstupov, výmena okien, výmena dverí, atď., nesúvisí s dodaním IT techniky a zdravotníckej techniky – napríklad injekčný dávkovač, počítač, tlačiareň, oftalmoskop, a podobne. **Preto nebol ani daný dôvod spájať stavebné práce a dodanie IT techniky a zdravotníckej techniky do jedného verejného obstarávania, keďže sú vzájomne oddeliteľné a dôležitosťou navzájom rovnocenné. Inými slovami, dodanie IT techniky a zdravotníckej techniky nepredstavuje také dodanie tovaru, bez ktorého by nebolo možné uskutočniť stavebné práce, a teda nejde o možnosť aplikácie výnimky upravenej v § 5 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. (v časti vety „ak by to malo za následok vyňatie takéhoto tovaru alebo takýchto služieb z pôsobnosti tohto zákona“).** Správny súd nespochybňuje dôležitosť stavebných prác v rozsahu a kvalite určenej Výnosom Ministerstva zdravotníctva SR č. 09812/2008-OL zo dňa 10.09.2008, ale tieto nemajú vplyv na spojenie viacerých nesúvisiacich zákaziek do jedného verejného obstarávania a ani spojenie takých zákaziek neodôvodňujú. Podľa názoru správneho súdu žalovaný aj druhostupňový správny orgán správne zistili a vyhodnotili skutkový stav a aj oddeliteľnosť jednotlivých predmetov zákazky, ich závery zodpovedajú zásadám logického myslenia a nepresahujú rámec zákona č. 25/2006 Z.z.

Správny súd súhlasí so žalovaným, že pri takomto definovaní predmetu obstarávanej zákazky **mohli byť diskriminovaní a od účasti v tejto verejnej súťaži odradení potenciálni záujemcovia, ktorí sa zaoberajú len realizáciou stavebných prác a nie aj dodávkou špeciálnej zdravotníckej techniky, t.j. takí, ktorí môžu poskytnúť len jednotlivé plnenia, nie však všetky, ktoré sú predmetom zákazky.** Zároveň však môže byť pre takýchto záujemcov problematické spájať sa s dodávateľmi takejto špeciálnej zdravotníckej techniky v rámci skupiny dodávateľov. V dôsledku uvedeného postupu mohol byť počet predložených ponúk objektívne nižší, a nemusela byť dosiahnutá najlepšia ponuka. Tomuto záveru napokon zodpovedá aj realita, keď ponuku predložili len traja záujemcovia, pričom ani jeden z nich nemal v predmete podnikania dodanie zdravotníckej techniky a IT techniky, zároveň však ponuku nepredložil žiaden záujemca, ktorý by sa venoval iba dodaniu zdravotníckej techniky alebo IT techniky.

Z uvedeného vyplýva, že žalobca zvoleným vymedzením predmetu zákazky diskriminoval tých potenciálnych záujemcov, ktorí by boli schopní uskutočniť stavebné práce, ale zároveň by neboli schopní v čase dodania zákazky dodať špecializovanú zdravotnícku a IT techniku, ako aj takých potenciálnych záujemcov, ktorí by boli schopní dodať požadovaný tovar, ale neboli by schopní uskutočniť požadované stavebné práce. **Predmetná zákazka bola koncipovaná tak, že neumožňovala otvorenú hospodársku súťaž, bola spôsobilá odradiť potenciálnych uchádzačov, a teda porušenie, ktorého sa dopustil žalobca, mohlo mať reálny a priamy vplyv na výsledok verejného obstarávania.**“

67. Účastník konania uvádza, že pokiaľ prvostupňový správny orgán poukazuje na to, že jeden záujemca – ALPINE SLOVAKIA, s.r.o. požadoval vyčlenenie časti zákazky týkajúcej sa dodania a implementácie IBS C4 z dôvodu údajnej diskriminácie, je potrebné zohľadniť aj skutočnosť, že tento záujemca ešte dňa 22. 08. 2016 vzal svoju žiadosť v celom rozsahu späť.
68. Druhostupňový správny orgán k argumentácii účastníka konania uvádza, že v predmetnom verejnom obstarávaní **podali žiadosť o nápravu štyria záujemcovia, v ktorej o. i. namietali, že technické služby súvisiace s IBS C4 nesúvisia s obstarávanými stavebnými prácami, a teda nemali byť obstarávané v rámci jednej zákazky (nerozdelenej na časti), resp. v tejto súvislosti namietali diskriminačné požiadavky na certifikáty C4 v tomto verejnom obstarávaní. Za účelom získania lepšej predstavy o namietaných skutočnostiach jednotlivých záujemcov**

nižšie dáva druhostupňový správny orgán do pozornosti sumár relevantnej argumentácie záujemcov, ktorú obsahovali podané žiadosti o nápravu.

69. Zaujemca ALPINE SLOVAKIA, s.r.o. v žiadosti o nápravu zo dňa 16. 08. 2016 uviedol, cit.: „Predmet zákazky je vymedzený tak, že obsahuje stavebnú časť a marginálnu technologickú časť kamerového systému, ktorú môže vykonať len špecializovaná spoločnosť. (...) Podľa nášho názoru, **vymedzenie predmetu zákazky je skryto diskriminačné a obmedzujúce sÚť až, keďže spája dva druhy plnenia, ktoré sú odlišné, spolu nesúvisia a sú dodávané spoločnosťami s odlišným zameraním.** (...) Verejný obstarávateľ v jednej zákazke súťaží stavebné práce a zároveň bezpečnostný kamerový systém. Konkrétne sa jedná o SO 350, časť SRP a SO 670. Takéto vymedzenie zákazky **je skryto diskriminačné voči stavebným spoločnostiam, ktoré takéto oprávnenia nemajú a preto sa musia proti svojej vôli ochotne dohodnúť so špecifickými bezpečnostnými agentúrami (napr. BONUL)**“. (...) Navrhovateľ je dotknutý tým, že **i keď je schopný práce zrealizovať aj napriek tomu mu nie je umožnené sa o zákazku uchádzať.**“ Na základe uvedeného záujemca ALPINE SLOVAKIA, s.r.o. požadoval, aby účastník konania vyčlenil z predmetu zákazky technologickú časť, ktorá odôvodňuje osvedčenia, licencie a doklady podľa čl. 18.1.8 súťažných podkladov, a túto zadal ako samostatné verejné obstarávanie technologickej časti pre bezpečnostné alebo technické služby. Zaujemca dňa 22. 08. 2016 vzal predmetnú žiadosť o nápravu v plnom rozsahu späť, pričom ponuku v tomto verejnom obstarávaní nepredložil.
70. Zaujemca Metrostav a.s. v žiadosti o nápravu zo dňa 18. 08. 2016 uviedol nasledovné, cit.: „Ďalej si v súvislosti so stanovením dokladov v bodoch 18.1.8.1 a 18.1.8.4 a písm. h) a k) bodu 29.3, ktoré požadujete predložiť v ponuke a od úspešného uchádzača dovoľujeme poukázať na skutočnosť, že ste záujemcom/uchádzačom neumožnili predložiť ekvivalentné doklady, pričom pojmy ekvivalentný používate len v súvislosti s formou dokladu (osvedčenie alebo ekvivalent) a pojmom výrobca (alebo ekvivalent). K samotnému integrovanému bezpečnostnému systému C4 neumožňujete predloženie ekvivalentu. Vzhľadom na už uvedené a skutočnosť, že **ide o produkt a doklady súkromnej spoločnosti, považujeme uvedené požiadavky za odporujúce základným princípom verejného obstarávania a európskym smerniciam, ktorých jedným z cieľov je umožniť účasť vo verejnom obstarávaní čo najširšiemu okruhu uchádzačov, o to viac v prípade, keď ide o zákazku európskych rozmerov povinne zverejňovanú v Úradnom vestníku Európskej únie. Napriek uvedenému stále trváme na tvrdení, že požiadavka na predloženie dokladov týkajúcich sa integrovaného bezpečnostného systému ako takého, aj v prípade pripustenia ekvivalentu, je v tomto procese verejného obstarávania stanovená v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko ako uvádzame v bode 1. a 2. nesúvisí s predmetom zákazky a zákon o verejnom obstarávaní neumožňuje verejnemu obstarávateľovi takúto požiadavku stanoviť.**“ Účastník konania dňa 25. 08. 2016 predmetnú žiadosť o nápravu **zamietol** s odôvodnením, cit.: „V požiadavkách investora Jaguar Land Rover pri príprave strategického parku sa vyskytuje požiadavka na vytvorenie integrity a kompatibility vonkajších bezpečnostných systémov (Stredisko integrovaných služieb pri Strategickom parku) s ostatnými bezpečnostnými systémami a podpornými subsystémami bezpečnosti komplexného priemyselného areálu.“
71. Zaujemca AVA-stav, s.r.o. v žiadosti o nápravu zo dňa 18. 08. 2016 uviedol nasledovné, cit.: „Dovoľujeme si Vás upozorniť na skutočnosť, že v súlade s ustanovením § 42 ods. 1) musí verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch opísať predmet zákazky jednoznačne, úplne a neustranne a v súlade s princípom proporcionality a nediskriminácie hospodárskych subjektov. (...) Vyššie citované/stanovené podmienky účasti týkajúce sa osvedčení/ certifikácií integrovaného bezpečnostného systému (IBS) C4 **stanovil verejný obstarávateľ neobvykle a zjavne neprímerane vo vzťahu k predmetu zákazky.** Verejný obstarávateľ sa pri vymedzení predmetnej podmienky účasti sústredil najmä na integrovaný bezpečnostný systém (IBS) C4, ktorých je v nepomere na celkový podiel a charakter predmetu zákazky. Dovoľujeme

si Vás upozorniť na skutočnosť, že **predpokladaná hodnota zákazky je stanovená na 198 892 115,39 EUR bez DPH z čoho časť integrovaného bezpečnostného systému (IBS) C4 je len marginálna.** (...) Zároveň vzhľadom na rozsah diela v zmysle súťažných podkladov, zmluvy o dielo a projektovej dokumentácie, ktorá bola verejným obstarávateľom uchádzačovi poskytnutá je **zrejmé, že predmetom diela nie je vykonávanie servisu IBS C4 ani poskytovanie služieb v oblasti bezpečnosti a preto samotná požiadavka uvedená v prvom a treťom bode nemá žiadne opodstatnenie vzhľadom na rozsah a predmet diela.** (...) Sme presvedčení o tom, že **predmet zákazky nie je špecifikovaný dostatočne objektívne a v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania a zjavne zvyhodňuje určité subjekty, ktoré takto nastavenými súťažnými podmienkami získajú výhody oproti iným uchádzačom/záujemcom, čím dochádza k porušovaniu základného pravidla verejného obstarávania a to je racionálna, transparentná a spravodlivá hospodárska súťaž.** Nakoľko požiadavky na splnenie podmienok nie sú stanovené dostatočne všeobecne a nestranne, verejný obstarávateľ postupoval v rozpore s princípom nediskriminácie, rovnakého zaobchádzania a s princípom efektívnosti, keďže **tri z požadovaných štyroch dokladov vydáva výlučne jediná a to súkromná spoločnosť Gamanet a.s.**“ Účastník konania dňa 25. 08. 2016 predmetnú žiadosť o nápravu **zamietol** s rovnakým odôvodnením ako v prípade záujemcu Metrostav a.s.

72. Záujemca VÁHOSTAV-SK, a.s. v žiadosti o nápravu zo dňa 16. 08. 2016 uviedol nasledovné, cit.: „**V bode 29.3. Súťažných podkladov Verejný obstarávateľ požaduje v bode h) Osvedčenie alebo ekvivalentné doklady preukazujúce oprávnenie (certifikát) od výrobcu SW C4 (alebo ekvivalent) pre autorizovaný predaj, projekčné práce, implementáciu a servis integrovaného bezpečnostného systému (IBS) C4 (...) pre stavebné práce, ktoré sú predmetom tejto zákazky nie je obvyklá a teda primeraná táto podmienka účasti.**“ Tento záujemca dňa 23. 08. 2016 vzal predmetnú žiadosť o nápravu späť.
73. Na základe uvedeného sumáru zo žiadostí o nápravu je nepochybné, že v predmetnom postupe zadávania zákazky potenciálni záujemcovia (stavebné spoločnosti) **upozornili účastníka konania** na to, že takéto **spojenie** priamo nesúvisiacich predmetov zákaziek (stavebných prác a marginálnych technických služieb súvisiacich s IBS C4) **v jednej zákazke** nerozdelenej na časti, má v predmetnom verejnom obstarávaní **diskriminačný charakter**. Skutočnosť, či záujemca vzal svoju žiadosť o nápravu späť, na ktorú poukazuje účastník konania, je v predmetnom prípade právne irelevantná, pretože nepreukazuje a ani akokoľvek nevypovedá o zákonnosti spojenia vyššie uvedených navzájom funkčne a vecne oddeliteľných predmetov zákazky.
74. Druhostupňový správny orgán po posúdení všetkých relevantných okolností a namietaných skutočností dospel k záveru, že **neexistuje objektívny dôvod, pre ktorý by sa predmetná zákazka nemala rozdeliť na časti, a teda ani dôvod, pre ktorý by sa daná zákazka mala zadávať ako celok.**
75. Na základe vyššie uvedených skutočností účastník konania naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. aa) zákona o verejnom obstarávaní tým, že postupoval **v rozpore s § 10 ods. 2** zákona o verejnom obstarávaní, najmä princípom nediskriminácie z dôvodu, že **spojil do jedného verejného obstarávania navzájom funkčne a vecne oddeliteľné predmety zákazky, a to stavebné práce ako budovanie cestných komunikácií a poskytnutie služby integrovaného bezpečnostného systému (IBS) C4, bez možnosti predloženia ponuky na jednotlivé časti, čím došlo k neprimeranému zúženiu hospodárskej súťaže.** Vzhľadom na uvedené záujem o účasť v tomto verejnom obstarávaní mohlo prejaviť menej potenciálnych záujemcov, než v prípade rozdelenia na viaceré časti, t. j. uvedené konanie účastníka konania **mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.**

76. Prvostupňový správny orgán v napadnutom rozhodnutí zároveň konštatoval, že účastník konania naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. aa) zákona o verejnom obstarávaní súčasne tým, že postupoval v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a uvedené porušenie mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, keď v súťažných podkladoch v časti A1 „Pokyny pre záujemcov/ uchádzačov“ požadoval od všetkých uchádzačov a k celému predmetu zákazky v ponuke predložiť doklady uvedené v bodoch 18.1.8.1, 18.1.8.2, 18.1.8.3 a 18.1.8.4.
77. Účastník konania v súťažných podkladoch v časti 18. „Obsah a vyhotovenie ponuky“ uviedol v podbode 18.1, cit.: „*Časť ponuky označená ako „Ostatné“ musí ako svoju súčasť obsahovať tieto dokumenty: 18.1.8 Uchádzač v ponuke predloží:*
- 18.1.8.1 Osvedčenie alebo ekvivalentné doklady preukazujúce oprávnenie (certifikát) od výrobcu SW C4 (alebo ekvivalent) pre autorizovaný predaj, projekčné práce, implementáciu a servis integrovaného bezpečnostného systému (IBS) C4 a zároveň doklady preukazujúce tieto oprávnenia autorizovaného predajcu (business partner) a projektanta implementácie a servisu (administrátor) IBS C4,*
- 18.1.8.2 Osvedčenie alebo ekvivalentný doklad kompatibility integrovaného bezpečnostného systému predloženého pre realizáciu predmetu Zmluvy so všetkými požadovanými bezpečnostnými systémami, teda so zaintegrovaným zariadením pre kamerový systém, poplachový systém narušenia a elektrickú požiarňu signalizáciu, vydaný spravidla nezávislou autorizovanou osobou, alebo obojstranným vyhlásením výrobcu IBS a výrobcu zariadení zároveň,*
- 18.1.8.3 Licenciu na prevádzkovanie technickej služby podľa § 7 ods. 1 zákona č. 473/2005 Z. z. o poskytovaní služieb v oblasti súkromnej bezpečnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v rozsahu výroba, predaj, projektovanie, montáž, údržba, revízia, oprava zabezpečovacích systémov, systémov a zariadení umožňujúcich sledovanie pohybu a konania osoby v chránenom objekte, na chránenom mieste alebo v ich okolí alebo ekvivalentný doklad,*
- 18.1.8.4 Certifikát systémového integrátora integrovaného bezpečnostného systému (IBS) C4.“*
78. Vo Zväzku 1 súťažných podkladov sa v bode 18.3.8 uvádza, cit.: „*Dokumenty uvedené v bode 18.1 až 18.2 časti A1 Zväzku 1 Súťažných podkladov musia byť podpísané uchádzačom, jeho štatutárnym orgánom alebo členom štatutárneho orgánu alebo iným zástupcom uchádzača, ktorý je oprávnený konať v mene uchádzača v záväzkových vzťahoch: (...).*“
79. Účastník konania v súťažných podkladoch vo Zväzku 1 na str. 19 až 20, v Časti VII. „Prijatie ponuky a uzatvorenie zmluvy“ v bode 29. „Uzatvorenie Zmluvy o dielo“, resp. v bode 29.3 uviedol, cit.: „*Úspešný uchádzač je povinný poskytnúť verejnému obstarávateľovi riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody tak, aby mohli byť uzavreté do 10 pracovných dní odo dňa uplynutia lehoty podľa odsekov 4 až 9, ak boli na ich uzavretie písomne vyzvaní.*
- Verejný obstarávateľ požaduje nasledovnú súčinnosť:(...)**
- h) Osvedčenie alebo ekvivalentné doklady preukazujúce oprávnenie (certifikát) od výrobcu SW C4 (alebo ekvivalent) pre autorizovaný predaj, projekčné práce, implementáciu a servis integrovaného bezpečnostného systému (IBS) C4, ktorý je na ŽSR vybudovaný a používaný pre napojenie jednotlivých subsystémov (EPS, PSN a kamerového systému) a zároveň doklady preukazujúce tieto oprávnenia autorizovaného predajcu (business partner) a projektanta implementácie a servisu (administrátor) IBS C4.*

i) *Osvedčenie alebo ekvivalentný doklad kompatibility integrovaného bezpečnostného systému predloženého pre realizáciu predmetu Zmluvy, so všetkými požadovanými bezpečnostnými systémami, teda so zainegrovaným zariadením pre kamerový systém, poplachový systém narušenia, a elektrickú požiarňu signalizáciu, vydaný spravidla nezávislou autorizovanou osobou, alebo obojstranným vyhlásením výrobcu IBS a výrobcu zariadení zároveň.*

j) *Licenciu na prevádzkovanie technickej služby podľa § 7 ods. 1 zákona č.473/2005 Z. z. o poskytovaní služieb v oblasti súkromnej bezpečnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v rozsahu výroba, predaj, projektovanie, montáž, údržba, revízia, oprava zabezpečovacích systémov, systémov a zariadení umožňujúcich sledovanie pohybu a konania osoby v chránenom objekte, na chránenom mieste alebo v ich okolí alebo ekvivalentný doklad.*

k) *Certifikát systémového integrátora integrovaného bezpečnostného systému (IBS) C4.*

Nesplnenie povinností uvedených pod písmenom a) až k) bude verejný obstarávateľ považovať za neposkytnutie súčinnosti.“

80. Na základe dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu, ako aj na základe troch podaných žiadostí o nápravu uvedených v bodoch 70 – 72 tohto rozhodnutia smerujúcich proti požiadavkám uvedeným v bode 18.1.8 súťažných podkladov, má druhostupňový správny orgán za objektívne preukázané, že účastník konania **vyžadovaním uvedených dokladov pri celom predmete zákazky, postupoval diskriminačne a neprimerane voči potenciálnym záujemcom pôsobiacim na relevantnom trhu v oblasti stavebných prác**, ktorí nie sú povinní vzhľadom na predmet podnikania zároveň spĺňať požadované špecifické podmienky v nadväznosti na IBS C4 a za tým účelom disponovať aj požadovanými dokladmi. Uvedenému nasvedčuje aj skutočnosť, že **certifikovanými subjektami k systému C4 na úrovni (business partneri) boli v čase zadávania zákazky bezpečnostné služby (security spoločnosti), a teda nie stavebné spoločnosti, ktoré na relevantnom trhu uskutočňujú stavebné práce**, napr. výstavbu cestnej infraštruktúry.
81. Vo vzťahu k požiadavke predložiť **certifikát C4**, a to v rámci požiadaviek na doklady v ponuke (bod 18 súťažných podkladov) a následne aj v rámci požiadavky na úspešného uchádzača v rámci požadovanej súčinnosti na uzavretie zmluvy (bod 29 súťažných podkladov), je možné stotožniť sa so záverom prvostupňového správneho orgánu, že v čase zadávania zákazky disponoval ním len konkrétne vymedzený okruh hospodárskych subjektov, keďže ide o **certifikát vydávaný súkromnou spoločnosťou na základe touto spoločnosťou určených pravidiel**. Uvedené certifikáty teda neboli vydávané na nediskriminačnom základe a ich vydanie nebolo vymožitelné, ani kontrolované. Zároveň je potrebné uviesť, že účastník konania k dokladu „Certifikát systémového integrátora integrovaného bezpečnostného systému (IBS) C4“ ani len neumožnil predložiť ekvivalentný doklad.
82. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti uvádza, že prvostupňový správny orgán správne poukázal na skutočnosť, že ak chcel záujemca uspieť v rámci predmetnej zákazky, musel sa „dohodnúť“ priamo a výhradne s výrobcom, resp. s jeho partnermi spol. BONUL, s.r.o. alebo SYTELI s.r.o., alebo VEL Security a.s., nakoľko iba tieto spoločnosti boli v čase zadávania zákazky na trhu vedené ako systémoví integrátori IBS C4. Druhostupňový správny orgán považuje za nesporné, že v danom prípade **existuje vopred vytvorená závislosť na určitom dodávateľovi**, resp. okruhu dodávateľov a ich riešení, **ktoré vytvárajú prekážku pre širšiu hospodársku súťaž**, ak je už vopred požadovaná integrácia systémov EZS, EPS, PTV a SKH) do IBS C4, v rámci súčasť položky budovania Strediska integrovaných služieb (požiadavka na certifikáty a kompatibilitu, požiadavka na licenciu na prevádzkovanie technickej služby), navyše pri zákazke na stavebné práce.
83. Účastník konania zdôrazňuje, že všetky požadované certifikáty, osvedčenia a licencie majú stavebný charakter, t. j. sú potrebné na to, aby požadované stavebné práce boli vykonané

profesionálne a kvalitne s prihliadnutím na účel zhotovovaného diela a aby počas výstavby nedochádzalo k ich znehodnoteniu a poškodeniu. Z uvedeného je podľa účastníka konania zrejmé, že vyžadovanie IBS C4 bolo nevyhnutné na úspešné zrealizovanie predmetu zákazky.

84. Druhostupňový správny orgán považuje konštatáciu účastníka konania za účelovú a nepodloženú žiadnou relevantnou skutočnosťou. Druhostupňovému správne mu orgánu nie je zrejmé, ktoré konkrétne stavebné práce si vyžadujú predmetné doklady, resp. z akého dôvodu, ak sú hlavným predmetom stavebné práce na cestnej infraštruktúre. Odpovede na uvedené nejasnosti účastník konania v podanom rozklade neuvádza. Druhostupňový správny orgán v kontexte uvedeného poukazuje na skutočnosť, že účastník konania požadoval v rámci požiadaviek na doklady v ponuke tiež „Licenciu na prevádzkovanie technickej služby podľa § 7 ods. 1 zákona č. 473/2005 Z. z. o poskytovaní služieb v oblasti súkromnej bezpečnosti“, pričom je nepochybné, že tento doklad sa viaže na poskytovanie technických služieb, a teda nie na uskutočňovanie stavebných prác. Nakoľko účastník konania uvedenú konštatáciu žiadnym spôsobom nepreukázal konkrétnymi skutočnosťami, resp. dôkazmi, druhostupňový správny orgán ju považuje za nepreskúmateľnú a právne irelevantnú.
85. Druhostupňový správny orgán sa stotožňuje so záverom uvedeným v napadnutom rozhodnutí, že účastník konania **preniesol zodpovednosť za získanie predmetných dokladov (certifikátov) na všetkých potenciálnych uchádzačov**, pričom vydanie predmetných certifikátov nie je nárokovateľné, nakoľko **je závislé výlučne na vôli vybraných obchodných spoločností** oprávnených na vydávanie týchto certifikátov, či umožnia záujemcovi získať predmetný doklad (certifikát). Uvedeným postupom účastník konania **nezabezpečil realizáciu riadnej a dostatočne širokej hospodárskej súťaže pre všetkých potenciálnych uchádzačov**, ktorí by inak boli schopní poskytnúť riadne plnenie predmetu stavebnej zákazky, čím sa **dopustil konania v rozpore s princípmi verejného obstarávania uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to najmä s princípom nediskriminácie**.
86. Druhostupňový správny orgán má za preukázané, že účastník konania porušil **§ 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne princíp nediskriminácie**, keď zároveň **určil diskriminačné osobitné požiadavky voči celému predmetu zákazky** (hlavný predmet stavebné práce), a teda keď požadoval doklady k technickým službám a doklady súvisiace so systémom C4, Integrátor IBS C4, ktoré sú pre bežne realizované stavebné práce neopodstatnené, neprimerané a diskriminačné, čím mohli úplne znemožniť účasť potenciálnym uchádzačom na relevantnom trhu na danej zákazke s hlavným predmetom činnosti spočívajúcim v uskutočňovaní stavebných prác tvoriacich predmet danej zákazky. Uvedené závery potvrdzuje aj skutočnosť, že účastníkovi konania boli doručené viaceré žiadosti o nápravu, v ktorých sa namietalo, že takto účastník konania diskriminoval potenciálnych záujemcov, ktorí ponuku do verejnej súťaže nemohli predložiť, hoci pôsobia na relevantnom trhu v oblasti požadovaných stavebných prác.
87. Uvedené konanie účastníka konania **mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania**, keďže **stanovenie vyššie uvedených špecifických požiadaviek v bode 18.1.8 súťažných podkladov**, a to aj s poukazom na podané žiadosti o nápravu, **mohlo úplne odradiť** potenciálnych uchádzačov od účasti v predmetnom postupe zadávania zákazky, resp. **účasť na stavebných prácach im bola z uvedeného dôvodu nepriamo znemožnená**. Druhostupňový správny orgán konštatuje, že z 27 záujemcov predložili ponuku iba 3 uchádzači. V predmetnom prípade boli min. 2 záujemcovia, ktorí predložili žiadosť o nápravu, odradení od predloženia ponuky. Na základe uvedených skutkových okolností sa druhostupňový správny orgán stotožňuje so záverom uvedeným v napadnutom rozhodnutí, že **účastník konania naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. aa) zákona o verejnom obstarávaní**.

88. Účastník konania v rozklade ďalej uvádza, že k skutkovému a právnomu základu celého posúdenia veci dospel prvostupňový správny orgán pred oznámením o začatí konania napriek skutočnosti, že v tom čase ešte nebola ukončená kontrola zo strany kontrolných orgánov úradu ohľadom preskúmania úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy.
89. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy v zmysle § 169 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní (činnosť kontroly) a správne konanie o uložení pokuty predstavujú dva diametrálne odlišné autonómne právno-aplikačné procesy. Prvým sa sleduje režim kontroly v najužšom zmysle slova, t. j. cieľom je odhaliť možné porušenia zákona o verejnom obstarávaní a poskytnúť návod *pro futuro*, ako predísť porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. Naopak, cieľom správneho konania o uložení pokuty je objektivizácia skutkového stavu, tzv. ustálenie skutkového stavu veci a následná aplikácia príslušnej právnej normy (posúdenie, či konanie verejného obstarávateľa naplnilo znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa zákona o verejnom obstarávaní) za súčasného dodržania procesných práv a garancií priznaných účastníkovi konania a iným určeným osobám.
90. Rozhodnutie o tom, či sa začne a bude viesť konkrétne správne konanie je neustále v plnej réžii správneho orgánu. Správne konanie o uložení pokuty iniciuje správny orgán, ak sa dozvie relevantným spôsobom o skutkových okolnostiach prípadu (napr. súťažné podklady) v takom rozsahu, že z nich môže vyvodiť porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré by mohlo napĺňať znaky skutkovej podstaty správneho deliktu. Podmienkou pre začatie správneho konania vo veci uloženia sankcie za správny delikt podľa § 182 zákona o verejnom obstarávaní nie je nevyhnutne právoplatné rozhodnutie z výkonu kontroly, ako sa nesprávne domnieva účastník konania. Uvedený záver je dlhodobou ustálenou aj súdnou praxou (viď napr. rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 4Sžf/60/2014 zo dňa 02. 06. 2015).
91. Z pohľadu procesných aspektov prvostupňového správneho konania druhostupňový správny orgán neidentifikoval vady, ktoré by mali vplyv na zákonnosť postupu. Prvostupňový správny postupoval v súlade s prechodným ustanovením § 187e ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, keď aplikoval zákon o verejnom obstarávaní v znení platnom a účinnom v čase spáchania sankcionovaného správneho deliktu. Účastník konania v tejto súvislosti namieta, že v danom oznámení o začatí správneho konania prvostupňový správny orgán neuviedol, že postupuje podľa právneho predpisu účinného do 31. 12. 2018. Druhostupňový správny orgán sa však s uvedenou námietkou nestotožňuje, pretože nepovažuje za vadu konania chýbajúcu identifikáciu znenia zákona o verejnom obstarávaní v rámci oznámenia o začatí správneho konania, ktoré reálne aplikoval. Podľa druhostupňového správneho orgánu prvostupňový správny orgán na základe príslušného intertemporálneho ustanovenia (§ 187e ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní) aplikoval správne znenie zákona o verejnom obstarávaní. Napokon je potrebné konštatovať, že prvostupňový správny orgán svojim postupom neodňal žiadne z procesných práv, ktorými účastník konania disponoval v predmetnom konaní.

K sankcii

92. Druhostupňový správny orgán uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní je v časti správneho trestania koncipovaný na princípe objektívnej zodpovednosti, ktorej podstata spočíva v tom, že pri naplnení zákonom stanovenej skutkovej podstaty správneho deliktu správny orgán neskúma subjektívnu stránku porušenia zákona (úmysel - nedbanlivosť), ale len rozpor právneho stavu so stavom skutočným, ktorý má správny orgán na základe vykonaného dokazovania a z podkladu pre rozhodnutie, za dostatočne a jednoznačne preukázaný. Zákon o verejnom obstarávaní rovnako neupravuje dôvody zániku zodpovednosti za správny delikt, v dôsledku čoho sa účastník konania nemôže exkulovať z deliktuálnej zodpovednosti.

93. Druhostupňový správny orgán má za to, že prvostupňový správny orgán posúdil všetky relevantné dôkazy jednotlivo a vo vzájomných súvislostiach a dospel k záveru, že účastník konania sa dopustil správneho deliktu tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.
94. Prvostupňový správny orgán správne zdôraznil, že je v diskrečnej právomoci správneho orgánu určiť výšku pokuty v rámci zákonom stanoveného rozpätia od 500 eur do 30 000 eur, a to s prihliadnutím najmä na povahu, závažnosť, spôsob a následky porušenia povinnosti.
95. Druhostupňový správny orgán považuje odôvodnenie výšky pokuty pre účastníka v napadnutom rozhodnutí za dostatočne presvedčivé. Za kľúčový argument pre ustálenie výšky pokuty na hornej hranici sankčného rozpätia považuje druhostupňový správny orgán zásadný negatívny dopad na hospodársku súťaž v rámci relevantného trhu. Konkrétne, že o predmetnú zákazku prejavilo záujem 27 záujemcov, pričom ponuku predložili len 3 uchádzači. V tejto súvislosti nemožno opomenúť skutočnosť, že z predložených dokladov zároveň vyplýva, že minimálne 2 záujemcovia boli v predmetnom prípade odradení od predloženia ponuky. Z pohľadu druhostupňového správneho orgánu má okrem uvedenej skutočnosti zásadný význam tiež skutočnosť, že išlo o nadlimitnú zákazku značnej hodnoty (predpokladaná hodnota zákazky bola stanovená vo výške 198 892 115,39 eur bez DPH) a zároveň, že k naplneniu skutkovej podstaty predmetného správneho deliktu došlo viacerými porušeniami zákona o verejnom obstarávaní, ktoré mohli mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.
96. Druhostupňový správny orgán súhlasí s argumentom účastníka konania, že prvostupňový správny orgán bez bližšieho vysvetlenia vymedzil ako priťažujúcu okolnosť, odôvodňujúcu prísnejší postih, skutočnosť, že účastník konania je skúseným verejným obstarávateľom disponujúcim odbornými kapacitami v oblasti verejného obstarávania. Prvostupňový správny orgán však žiadnym spôsobom nepreukázal, či mal účastník konania v čase zadávania predmetnej zákazky zriadený útvar zameraný na realizáciu verejného obstarávania, resp. v akom počte disponoval odbornými zamestnancami určenými na realizáciu verejného obstarávania, aká bola ich odborná erudícia a prax vo verejnom obstarávaní, príp. či účastník konania vykonával úkony vo verejnom obstarávaní prostredníctvom externých odborných kapacít, ako bola posudzovaná ich odborná erudícia, a pod. Napriek tejto skutočnosti uvedený deficit odôvodnenia nemožno vnímať ako natoľko závažný, že by spôsobil nezákonnosť rozhodnutia, resp. by bol dôvodom pre zníženie výšky uloženej pokuty.
97. Druhostupňový správny orgán sa s prihliadnutím na vyššie uvedené skutočnosti stotožňuje so záverom prvostupňového správneho orgánu uložiť účastníkovi konania pokutu v najvyššej možnej výške, aby táto spĺňala represívny účel a výchovný účel a zároveň do budúcnosti motivovala účastníka konania k dodržiavaniu povinností, ktoré mu vyplývajú zo zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedených skutočností druhostupňový správny orgán rozhodol tak, ako je uvedené vo 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.

(elektronický podpis)

JUDr. Peter Kubovič
predseda

Úradu pre verejné obstarávanie

Doručuje sa:

JUDr. Allan Böhm, Advokátska kancelária Böhm & Partners, Jesenského 2, 811 02 Bratislava

URI: ico://sk/30845238_20069