



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Rada Úradu pre verejné obstarávanie
Ružová dolina 10, P. O. BOX 98, 820 05 Bratislava

Bratislava 29. 07. 2020
Číslo spisu: 9897-9000/2020
9898-9000/2020

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 140 ods. 3 a orgán príslušný podľa § 146 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) vo veci odvolania č. 1 a odvolania č. 2 záujemcu **XX**, zastúpeného splnomocnencom **XY** (ďalej len „navrhovateľ“), proti rozhodnutiu úradu č. 7489-6000/2020-OD, 7903-6000/2020-OD zo dňa 09. 06. 2020, vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného **Mesto Dunajská Streda**, Hlavná 50/16, 929 01 Dunajská Streda (ďalej len „kontrolovaný“) na základe námietok navrhovateľa smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným (ďalej len „**námietky č. 1**“) a na základe námietok navrhovateľa smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 170 ods. 3 tohto zákona (ďalej len „**námietky č. 2**“) vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Zabezpečenie stravných poukážok pre potreby mesta Dunajská Streda“, vyhlásenej kontrolovaným v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 059-141740 dňa 24. 03. 2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 67/2020 zo dňa 25. 03. 2020 pod značkou 12018 – MSS, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie odvolanie č. 1 navrhovateľa a odvolanie č. 2 navrhovateľa **zamieta** a rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 7489-6000/2020-OD, 7903-6000/2020-OD zo dňa 09. 06. 2020 **potvrďuje** podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní.

O d ô v o d n e n i e

1. Navrhovateľ dňa 19. 06. 2020 doručil úradu odvolanie č. 1 proti rozhodnutiu úradu č. 7489-6000/2020, 7903-6000/2020 zo dňa 09. 06. 2020 (ďalej len „rozhodnutie úradu“), vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok č. 1 navrhovateľa smerujúcich proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným v predmetnej verejnej súťaži (ďalej len „**odvolanie č. 1**“). Navrhovateľ dňa 19. 06. 2020 doručil úradu odvolanie č. 2 proti rozhodnutiu úradu vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok č. 2 navrhovateľa smerujúcich proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní (ďalej len „**odvolanie č. 2**“). Úrad

podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní námietky č. 1 a námietky č. 2 navrhovateľa **zamietol**.

Rozhodnutie úradu o námietkach č. 1 navrhovateľa

2. Z rozhodnutia úradu vyplýva, že podľa obsahu námietok č. 1 mal navrhovateľ za to, že kontrolovaný v opise predmetu zákazky tým, že **stanovil požiadavky na predmet zákazky spôsobom, ktorým akceptuje len papierovú podobu stravných lístkov**, vylúčil jeden z relevantných a plnohodnotných spôsobov, ktorým možno dosiahnuť účel predmetnej zákazky, čím bezdôvodne a protizákonne obmedzil hospodársku súťaž, nakoľko požadovaný obsah, kvalitu, ako aj rozsah plnenia dokážu hospodárske subjekty poskytnúť aj inou formou než akú stanovil kontrolovaný. Navrhovateľ sa zároveň nestotožnil s tvrdeniami kontrolovaného uvedenými v oznámení o vybavení žiadosti o nápravu, kde kontrolovaný argumentoval (i) snahou navrhovateľa modifikovať predmet zákazky v jeho opise a technickej špecifikácii tak, aby vyhovoval jeho podnikateľskej činnosti, (ii) zvýšením finančných nákladov na zmenu v internom prostredí, (iii) kolektívnou zmluvou a (iv) v neposlednom rade dostatočným počtom hospodárskych subjektov na relevantnom trhu.
3. Úrad v prvom rade preskúmal, či takto stanovenú formu stravej poukážky možno považovať za diskriminačnú voči hospodárskym subjektom, ktoré poskytujú alternatívnu formu zabezpečenia stravovania zamestnancov formou elektronických stravovacích kariet tak, ako tvrdí navrhovateľ. Úrad uviedol, že v danom prípade ide o špecifický predmet zákazky – zabezpečenie stravovania zamestnancov, na ktorý má vplyv viacero faktorov, ako napr. skutočnosť, že časť stravovacej poukážky je hradená samotnými zamestnancami, ktorí prostredníctvom kolektívnych orgánov prezentujú svoje požiadavky voči zamestnávateľovi a výsledkom ktorých je kolektívna zmluva, ďalej treba brať do úvahy aj pokrytie stravovacích prevádzok, ktoré akceptujú elektronické karty a pod. Úrad ďalej uviedol, že požiadavky kontrolovaného na zabezpečenie stravovania, z ktorých vyplýva, že požaduje zabezpečenie stravovania prostredníctvom papierových stravných lístkov, predstavujú požiadavky na predmet zákazky, ktorými kontrolovaný zabezpečuje svoju povinnosť vyplývajúcu z § 152 ods. 1 Zákonníka práce. Úrad mal v nadväznosti na uvedené za to, že rozhodnutie kontrolovaného o výbere formy stravných poukážok, ktorými chce zabezpečiť stravovanie zamestnancov, je v súlade s právomocou kontrolovaného určiť vzhľadom na svoje potreby opis predmetu zákazky, vrátane samotných požiadaviek naň.
4. Úrad zároveň poukázal na rozhodnutie rady č. 5590-9000/2020 zo dňa 22. 04. 2020 a rozhodnutie rady č. 3678-9000/2020 zo dňa 19. 03. 2020 k problematike formy stravovacích poukážok, v ktorých rada uviedla, že **v prípade poskytovania papierových stravných lístkov a elektronických kariet ide o odlišné segmenty trhu, ktoré vyplývajú z odlišností v spôsobe zavedenia, „sprocesovania“, evidovania, spôsobu sprostredkovania zamestnancom a následného používania samotnými zamestnancami**. Úrad sa stotožnil s názorom rady, podľa ktorého z uvedeného vyplýva **objektívna existencia určitých výhod a nevýhod** plynúcich z používania oboch typov prostriedkov na zabezpečenie stravovania, **pričom závisí len od preferencií verejného obstarávateľa, pre aký typ** prostriedku na zabezpečenie stravovania pre svojich zamestnancov **sa rozhodne**.
5. Úrad mal za to, že uvedený záver potvrdzuje aj rozhodovacia prax úradu, vyplývajúca aj z rozhodnutia č. 20527-6000/2015-ON/284 zo dňa 22. 03. 2016, na ktoré poukazyval navrhovateľ vo svojich námietkach, podľa ktorej **uprednostnenie jednej formy predmetu zákazky pred inou nemusí byť nutne znakom diskriminácie záujemcov**, pretože je potrebné posudzovať uplatniteľnosť a využiteľnosť tej ktorej formy na zabezpečenie účelu verejného obstarávania, ktorým v tomto prípade je zabezpečenie stravovania zamestnancov kontrolovaného a zamestnancov jeho rozpočtových a príspevkových organizácií.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

6. Vo vzťahu k bodu 74 preambuly smernice EÚ o verejnom obstarávaní, na ktorý navrhovateľ poukazoval vo svojich námietkach, úrad uviedol, že už viackrát konštatoval vo svojich rozhodnutiach, ktoré následne potvrdila aj rada (napr. v bode 58 rozhodnutia rady č. 5590-9000/2020 zo dňa 22. 04. 2020), že na trhu pôsobí dostatočný počet hospodárskych subjektov, ktoré sú schopné plniť daný predmet zákazky, pričom väčšina hospodárskych subjektov na trhu je schopná zabezpečiť stravovanie tak prostredníctvom stravovacích poukážok, ako aj prostredníctvom elektronických stravovacích kariet, a taktiež, že **hospodársky subjekt má právo slobodne sa rozhodnúť, aký bude jeho predmet podnikania a aké služby sa rozhodne na trhu ponúkať**, a teda **nemôže byť dané za vinu kontrolovanému, že obstaráva predmet zákazky, ktorý navrhovateľ neposkytuje**. Úrad ďalej konštatoval, že nemôže byť dané za vinu kontrolovanému, že obstaráva predmet zákazky, ktorý navrhovateľ na základe svojho vlastného podnikateľského rozhodnutia neposkytuje, pričom na trhu pôsobí dostatočné množstvo subjektov schopných realizovať predmet zákazky, a teda nemožno dospieť k záveru, že by opis predmetu zákazky zvýhodňoval konkrétneho dodávateľa na relevantnom trhu. Skutočnosť, že práve požiadavka na papierové stravné poukážky navrhovateľa vylučuje z potenciálnych poskytovateľov služieb daného predmetu zákazky, nemožno klásť za vinu kontrolovanému. **V zásade každá jedna požiadavka na akýkoľvek predmet zákazky je spôsobilá „vylúčiť“ nejaké hospodárske subjekty z okruhu potenciálnych dodávateľov alebo poskytovateľov, nemožno však automaticky hovoriť o diskriminácii, či už o otvorenej alebo skrytej**. Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky sp. zn. 1 Asf 20/2008 zo dňa 05. 06. 2008, na ktorý poukazoval navrhovateľ, sa na danú situáciu nevzťahuje, keďže v danom prípade nejde o priamu, ani o nepriamu diskrimináciu, pretože sa nepreukázalo nerovnaké zaobchádzanie s jednotlivými záujemcami a uchádzačmi, a zároveň sa nepreukázalo poškodenie hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi hospodárskymi subjektmi. V tomto prípade ide o situáciu, kedy je predmet zákazky odlišný od predmetu podnikania navrhovateľa.
7. Vo vzťahu k tvrdeniu navrhovateľa ohľadom využitia analógie v prípade § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, úrad uviedol, že v správnom práve, ktoré je odvetvím verejného práva, je možnosť analógie ojedinelá a iba vtedy, ak to zákon výslovne pripúšťa. Podstatou analógie totiž je, aby sa normatívny právny akt aplikoval na prípad, ktorý nie je výslovne upravený právnou normou, čo v tomto prípade naplnené nebolo. Úrad poukázal taktiež na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „Najvyšší súd SR“) sp. zn. 10Sžso/28/2014 zo dňa 15. 04. 2015, v ktorom Najvyšší súd SR skonštatoval, že analógia je označená za interpretačný postup, ku ktorému má teória správneho práva skôr negatívny prístup, pričom analógia je jedným z interpretačných postupov v tých prípadoch, kedy zákonná úprava neposkytuje návod na riešenie daného právneho problému. Úrad poukázal aj na odbornú literatúru, podľa ktorej „v odvetví správneho práva sa zásadne analógia nepripúšťa“. Na základe uvedeného mal úrad za to, že **v danom prípade nie je možné využitie analógie tak, ako to v námietkach tvrdí navrhovateľ**.
8. Úrad, rovnako ako rada, konštatoval, že v nadväznosti na vyššie uvedené sa **nemožno zamerať iba na účel predmetu zákazky** tak, ako tvrdí navrhovateľ, ale **aj na ďalšie aspekty predmetu zákazky** (zvolenej formy predmetu zákazky), ktorým je nepochybne aj **uplatniteľnosť a využiteľnosť**. Úrad následne poukázal na argumentáciu kontrolovaného, v zmysle ktorej kontrolovaný nemal zámer obstarávať elektronické stravovacie karty, vzhľadom na zavedený systém pridelovania, evidencie a spracovania papierových stravných poukážok v rámci nastaveného systému miezd zamestnancov a účtovníctva, vzhľadom na určený systém príspevkov z nákladov kontrolovaného, a v neposlednom rade aj vzhľadom na platnú kolektívnu zmluvu, keďže ako zamestnávateľ akceptuje požiadavky svojich zamestnancov, čo je výsledkom vzájomnej dohody vyjadrenej v kolektívnej zmluve. Kontrolovaný taktiež uviedol, že nijako neobmedzuje hospodársku súťaž tým, že si jednoznačne a nestranne určil

predmet zákazky vo vzťahu k svojim potrebám, a nie k potrebám záujemcov, resp. uchádzačov, ktorí nie sú spôsobilí splniť jeho požiadavky na predmet zákazky. Úrad zároveň poukázal na účel zákona o verejnom obstarávaní, ktorým nie je prinútiť verejného obstarávateľa obstaráť taký predmet plnenia, ktorý nespĺňa jeho potreby a požiadavky, ktoré sú najlepšie známe jemu samotnému.

9. Následne úrad uviedol, že navrhovateľ v námietkach poukazoval na to, že kontrolovaný pripustil len jedno vybrané riešenie na dosiahnutie účelu predmetného verejného obstarávania. Z uvedeného podľa úradu vyplývalo, že sám navrhovateľ si je vedomý toho, že pripustenie zabezpečenia stravovania prostredníctvom elektronických kariet, by bolo v tomto prípade pripustenie iného, teda variantného riešenia. Úrad v tejto súvislosti poukázal na inštitút variantného riešenia, ktorý umožňuje verejnému obstarávateľovi akceptovať aj také riešenia, ktoré nemusia byť v súlade so všetkými požiadavkami, tento inštitút je však fakultatívny, a teda kontrolovaný ho nebol povinný aplikovať. Úrad mal za to, že kontrolovaný tým, že nepripustil variantné riešenie, a teda nepripustil zabezpečenie stravovania iným riešením ako prostredníctvom stravovacích poukážok, napr. prostredníctvom elektronických kariet, neporušil zákon o verejnom obstarávaní.
10. Na základe všetkých uvedených skutočností úrad dospel k záveru, že **námietky č. 1 navrhovateľa sú neopodstatnené.**

Rozhodnutie úradu o námietkach č. 2 navrhovateľa

11. Z rozhodnutia úradu vyplýva, že navrhovateľ v týchto námietkach č. 2 namietal postup kontrolovaného pri vyhodnocovaní ponúk. Podľa navrhovateľa kontrolovaný postupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, smernicou EÚ a rozhodovacou praxou súdov, keď **nevylúčil uchádzačov z predmetnej súťaže pre nesplnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.** Navrhovateľ poukazoval na rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (ďalej len „PMÚ SR“) č. 31/2017/ODK-2017/KH/R/2/025 zo dňa 11. 09. 2017, ktorým bol dotknutým subjektom uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia a na rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S/273/2017 zo dňa 21. 11. 2018, ktorým bola zamietnutá žaloba účastníkov dohody obmedzujúcej súťaž, ktorou sa domáhali preskúmania zákonnosti uvedeného rozhodnutia PMÚ SR. Navrhovateľ mal za to, že predmetné rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave predstavuje konečné rozhodnutie, a tak dotknuté subjekty, vrátane uchádzačov, v súčasnosti nemôžu splňať podmienku osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.
12. Úrad konštatoval, že sporné je v tomto prípade, či uchádzači, ktorí sa zúčastnili verejnej súťaže, splňajú podmienku účasti osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, tzn. nemajú uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike, alebo či mali byť títo uchádzači z predmetnej verejnej súťaže vylúčení. Najprv však musel úrad posúdiť, či je možné predmetné rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave považovať za konečné rozhodnutie v zmysle § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, alebo či týmto konečným rozhodnutím bude až rozhodnutie Najvyššieho súdu SR o kasačnej sťažnosti.
13. Úrad poukázal na bod 48 rozhodnutia rady č. 15380-9000/2019 zo dňa 28. 11. 2019, z ktorého vyplýva, že podľa § 32 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní sa konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci na účely tohto zákona rozumie právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené. Vychádzajúc z gramatického výkladu § 32 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní by bolo možné dospieť k záveru, ktorý z tohto ustanovenia

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

vyvodzuje navrhovateľ, a teda, že rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, ktorým krajský súd zamietol žalobu účastníkov dohody obmedzujúcej súťaž (medzi nimi aj uchádzačov) proti rozhodnutiu PMÚ SR, a ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 28. 03. 2019, sa v zmysle gramatického výkladu predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní považuje za konečné rozhodnutie.

14. Úrad sa však stotožnil s názorom rady uvedenom v predmetnom rozhodnutí, že v rámci právneho posúdenia ustanovení zákona je potrebné brať do úvahy aj ďalšie metódy výkladu právnych noriem. Hoci gramatický výklad je legitímnym spôsobom aplikácie práva, pri jeho použití je nevyhnutné dbať na to, aby sa nestratil účel právnych inštitútov nielen priamo upravených, ale aj dotknutých spornou normou. Uvedený záver pritom vychádza z rozhodovacej praxe Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ÚS SR“), napr. nález ÚS SR č. III. ÚS 833/2016-44 zo dňa 19. 04. 2017, podľa ktorého, cit.: *„Ústavný súd už aj v minulosti skonštatoval, že k výkladu právnych predpisov a ich inštitútov nemožno pristupovať len z hľadiska textu zákona, a to ani v prípade, keď sa text môže javiť ako jednoznačný a určitý, ale predovšetkým podľa zmyslu a účelu zákona (nález ústavného súdu č. k. IV. ÚS 71/2013-36 z 23. mája 2013)“*, obdobne napr. nález ÚS SR č. I. ÚS 155/2017, podľa ktorého, cit.: *„Všeobecný súd nie je absolútne viazaný doslovným znením zákona, ale môže a musí sa od neho odchyliť, ak to vyžaduje účel zákona, história jeho vzniku, systematická súvislosť alebo niektorý z ústavnoprávnych princípov. Pri výklade a aplikácii právnych predpisov teda nemožno opomíňať ich účel a zmysel, ktorý nie je vyjadrený len v slovách a vetách toho-ktorého zákonného predpisu, ale i v základných princípoch právneho štátu.“* Úrad dal tiež do pozornosti, že z hľadiska historického výkladu je potrebné poukázať na celkový kontext, v ktorom boli predmetné ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní prijaté.
15. Úrad v nadväznosti na uvedené poukázal na skutočnosť, že s účinnosťou od 01. 07. 2016 bol Občiansky súdny poriadok zrušený a bol nahradený novými zákonmi, o. i. aj Správnym súdnym poriadkom. Úrad konštatoval, že kasačná sťažnosť nahrádzajúca inštitút odvolania a apelačný systém v konaniach pred Najvyšším súdom SR ako relatívne nový inštitút v správnom súdnictve Slovenskej republiky predstavuje mimoriadny opravný prostriedok, keďže sa podáva proti právoplatným rozhodnutiam krajských súdov. Zavedenie kasačnej sťažnosti vychádza z cieľa a účelu súdneho preskúmania rozhodnutí orgánov verejnej správy o individuálnych právach účastníkov administratívneho konania, ktorým je práve dosiahnutie ochrany práv účastníkov konania, keďže samotné správne súdnictvo je založené na kasačnom princípe, ktorý je zárukou, že súd nezastupuje svojou činnosťou rozhodovaciu právomoc orgánov verejnej správy. Konanie v správnom súdnictve sa tak s účinnosťou od 01.07.2016 stalo jedностupňovým konaním.
16. Úrad následne uviedol, že pred touto zásadnou zmenou v správnom súdnictve by teda rozhodnutie PMÚ SR potvrdené Krajským súdom v Bratislave, proti ktorému by bolo podané odvolanie, nevyvolávalo právne účinky, nakoľko by nebolo právoplatné. Po tejto zmene je rozhodnutie PMÚ SR potvrdené Krajským súdom v Bratislave, proti ktorému bola podaná kasačná sťažnosť, síce právoplatné, ale rovnako nevyvoláva právne účinky, a to z titulu ex lege odkladného účinku kasačnej sťažnosti. Na základe uvedeného sa úrad stotožnil s názorom rady, že v čase prijímania predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní nebolo úmyslom zákonodarcu viazať konečné rozhodnutie (o uložení zákazu účasti vo verejnom obstarávaní) na také rozhodnutie súdu, ktoré nevyvoláva právne účinky. V uvedených intenciách úrad dospel k záveru, že v danom prípade nepostačuje skúmať len tú skutočnosť, či je predmetné rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave právoplatné, ale je potrebné skúmať aj to, či je takéto rozhodnutie spôsobilé vyvolať nastúpenie právnych účinkov, ktoré sa uvádzajú v jeho výroku, a či neexistuje právna prekážka, aby takéto rozhodnutie úrad mohol použiť ako podklad pre vlastné rozhodnutie.

17. V nadväznosti na uvedené úrad poukázal na § 446 ods. 2 písm. c) Správneho súdneho poriadku, v zmysle ktorého kasačná sťažnosť má odkladný účinok, ak bola podaná proti rozhodnutiu krajského súdu vo veci samej vydanému v konaní o správnej žalobe vo veciach správneho trestania. V zmysle § 194 ods. 1 Správneho súdneho poriadku sa pritom správnym trestaním na účely tohto zákona rozumie rozhodovanie orgánov verejnej správy o priestupku, správnom delikte alebo o sankcii za iné podobné protiprávne konanie. Inak povedané kasačná sťažnosť podaná vo veci správneho trestania má v zmysle § 446 ods. 2 písm. c) Správneho súdneho poriadku ex lege odkladný účinok, t. j. v danom prípade účinky rozhodnutia krajského súdu, proti ktorému bola podaná kasačná sťažnosť, nenastupujú.
18. Nakoľko predmetné meritum veci už bolo úradom niekoľkokrát riešené, úrad mal za preukázané, že proti predmetnému právoplatnému rozhodnutiu Krajského súdu v Bratislave bola uchádzačmi AA a BB podaná kasačná sťažnosť, o ktorej rozhoduje Najvyšší súd SR. V nadväznosti na uvedené považoval úrad za nesporné, že na základe odkladného účinku podanej kasačnej sťažnosti voči právoplatnému rozhodnutiu krajského súdu môžu právne účinky tohto rozhodnutia nastúpiť až rozhodnutím Najvyššieho súdu SR, v ktorom kasačnú sťažnosť odmietne, zamietne alebo konanie o kasačnej sťažnosti zastaví. Dôsledkom podania kasačnej sťažnosti a jej odkladného účinku, ktorý v tomto prípade nastáva priamo zo zákona, je, že predmetné rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, a teda ani rozhodnutie PMÚ SR, ktorým bol dotknutým subjektom (uchádzačom predmetnej verejnej súťaže) uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia, nevyvolávajú právne účinky, ktoré zákon o verejnom obstarávaní spája s uloženým zákazom účasti vo verejnom obstarávaní potvrdeným konečným rozhodnutím v Slovenskej republike, a to až do rozhodnutia Najvyššieho súdu SR o podanej kasačnej sťažnosti.
19. Úrad zároveň poukázal na prvú vetu § 447 ods. 2 Správneho súdneho poriadku, podľa ktorého nastúpením odkladného účinku zo zákona alebo jeho priznaním na základe rozhodnutia kasačného súdu podľa odseku 1, sa do právoplatného rozhodnutia kasačného súdu o kasačnej sťažnosti pozastavujú účinky napadnutého rozhodnutia krajského súdu a takéto rozhodnutie nemôže byť podkladom na vydanie naň nadväzujúcich rozhodnutí alebo opatrení iných orgánov verejnej moci. Úrad mal za preukázané, že citované ustanovenie Správneho súdneho poriadku výslovne a jednoznačne ustanovuje, že **nastúpením odkladného účinku sa do právoplatného rozhodnutia kasačného súdu o kasačnej sťažnosti pozastavujú účinky napadnutého rozhodnutia krajského súdu a takéto rozhodnutie nemôže byť podkladom na vydanie naň nadväzujúcich rozhodnutí alebo opatrení iných orgánov verejnej moci.**
20. Vychádzajúc z uvedených skutočností úrad dospel k záveru, že podaním kasačnej sťažnosti dochádza k preskúmvaniu rozhodnutia krajského súdu, preto tento výrok rozhodnutia krajského súdu nevyvoláva právne účinky, **t. j. právoplatné rozhodnutie krajského súdu nemôže byť podkladom pre vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania.** Úrad vzhľadom na uvedené skutočnosti konštatoval, že kontrolovaný nemal povinnosť uchádzačov AA a BB v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vylúčiť z predmetnej verejnej súťaže z dôvodu nesplnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.
21. Na základe všetkých uvedených skutočností úrad konštatoval, že **námietky č. 2 navrhovateľa sú neopodstatnené.**

Odvolanie č. 1 navrhovateľa

22. Proti rozhodnutiu úradu o námietkach č. 1 (body 2 až 10 tohto rozhodnutia) podal navrhovateľ odvolanie č. 1, v ktorom uvádza, že s právnym posúdením veci úradom nesúhlasí, trvá na skutočnostiach uvedených v námietkach a žiada radu, aby zmenila rozhodnutie úradu tak,

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

že buď (i) odstráni protiprávny stav v súlade s požiadavkami uvedenými v žiadosti o nápravu/námietkach alebo (ii) nariadi zrušiť použitý postup zadávania zákazky.

23. Navrhovateľ má za to, že úrad nesprávne posúdil skutočnosti uvedené v námietkach. Navrhovateľ uvádza, že úrad argumentuje vo svojom rozhodnutí nemožnosťou použitia analógie ustanovenia § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k iným druhom zákaziek, ako sú tovary. V tejto súvislosti navrhovateľ uvádza, že pojem „analógia“ použil v námietkach z dôvodu, že zákon o verejnom obstarávaní nekonkretizuje, akým spôsobom majú verejní obstarávatelia stanoviť požiadavky na služby netechnickej povahy, pričom tento zákon obsahuje iba všeobecné pravidlá opisu predmetu zákazky a následne detailnejšie definuje stanovovanie technických požiadaviek. Všeobecne platí, že predmet zákazky má byť opísaný jednoznačne, úplne a nestranne, a zároveň pri opise musia byť dodržané základné princípy verejného obstarávania, najmä princíp transparentnosti a nediskriminácie. Z týchto všeobecných pravidiel následne podľa navrhovateľa vychádzajú aj ďalšie zákonné podmienky opisu predmetu zákazky, a to tak pozitívne (napr. § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní), ako aj negatívne (napr. § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní). Tieto sú však podľa navrhovateľa vo všeobecnosti formulované ako požiadavky technické.
24. Pravidlám stanovenia technických požiadaviek na opis predmetu zákazky teda podľa navrhovateľa dominuje stanovenie **výkonnostných a funkčných požiadaviek**, čo je základom pre zabezpečenie nestrannosti opisu predmetu zákazky a *de facto* znamená „*podstatné je to, čo mi predmet poskytuje (funkcia, výkon, kvalita), a nie to akým spôsobom je to dosiahnuté (technické alebo iné riešenie)*“. Navrhovateľ má za to, že toto pravidlo platí aj pre služby, a preto je potrebné podmienku opisu predmetu zákazky prostredníctvom stanovenia funkčných a výkonnostných parametrov primerane analogicky aplikovať aj na služby.
25. Uvedené podľa navrhovateľa potvrdzuje aj zákonodarca, keď v dôvodovej správe k zákonu o verejnom obstarávaní vyjadril úmysel znenia § 42 tohto zákona nasledovne, cit.: „*Technické požiadavky vypracované verejným obstarávateľom a obstarávateľom musia umožňovať, aby bolo verejné obstarávanie liberalizované a otvorené ekvivalentným riešeniam. Z tohto dôvodu sa v zásade zakazuje odvolávať sa na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, obchodné označenie, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby. Popri tom sa verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi zakazuje zamietnuť ponuku uchádzača z dôvodu, že výrobky, služby alebo stavebné práce nespĺňajú verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom definované technické požiadavky za predpokladu, že uchádzač akýmkoľvek spôsobom preukáže rovnocennosť jeho technického riešenia k určeným technickým požiadavkám.*“ V súlade s prílohou č. 3 zákona o verejnom obstarávaní pritom podľa navrhovateľa platí, že technické požiadavky na služby vychádzajú z technických špecifikácií, ktorými sa určujú charakteristické vlastnosti služieb. Z uvedeného je podľa navrhovateľa zrejmé, že ak chce verejný obstarávateľ obstaráť službu, musí popísať vlastnosti, ktoré sú pre službu charakteristické. Základom správneho postupu stanovenia požiadaviek na predmet zákazky pre obstaranie služieb je teda podľa navrhovateľa pochopenie, čo služba je, a správne zadefinovanie vlastností služieb tak, aby ich aplikovaním bol účel obstarávaných služieb dosiahnutý.
26. Navrhovateľ ďalej uvádza, že v porovnaní s hmotnými produktami majú služby vo všeobecnosti štyri základné vlastnosti: nemateriálnosť, neoddeliteľnosť, variabilita, neskladovateľnosť, pričom služba ako ekonomická kategória je druh produktu, ktorej podstatou je činnosť-výkon a hodnota je určená úžitkom, ktorý prináša spotrebiteľovi ako výsledok želanej zmeny. Pri vymedzení pojmu služba sa zákonite stretávame s pojmom produkt. Je to výsledok činnosti, ktorý má hodnotu pre zákazníka, keďže uspokojuje jeho potreby, t. j. výsledkom obstarania upratovacích služieb v budove je čistota interiérových priestorov, výsledkom obstarania stravovacích poukážok pre zamestnancov verejného obstarávateľa

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytláčený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

(papierových, či elektronických) je zabezpečenie stravovania podľa § 152 Zákonníka práce a pod.

27. Aplikujúc uvedené, je podľa navrhovateľa neprijateľné, aby verejný obstarávateľ povýšil spôsob, resp. metódu dosiahnutia účelu obstarania služieb, nad samotný účel, ktorý má byť obstarávaním zákazky dosiahnutý, a nestanovil požiadavky na predmet zákazky spôsobom, aby opísal charakteristické vlastnosti služieb, prostredníctvom ktorých má byť účel verejného obstarávania dosiahnutý. Presne takýmto spôsobom však podľa navrhovateľa kontrolovaný konal, keď **opísal len jeden konkrétny spôsob, akým je možné účel verejného obstarávania dosiahnuť, pričom bezdôvodne diskriminoval iné do úvahy pripadajúce formy.** Charakteristickou vlastnosťou zabezpečenia stravovania podľa navrhovateľa nie je stanovenie konkrétnej formy stravnej poukážky, ale je ňou popísanie požiadaviek na rozsah a kvalitu stravovania, napr. požiadavka na to, aby stravovacie zariadenia boli schopné zabezpečiť stravovanie zamestnancov verejného obstarávateľa podľa § 152 Zákonníka práce, dostupnosť relevantných stravovacích zariadení od sídla verejného obstarávateľa, resp. miera uplatnenia stravnej poukážky a pod.
28. Navrhovateľ má za to, že zoznamom Akceptačných miest preukázal, že účel verejného obstarávania (t. j. zabezpečenie stravovania zamestnancov v súlade s § 152 Zákonníka práce) je dosiahnutý tak formou elektronických kariet, ako aj stravných poukážok v papierovej podobe. Definovanie predmetu zákazky je podľa navrhovateľa síce v kompetencii verejného obstarávateľa, ale stanovenie požiadaviek na predmet zákazky nemôže byť v rozpore so základnými princípmi vo verejnom obstarávaní, pričom aj sám úrad vo viacerých svojich rozhodnutiach uvádza, že medzi možnosťami verejného obstarávateľa pri opise predmetu zákazky patrí aj stanovenie formy, avšak (ako úrad uvádza) za predpokladu, že nediskriminuje bezdôvodne iné do úvahy pripadajúce formy.
29. Navrhovateľ má za to, že zoznamom Akceptačných miest jednoznačne preukázal, že jeho zmluvná sieť zariadení zabezpečujúcich stravovanie prostredníctvom elektronických kariet je rovnocennou k sieti zariadení iných subjektov vydávajúcich stravné poukážky v papierovej podobe, a preto neexistuje žiadny dôvod (okrem požiadavky na papierovú formu stravnej poukážky), pre ktorý by kontrolovaný mohol vyhodnotiť, že ponuka navrhovateľa by nebola schopná zabezpečiť dosiahnutie účelu, pre ktorý kontrolovaný predmetné verejné obstarávanie vyhlásil. Na základe uvedeného je podľa navrhovateľa zrejmé, že práve **požiadavkou na papierovú formu stravných poukážok kontrolovaný bezdôvodne diskriminuje inú do úvahy pripadajúcu formu dosiahnutia účelu verejného obstarávania.**
30. Podľa navrhovateľa teda úrad v rozpore s úmyslom zákonodarcu podporuje konanie kontrolovaného, kedy (i) kontrolovaným zadefinované technické požiadavky neumožňujú, aby bolo predmetné verejné obstarávanie liberalizované a otvorené ekvivalentným riešeniam, (ii) neumožňuje navrhovateľovi predložiť ponuku z dôvodu, že výrobky, služby alebo stavebné práce nespĺňajú kontrolovaným definované technické požiadavky, napriek tomu, že navrhovateľ jednoznačne preukázal rovnocennosť jeho technického riešenia k určeným technickým požiadavkám pre dosiahnutie účelu predmetného obstarávania, (iii) kontrolovaný neopísal charakteristické vlastnosti obstarávaných služieb v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi vo verejnom obstarávaní, ale povýšil spôsob dosiahnutia účelu verejného obstarávania nad samotný účel, ktorý má byť obstaraním služieb zabezpečený.
31. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na bod 74 preambuly smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ zo dňa 26. 02. 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní“), v ktorom sa uvádza, že technické špecifikácie vypracované verejnými obstarávateľmi musia umožňovať, aby bolo verejné obstarávanie otvorené hospodárskej súťaži, ako aj dosiahnutie cieľov udržateľnosti. Na tento účel by malo byť možné predložiť ponuky, ktoré odrážajú rozmanitosť Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytláčený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

technických riešení, noriem a technických špecifikácií na trhu. Technické špecifikácie by sa preto mali formulovať takým spôsobom, aby sa zabránilo umelému zúženiu hospodárskej súťaže na základe požiadaviek, ktoré zvyhodňujú konkrétny hospodársky subjekt tým, že sa do nich budú premietat' kľúčové charakteristické znaky tovarov, služieb alebo prác, ktoré tento hospodársky subjekt zvyčajne ponúka.

32. V súvislosti s dodržiavaním princípu nediskriminácie navrhovateľ poukazuje na rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky sp. zn. 1 Asf 20/2008 zo dňa 05. 06. 2008, z ktorého podľa navrhovateľa vyplýva zmysel ustanovenia § 6 zákona č. 137/2006 Sb. o verejných zakázkách, ktoré je ustanovením analogickým k ustanoveniu § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keďže upravuje identické základné princípy verejného obstarávania, ktorý v prvom rade smeruje k cieľu samotného zákona, ktorým je zaistenie hospodárnosti, efektívnosti a účelnosti nakladania s verejnými prostriedkami. Z uvedeného rozsudku podľa navrhovateľa vyplýva, že zákon tento cieľ dosahuje predovšetkým vytváraním podmienok pre to, aby zmluvy, ktorých plnenie je uhrádzané z verejných prostriedkov, boli zadávateľmi uzatvárané pri zaistení hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi dodávateľmi. Ďalej navrhovateľ poukazuje na to, že Najvyšší správny súd Českej republiky zdôraznil, že zmysel a cieľ zákazu diskriminácie nutne vedie k záveru, že tento zákaz zahŕňa jednak zákaz diskriminácie zjavnej (priamej), teda odlišného zaobchádzania s jednotlivcom v porovnaní s celkom, jednak tiež zákaz diskriminácie skrytej (nepriamej), pokiaľ táto vedie v podstate k obdobným právom zakázaným dôsledkom (v oblasti práva verejného obstarávania teda k poškodzovaniu hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi dodávateľmi).
33. Navrhovateľ má za to, že úrad mal povinnosť skúmať pravdivosť tvrdenia kontrolovaného, že by akceptovanie okrem papierových aj elektronických stravných poukážok prinieslo zvýšené náklady na financovanie tejto zmeny v internom prostredí kontrolovaného. Navrhovateľ upozorňuje, že so zavedením elektronických poukážok by odpadla zvýšená administratíva a náklady spojené s manuálnym vydávaním papierových poukážok. Tiež celé spracovanie elektronických poukážok prebieha prostredníctvom elektronického transakčného systému, ktorý ma celý na starosti jeho dodávateľ, nie kontrolovaný. Účtovanie obdobne pri oboch formách zabezpečenia stravovania podlieha na strane kontrolovaného rovnakým pravidlám. Navrhovateľ tiež poukazuje na to, že sú to práve elektronické poukážky, s ktorými sú spojené významné výhody (a úspory) pre kontrolovaného, ktorý hospodári s verejnými prostriedkami.
34. Kontrolovaný považuje tvrdenie úradu, že na predmetnom trhu pôsobí dostatočný počet hospodárskych subjektov, ktoré sú schopné plniť predmet zákazky, za nie úplne pravdivé. Navrhovateľ dáva do pozornosti rozhodnutia PMÚ SR potvrdené rozhodnutím Krajského súdu v Bratislave, ktorými bol podnikateľom AA, BB, CC, DD, EE, uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia. Teda všetkým subjektom pôsobiacim na relevantnom trhu vymedzenom PMÚ SR, okrem navrhovateľa, bol predmetný zákaz uložený. Rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave pritom nadobudlo právoplatnosť 28. 03. 2019. Keďže verejná súťaž na predmet zákazky prebieha od polovice marca 2020, je zrejmé, že tento zákaz mal byť zo strany kontrolovaného v čase verejného obstarávania zohľadnený. Nie je teda podľa navrhovateľa pravda, že na trhu v čase vyhlásenia predmetnej verejnej súťaže pôsobilo dostatočné množstvo subjektov, čím sa vylúčenie elektronických stravných poukážok zo špecifikácie predmetu súťaže stáva o to viac relevantným/diskriminačným v danom čase a za daných okolností. Podľa navrhovateľa je dôkazom uvedeného aj informácia o výsledku zverejnená v profile kontrolovaného dňa 03. 05. 2020, z ktorej je zrejmé, že ponuku predložili len dvaja uchádzači, zhodou okolností oba subjekty s uloženým zákazom účasti vo verejnom obstarávaní – AA a BB.
35. Navrhovateľ má za to, že umožnenie dosiahnutia účelu predmetnej súťaže len prostredníctvom jedného vybraného riešenia (papierové stravné poukážky) má za následok obmedzenie čestnej

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

hospodárskej súťaže a diskrimináciu potenciálnych záujemcov, pretože takto nastavený opis predmetu zákazky neoprávnené zvýhodňuje dodávateľov papierových stravných poukážok a mohol odradiť, resp. odradiť od účasti v predmetnej súťaži potenciálnych záujemcov, ktorí by boli schopní splniť účel verejného obstarávania prostredníctvom elektronických stravovacích poukážok (kariet).

Odvolaie č. 2 navrhovateľa

36. Proti rozhodnutiu úradu o námietkach č. 2 (body 11 až 21 tohto rozhodnutia) podal navrhovateľ odvolanie č. 2, v ktorom uvádza, že nesúhlasí s právnym posúdením úradu, pričom trvá na skutočnostiach uvedených v podaných námietkach a žiada radu, aby zmenila rozhodnutie úradu tak, že buď (i) nariadi zrušiť oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk alebo (ii) nariadi kontrolovanému opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti a vylúčiť uchádzačov AA a BB z verejnej súťaže z dôvodu nesplnenia podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.
37. Navrhovateľ uvádza, že dňa 03. 05. 2020 kontrolovaný zverejnil v profile informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk, na základe čoho získal prístup k informáciám, že úspešným uchádzačom vo verejnej súťaži sa stala spoločnosť AA a druhým v poradí sa stala spoločnosť BB. V súvislosti s uvedeným výsledkom vyhodnotenia ponúk navrhovateľ upozornil kontrolovaného a úrad (prostredníctvom podaných námietok) na rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2S/273/2017 zo dňa 21. 11. 2018, ktorým bola zamietnutá žaloba účastníkov dohody obmedzujúcej súťaž, ktorou sa domáhali preskúmania zákonnosti rozhodnutia PMÚ SR č. 31/2017/ODK-2017/KH/R/2/025 zo dňa 11. 09. 2017. Predmetným rozhodnutím PMÚ SR bol dotknutým subjektom (medzi nimi aj spoločnosťam AA a BB) uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia.
38. Zo znenia § 38h ods. 4 písm. b) zákona o ochrane hospodárskej súťaže a § 32 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľ vyvodzuje, že predmetné rozhodnutie krajského súdu (ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 28. 03. 2019) predstavuje konečné rozhodnutie, a tak dotknuté subjekty, vrátane spoločností AA a BB, v súčasnosti nemôžu splňať podmienku osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.
39. Navrhovateľ následne poukazuje na § 446 ods. 2 písm. c) Správneho súdneho poriadku v znení neskorších predpisov a absenciu vplyvu prípadného odkladného účinku kasačnej sťažnosti na platnosť a právoplatnosť predmetného rozhodnutia krajského súdu, čím je toto rozhodnutie krajského súdu podľa navrhovateľa napriek podaniu kasačnej sťažnosti konečným rozhodnutím. Úrad pritom svoje rozhodnutie odôvodňuje odkladným účinkom podanej kasačnej sťažnosti, pričom odkladný účinok sa však vzťahuje len na vykonateľnosť, a nie na právoplatnosť rozhodnutia.
40. Podľa navrhovateľa zákon o verejnom obstarávaní pritom rozlišuje pojem vykonateľnosť (napr. § 40 ods. 9 tohto zákona) od pojmu právoplatnosť (napr. § 32 ods. 6 tohto zákona). V § 182 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní je podľa navrhovateľa jasne uvedené, cit.: „*Doba zákazu účasti vo verejnom obstarávaní podľa odseku 3 písm. a) až c) začína plynúť právoplatnosťou konečného rozhodnutia.*“ Ak by mal zákonodarca v úmysle podmieniť začatie plynutia doby zákazu účasti vo verejnom obstarávaní až na okamih, kedy konečné rozhodnutie nadobudne vykonateľnosť, tak by to podľa navrhovateľa v príslušnom ustanovení zákona výslovne uviedol.
41. Ďalej navrhovateľ poukazuje na § 32 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, v ktorom je jednoznačne ustanovené, že konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci sa rozumie, cit.: „*právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené*“. Navrhovateľ má

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

za preukázané (a úrad to vo svojej argumentácii podľa navrhovateľa potvrdzuje), že kasačná sťažnosť nie je žalobou, keďže kasačná sťažnosť patrí (na rozdiel od žaloby) k mimoriadnym opravným prostriedkom. Navrhovateľ trvá na tom, že ak by chcel zákonodarca za konečné rozhodnutie považovať aj rozhodnutie o mimoriadnom, a nie len o riadnom opravnom prostriedku, tak by to tak v zákone výslovne ustanovil.

42. V súvislosti so súdnou interpretáciou právnych predpisov navrhovateľ poukazuje na nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. I. ÚS 22/99 zo dňa 02. 02. 2000, podľa ktorého, cit.: *„V právním státe nesmí soud napravovat pochybení zákonodárce při formulaci právních předpisů interpretací, která takto změní ústavně konformní, ale z pohledu státní moci nevýhodný text právního předpisu.“*
43. Podľa navrhovateľa nie je predpokladom racionálneho zákonodarcu, aby boli § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže interpretované takým spôsobom, že konečným rozhodnutím sa rozumie vykonateľné rozhodnutie, aj keď v predmetných ustanoveniach zákon výslovne uvádza právoplatné rozhodnutie príslušného orgánu. Opierajúc sa o článok 2 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky má navrhovateľ za to, že súd ani orgány verejnej moci (vrátane kontrolovaného) nie sú oprávnené svojou úvahou dospieť k takému výkladu právnych noriem, ktorá by ukladala subjektom povinnosti nad rámec zákona.
44. Navrhovateľ tiež poukazuje na kolízne pravidlá, ktoré stanovujú prioritu a hierarchiu právnych noriem. Keďže v tomto prípade ustanovenie § 447 ods. 2 Správneho súdneho poriadku (*nastúpením odkladného účinku zo zákona alebo jeho priznaním na základe rozhodnutia kasačného súdu podľa odseku 1 sa do právoplatného rozhodnutia kasačného súdu o kasačnej sťažnosti pozastavujú účinky napadnutého rozhodnutia krajského súdu a takéto rozhodnutie nemôže byť podkladom na vydanie naň nadväzujúcich rozhodnutí alebo opatrení iných orgánov verejnej moci*) je protichodné vo vzťahu k § 182 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní (*doba zákazu účasti vo verejnom obstarávaní podľa odseku 3 písm. a) až c) začína plynúť právoplatnosťou konečného rozhodnutia*) a § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní (*konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci na účely tohto zákona sa rozumie právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené*), tak podľa navrhovateľa platí, že konkrétnejšia norma (v tomto prípade zákon o verejnom obstarávaní) má prednosť pred normou všeobecnejšou (v tomto prípade Správny súdny poriadok), ktorá sa uplatní len tam, kde osobitný zákon vec sám neupravuje.
45. Na základe uvedeného preto podľa navrhovateľa došlo k pochybeniu kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní, a to nevyklúčením uchádzačov AA a BB, napriek uloženiu zákazu účasti vo verejnom obstarávaní predmetným rozhodnutím krajského súdu. Navrhovateľ podotýka, že zo znenia zápisnice o vyhodnotení splnenia podmienok účasti a ponúk je zrejmé, že uvedenou skutočnosťou sa komisia kontrolovaného vôbec nezaoberala.
46. Navrhovateľ v odvolaní poukazuje na (i) potencionálne riziko, ktorému by sa kontrolovaný vystavil v prípade uzavretia zmluvy s úspešným uchádzačom AA, ak kasačný súd potvrdí rozhodnutie krajského súdu, (ii) povinnosť kontrolovaného realizovať verejné obstarávanie v súlade s princípom hospodárnosti, (iii) na všeobecnú povinnosť predchádzať škodám podľa § 415 zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka a (iv) Smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES, ktorá napr. aj v článku 57 jasne stanovuje cieľ vylúčiť z účasti vo verejných súťažiach subjekty, ktoré sa podľa právoplatného rozhodnutia príslušného orgánu zúčastnili protisúťažných dohôd, keďže z členstva v Európskej únii a z viazanosti Zmluvy o Európskom spoločenstve plynie pre slovenské vnútroštátne orgány povinnosť vykladať ustanovenia Zákona v súlade s cieľmi práva únie. Navrhovateľ konštatuje, že nie je v súlade s princípom lojality Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytláčený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

členského štátu voči Európskemu spoločenstvu a v prospech eurokonformného výkladu vnútroštátneho práva, ak kontrolovaný nepovažoval právoplatné rozhodnutie krajského súdu za dostatočný a zákonný podnet pre vylúčenie uchádzačov AA a BB z predmetného verejného obstarávania z dôvodu, že títo majú uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike.

Vyjadrenie kontrolovaného k odvolaniam navrhovateľa

47. Dňa 29. 06. 2020 kontrolovaný doručil úradu vyjadrenie k odvolaniam navrhovateľa, v ktorom uviedol, že k odvolacím dôvodom navrhovateľa uvedeným v predmetných odvolaniach už svoje stanovisko napísal vo vyjadrení k podaným námietkam (list č. 9198/6187/2020/DS/018-PP zo dňa 06.05.2020), ktorého sa naďalej pridržiava (a ktoré priložil ako prílohu doručeného vyjadrenia). Vzhľadom na uvedené kontrolovaný žiada, aby rada odvolania zamietla a rozhodnutie úradu potvrdila.

Zistenia rady

48. Po preskúmaní dokumentácie kontrolovaného k predmetnej zákazke a administratívneho spisu z konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok č. 1 a námietok č. 2 navrhovateľa rada zistila nasledovné skutočnosti:
49. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet nadlimitnej zákazky „Zabezpečenie stravných poukážok pre potreby mesta Dunajská Streda“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 059-141740 dňa 24. 03. 2020 vo Vestníku verejného obstarávania č. 67/2020 zo dňa 25. 03. 2020 pod značkou 12018 – MSS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 270 000 eur bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 27. 04. 2020 do 09:00 hod., predložili ponuku 2 uchádzači. Dňa 03. 05. 2020 kontrolovaný vo svojom profile zverejnil informáciu o vyhodnotení ponúk.
50. V časti B1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov je uvedené, cit.: „
1. *Verejný obstarávateľ požaduje v súlade s ustanovením § 152 Zákonník práce a v súlade s ustanovením § 75 zákona NR SR č. 312/2001 Z. z. o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov zabezpečenie poskytovania stravovania pre svojich zamestnancov prostredníctvom stravných poukážok.*
 2. *Stravná poukážka je určená výlučne na úhradu stravy v určených stravovacích zariadeniach, alebo na úhradu v obchodoch poskytujúcich polotovary a suroviny slúžiace na prípravu teplého jedla. Stravná poukážka musí byť riadne čitateľne označená a obsahuje najmä:*
 - *názov a logo predávajúceho*
 - *nominálnu hodnotu jednej stravnej poukážky v EUR*
 - *minimálne štyri ochranné prvky proti falšovaniu používané pre tlač cenných papierov (napr. číselný resp. čiarový kód, termoaktívny bod a vodotlač atď.)*
 - *rok platnosti stravnej poukážky alebo inak zistiteľné, pričom stravná poukážka musí byť platná pre rok, v ktorom sa uzatvorila rámcová dohoda,*
 - *poučenie pre spotrebiteľa,**Stálosť papiera musí zodpovedať technickým požiadavkám platných noriem. Ochranné prvky stravnej poukážky tvorí súbor prvkov, ktoré chránia stravnú poukážku pred zneužitím.*
 3. *Nominálna hodnota a predpokladané množstvo papierových stravných poukážok:*
 - *nominálna hodnota požadovaných papierových stravných poukážok je 3,90 EUR,*
 - *predpokladané množstvo stravných poukážok odobratých za 24 mesiacov je 69 000 kusov. Uvedené množstvá sú predpokladané za obdobie platnosti rámcovej dohody a môžu byť verejným obstarávateľom znížené alebo zvýšené.*

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

4. **Papierové stravné poukážky** bude verejný obstarávateľ objednávať podľa svojich aktuálnych potrieb, formou písomnej objednávky. Uchádzač je povinný dodať papierové stravné poukážky v požadovanej hodnote a množstve, ktoré verejný obstarávateľ určí v objednávke a v lehote určenej v súťažných podkladoch, t. j. lehota na dodanie stravných poukážok je 1 pracovný deň odo dňa doručenia objednávky. Uchádzač doručí predmet obstarávania na miesto dodania, t. j. na adresu verejného obstarávateľa.“

Rovnaké znenie je uvedené aj v bode II.1.4 „Stručný opis“ a v bode II.2.4 „Opis obstarávania“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania.

51. V časti A.1 „Pokyny na účasť vo verejnom obstarávaní“ súťažných podkladov v bode 3.2 je uvedené, cit: „Uchádzačom sa **nepovoľuje predložiť variantné riešenie** vo vzťahu k požadovanému predmetu zákazky.“ V bode 3.3 je ďalej uvedené, cit.: „Ak súčasťou ponuky bude aj variantné riešenie, variantné riešenie nebude zaradené do vyhodnotenia a bude sa naň hľadieť, akoby nebolo predložené.“
52. V Informácii o vyhodnotení ponúk zo dňa 03. 05. 2020 je uvedené, cit.: „Komisia verejného obstarávateľa dňa 27. 04. 2020 na svojom zasadnutí vyhodnotila ponuky uchádzačov a výsledkom vyhodnotenia je poradie uchádzačov:
1. AA.
 2. BB.“
53. V predloženej dokumentácii sa nachádza dokument označený ako Záznam z rokovania závodného výboru odborovej organizácie SLOVES pri Mestskom úrade v Dunajskej Strede zo dňa 27. 01. 2020, v ktorom je o. i. uvedené nasledovné, cit.: „(...) **k bodu 2. Výmena stravných lístkov na stravovacie karty**
Z dôvodu končiacej sa zmluvy s doterajším zmluvným partnerom na zabezpečenie stravných poukážok zamestnávateľ požiadal závodný výbor odborovej organizácie o prerokovanie možnosti výmeny papierových stravných lístkov na stravovacie karty. Členovia závodného výboru vykonali prieskum medzi zamestnancami mesta, ktorého výsledkom bolo, že väčšina zamestnancov trvá na poskytnutí papierových stravných lístkov.
Uznesenie:
Na základe výsledkov vykonaného prieskumu závodný výbor odborovej organizácie **nesúhlasí** s výmenou papierových stravných lístkov na stravovacie karty. (...)“
54. Rada PMÚ SR vo výroku rozhodnutia č. 31/2017/ODK-2017/KH/R/2/025 zo dňa 11. 09. 2017 (ďalej len „rozhodnutie PMÚ SR“) uvádza, cit.: „(...) Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky v Bratislave (...) **ukladá**
- AA, zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia (...)
- BBB, zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia (...).“¹
55. Krajský súd v Bratislave vo výroku rozsudku sp. zn. 2S/273/2017 zo dňa 21. 11. 2018 (ďalej len „rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave“) uvádza, cit.: „**Krajský súd v Bratislave žalobu zamietá. Žalovanému sa právo na náhradu trov konania nepriznáva.**“
56. Podľa rade dostupných informácií proti uvedenému rozhodnutiu Krajského súdu v Bratislave **podali žalobcovia kasačné sťažnosti**. V tejto súvislosti rada poukazuje na stanovisko PMÚ SR zo dňa 03. 07. 2019, v ktorom je o. i. uvedené, cit.: „Podľa úradu dostupných informácií, **všetci žalobcovia podali kasačné sťažnosti proti uvedenému rozsudku. Rozsudok síce**

¹ Z údajov zverejnených v Obchodnom registri Slovenskej republiky vyplýva, že spoločnosť BBB, zmenila od 29. 12. 2017 svoje obchodné meno na BB.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

*nadobudol právoplatnosť, no je potrebné upozorniť na skutočnosť, že kasačná sťažnosť podaná vo veci správneho trestania má v zmysle § 446 ods. 2 písm. c) zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej len „SSP“) ex lege odkladný účinok, t. j. účinky rozsudku nenastupujú. Ako je uvedené vyššie, uvedený rozsudok nadobudol dňa 28. 03. 2019 právoplatnosť. Dovoľujeme si však uviesť náš názor, že jeho účinok s ohľadom na kasačnú sťažnosť nenastupuje, taktiež ho nie je možné považovať v zmysle § 38h ods. 4 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže za konečné rozhodnutie na účely začatia plynutia doby, na ktorú bol žalobcom uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní. V zmysle § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže začína táto doba plynúť právoplatnosťou konečného rozhodnutia; za konečné rozhodnutie sa na účely určenia začiatku plynutia lehoty podľa písm. b) daného ustanovenia považuje právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola zamietnutá žaloba alebo zastavené konanie vo veci preskúmania rozhodnutia úradu alebo rady, ktorým bol uložený zákaz. Považujeme za potrebné dodať, že ust. § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže bolo formulované s ohľadom na vtedajšiu platnosť zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok, pričom úmyslom bolo rešpektovať dovtedajšiu legislatívnu úpravu a rozhodnutia súdov, podľa ktorých mohla lehota začať plynúť až po ukončení súdneho prieskumu. Nakoľko však došlo prijatím SSP k zmene apelačného princípu v odvolacom konaní na princíp kasačný, ktorý je v súčasnosti uplatňovaný v odvolacom konaní v správnom súdnictve, je **konečným rozhodnutím na účely § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže až rozhodnutie kasačného súdu, v konkrétnom prípade, ktorým kasačnú sťažnosť zamietla, resp. rozhodnutie, ktorým sa končí súdny prieskum.**“*

57. Zároveň na základe rade dostupných informácií, a to na základe vyjadrenia Najvyššieho súdu SR zo dňa 10. 06. 2020, ktoré si rada vyžiadala v konaní č. 6431-9000/2020, rada uvádza, že Najvyšší súd SR potvrdil, že v predmetnej veci ešte nebolo rozhodnuté.

Právny rámec

58. Podľa čl. 2 ods. 3 ústavného zákona č. 460/1992 Zb. Ústavy Slovenskej republiky každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá.
59. 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.
60. 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.
61. Podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia: nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu.
62. Podľa § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci na účely tohto zákona sa rozumie:
- a) právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nie je možné podať žalobu,
 - b) právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, proti ktorému nebola podaná žaloba,
 - c) právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené alebo
 - d) iný právoplatný rozsudok súdu.

63. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nespĺnil podmienky účasti.
64. 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 nestranné na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Technické požiadavky
- a) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov okrem náležite odôvodnených prípadov; ak právne záväzné akty Európskej únie ustanovujú záväzné požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím alebo riešenia vhodné pre všetkých užívateľov, v technických požiadavkách verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú odkaz na príslušné právne záväzné akty Európskej únie,
 - b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.
65. Podľa § 42 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vypracujú opis predmetu zákazky na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek, ktoré môžu zahŕňať environmentálne charakteristiky; technické požiadavky sa musia určiť tak, aby boli zrejmé všetky podmienky a okolnosti dôležité na vypracovanie ponuky.
66. Podľa § 47 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže uchádzačom povoliť predloženie variantných riešení. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú, či povoľujú predloženie variantných riešení. Na variantné riešenia, ktoré neboli povolené, sa neprihliada. Variantné riešenia musia súvisieť s predmetom zákazky.
67. Podľa § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže doba podľa odseku 1 a 3 začína plynúť právoplatnosťou konečného rozhodnutia; za konečné rozhodnutie sa na účely určenia začiatku plynutia lehoty považuje:
- a) právoplatné rozhodnutie úradu alebo rady, ktorým bol uložený zákaz podľa odseku 1 alebo 3 a proti ktorému nie je možné podať žalobu alebo proti ktorému nebola podaná žaloba,
 - b) právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola zamietnutá žaloba alebo zastavené konanie vo veci preskúmania rozhodnutia úradu alebo rady, ktorým bol uložený zákaz podľa odseku 1 alebo 3.
68. Podľa § 194 ods. 1 Správneho súdneho poriadku správnym trestaním sa na účely tohto zákona rozumie rozhodovanie orgánov verejnej správy o priestupku, správnom delikte alebo o sankcii za iné podobné protiprávne konanie.
69. Podľa § 446 ods. 2 písm. c) Správneho súdneho poriadku kasačná sťažnosť má odkladný účinok, ak bola podaná proti rozhodnutiu krajského súdu vo veci samej vydanému v konaní o správnej žalobe vo veciach správneho trestania.
70. Podľa § 447 ods. 2 prvá veta Správneho súdneho poriadku nastúpením odkladného účinku zo zákona alebo jeho priznaním na základe rozhodnutia kasačného súdu podľa odseku 1 sa do právoplatného rozhodnutia kasačného súdu o kasačnej sťažnosti pozastavujú účinky

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

napadnutého rozhodnutia krajského súdu a takéto rozhodnutie nemôže byť podkladom na vydanie naň nadväzujúcich rozhodnutí alebo opatrení iných orgánov verejnej moci.

71. Podľa § 460 Správneho súdneho poriadku kasačný súd uznesením zastaví konanie, ak došlo k späťvzatiu kasačnej sťažnosti.
72. Podľa § 461 Správneho súdneho poriadku kasačný súd zamietne kasačnú sťažnosť, ak po preskúmaní zistí, že nie je dôvodná.
73. Podľa § 462 ods. 1 Správneho súdneho poriadku ak kasačný súd po preskúmaní zistí dôvodnosť kasačnej sťažnosti, rozhodne o zrušení napadnutého rozhodnutia a podľa povahy vráti vec krajskému súdu na ďalšie konanie alebo konanie zastaví, prípadne vec postúpi orgánu, do ktorého pôsobnosti patrí.

Právne posúdenie odvolania č. 1 radou

74. Pokiaľ ide o procesné náležitosti podaného odvolania č. 1, rada konštatuje, že odvolanie bolo podané oprávnenou osobou a v lehote podľa § 177 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pričom s podaním odvolania bola zložená kaucia, ktorá bola pripísaná na účet úradu v lehote podľa § 177 ods. 7 tohto zákona a vo výške podľa § 177 ods. 8 tohto zákona. Podané odvolanie zároveň obsahuje všetky náležitosti podľa § 177 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
75. Rada na základe § 177 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého je rada viazaná obsahom podaného odvolania, čo neplatí, ak bolo napadnuté rozhodnutie vydané na základe nedostatočne zisteného skutkového stavu alebo spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci a tieto vady odôvodňujú zmenu prvostupňového rozhodnutia, preskúmala odvolaním napadnuté rozhodnutie úradu v rozsahu podaného odvolania č. 1, pričom uvádza nasledovné:
76. Ako už bolo uvedené, úrad v rozhodnutí posudzoval **stanovenie požiadavky na predmet zákazky spôsobom, ktorý akceptuje len papierovú podobu stravných lístkov**. Navrhovateľ má totiž za to, že kontrolovaný vylúčil jeden z relevantných a plnohodnotných spôsobov, ktorým je možné naplniť účel, na ktorý sa predmet zákazky obstaráva, čím bezdôvodne a protizákonne obmedzil hospodársku súťaž. Navrhovateľ teda v podanom odvolaní namieta, že kontrolovaný v rámci opisu predmetu zákazky požaduje len jeden konkrétny spôsob splnenia účelu predmetu zákazky, ktorým je stravovanie zamestnancov, a to prostredníctvom stravných lístkov (v papierovej podobe), čím podľa navrhovateľa diskriminuje iné do úvahy prichádzajúce formy zabezpečenia stravovania zamestnancov (prostredníctvom elektronických stravných kariet), čo má za následok neopodstatnené zúženie hospodárskej súťaže. Navrhovateľ, v nadväznosti na dôraz kladený na sledovanie účelu predmetu zákazky, v odvolaní uvádza, že tým, že kontrolovaný opísal len jeden konkrétny spôsob, akým je možné účel predmetného verejného obstarávania dosiahnuť, bezdôvodne diskriminoval iné do úvahy pripadajúce formy, pričom charakteristickou vlastnosťou zabezpečenia stravovania je popísanie požiadaviek na rozsah a kvalitu stravovania, a nie stanovenie konkrétnej formy stravnej poukážky.
77. Právny posúdením, či takto stanovenú požiadavku na predmet zákazky, a teda zabezpečenie stravovania zamestnancov výlučne vo forme papierových stravných lístkov, možno považovať za diskriminačnú voči hospodárskym subjektom, ktoré poskytujú alternatívnu formu zabezpečenia stravovania zamestnancov formou elektronických stravných kariet tak, ako tvrdí navrhovateľ, sa už rada viackrát zaoberala, a to napr. v rozhodnutiach rady č. 3678-9000/2020 zo dňa 19. 03. 2020, č. 5590-9000/2020 zo dňa 22. 04. 2020, č. 5758-9000/2020 zo dňa 22. 04. 2020, č. 7748-9000/2020 zo dňa 22. 06. 2020, ako aj č. 9082-9000/2020 zo dňa 20. 07. 2020, v ktorých rada zamietla odvolania (toho istého) navrhovateľa.
78. Rada aj v tomto posudzovanom prípade rovnako uvádza, že **v prípade poskytovania papierových stravných lístkov a elektronických kariet ide o odlišné segmenty trhu, ktoré**

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

vyplývajú z odlišností v spôsobe zavedenia, „sprocesovania“, evidovania, spôsobu sprostredkovania zamestnancom a následného používania samotnými zamestnancami. Z uvedeného podľa rady vyplýva objektívna existencia určitých výhod a nevýhod plynúcich z používania oboch typov prostriedkov na zabezpečenie stravovania zamestnancov, pričom závisí len od preferencií verejného obstarávateľa, pre aký typ prostriedku na zabezpečenie stravovania pre svojich zamestnancov sa rozhodne.

79. Uvedený záver pritom potvrdzuje aj rozhodovacia prax úradu, vyplývajúca napr. z rozhodnutia č. 20527-6000/2015-ON/284 zo dňa 22. 03. 2016 a rozhodnutia č. 5082-6000/2016-ON zo dňa 19. 05. 2016, podľa ktorej uprednostnenie jednej formy predmetu zákazky pred inou nemusí byť nutne znakom diskriminácie záujemcov, pretože je potrebné posudzovať uplatniteľnosť a využiteľnosť tej-ktorej formy na zabezpečenie účelu verejného obstarávania, ktorým v tomto prípade je zabezpečenie stravovania zamestnancov kontrolovaného.
80. Podľa rady sa preto, v nadväznosti na uvedené, nemožno zamerať iba na účel predmetu zákazky tak, ako tvrdí navrhovateľ, ale aj na ďalšie aspekty predmetu zákazky (zvolenej formy predmetu zákazky), ktorým je nepochybne aj uplatniteľnosť a využiteľnosť. Rada má v tejto súvislosti za to, že kontrolovaný stanovením požiadavky na papierovú formu stravných poukážok vychádzal z posúdenia vlastných potrieb na zabezpečenie stravovania pre svojich zamestnancov. Účelom zákona o verejnom obstarávaní pritom podľa rady nie je prinútiť verejného obstarávateľa obstarat' taký predmet plnenia, ktorý nespĺňa jeho potreby a požiadavky, ktoré sú najlepšie známe práve samotnému verejnému obstarávateľovi.
81. Rada má za to, že je v kompetencii verejného obstarávateľa definovať predmet zákazky tak, aby boli naplnené jeho potreby. Podľa rady v rámci „naplnenia potrieb verejného obstarávateľa“ nemožno kompetenciu verejného obstarávateľa pri definovaní opisu predmetu zákazky obmedziť iba na sledovaný účel predmetu zákazky, ktorým je zabezpečenie stravovania, ale je primerané a vhodné akceptovať aj iné požiadavky verejného obstarávateľa na daný predmet zákazky, ktoré zodpovedajú jeho potrebám. Vzhľadom na uvedené má teda rada za to, že **kontrolovaný mal v tomto prípade právo zadefinovať, akú formu stravných poukážok má v úmysle obstarat' pre svojich zamestnancov**, a teda podľa rady kontrolovaný nepostupoval diskriminačne, keď sa rozhodol obstarat' stravné lístky v papierovej podobe.
82. Rada v tejto súvislosti, rovnako ako úrad, poukazuje na to, že na trhu pôsobí dostatočný počet hospodárskych subjektov, ktoré sú schopné plniť daný predmet zákazky, pričom väčšina hospodárskych subjektov na trhu je schopná zabezpečiť stravovanie tak prostredníctvom stravovacích poukážok, ako aj prostredníctvom elektronických kariet, a taktiež, že hospodársky subjekt má právo slobodne sa rozhodnúť, aký bude jeho predmet podnikania a aké služby sa rozhodne na trhu ponúkať, a teda nemôže byť dané za vinu kontrolovanému, že obstaráva predmet zákazky, ktorý navrhovateľ neposkytuje.
83. Pokiaľ ide o argumentáciu navrhovateľa, že všetkým subjektom pôsobiacim na relevantnom trhu, okrem navrhovateľa, bol uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní (bod 34 tohto rozhodnutia), rada poukazuje na svoje posúdenie odvolania č. 2 navrhovateľa (body 95 až 118 tohto rozhodnutia).
84. V tomto ohľade teda rada zotrváva na svojom právnom závere, na ktorý poukázal aj úrad v preskúmanom rozhodnutí, že **nemôže byť dané za vinu kontrolovanému, že obstaráva predmet zákazky, ktorý navrhovateľ na základe svojho vlastného podnikateľského rozhodnutia neposkytuje**, pričom na trhu pôsobí dostatočné množstvo subjektov schopných realizovať predmet zákazky, a teda nemožno dospieť k záveru, že by opis predmetu zákazky zvýhodňoval konkrétneho dodávateľa na relevantnom trhu. Skutočnosť, že práve požiadavka na papierové stravné poukážky navrhovateľa vylučuje z potenciálnych poskytovateľov služieb daného predmetu zákazky, nemožno klásť za vinu kontrolovanému. **V zásade každá jedna**

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytláčený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

požiadavka na akýkoľvek predmet zákazky, je spôsobilá „vylúčiť“ nejaké hospodárske subjekty z okruhu potenciálnych dodávateľov alebo poskytovateľov, nemožno však automaticky hovoriť o diskriminácii, či už o otvorenej alebo skrytej.

85. Rada má v kontexte vyššie uvedeného za to, že rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky sp. zn. 1 Asf 20/2008 zo dňa 05. 06. 2008, resp. jeho navrhovateľom parafrázovaná časť, sa na uvedenú situáciu nevzťahuje, keďže v danom prípade nejde o priamu ani o nepriamu diskrimináciu, pretože sa nepreukázalo nerovnaké zaobchádzanie s jednotlivými záujemcami a uchádzačmi, a zároveň sa nepreukázalo poškodenie hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi hospodárskymi subjektmi. V tomto prípade ide podľa rady o situáciu, kedy je predmet zákazky odlišný od predmetu podnikania navrhovateľa.
86. Pokiaľ ide o bod 74 preambuly smernice 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní, na ktorý navrhovateľ poukazuje v odvolaní, rada má za to, že opis predmetu zákazky vypracovaný kontrolovaným umožňoval otvorenú hospodársku súťaž na relevantnom trhu, t. j. na trhu poskytovateľov papierových stravných poukážok. Rada opätovne zdôrazňuje, že nemožno dávať na ťarchu kontrolovanému, že navrhovateľ nepodniká v oblasti predmetu zákazky.
87. Vzhľadom na uvedené rada konštatuje, že obstaranie predmetu zákazky vo forme papierových stravných poukážok (stanovenie takéhoto predmetu zákazky) nemožno považovať voči navrhovateľovi za diskriminačné, keďže je na slobodnom rozhodnutí hospodárskeho subjektu, v akej oblasti a akej forme bude podnikáť. Rada má za to, že **kontrolovaný stanovil podmienky súťaže nediskriminačne a rovnako pre všetky hospodárske subjekty na relevantnom trhu, t. j. na trhu s poskytovateľmi papierových stravných lístkov.** Rada má za to, že obe formy zabezpečenia stravovania majú svoje špecifiká, výhody aj nevýhody, ktoré si však mal právo zväžiť a zohľadniť samotný kontrolovaný pri opise predmetu zákazky.
88. Navrhovateľ tiež v odvolaní č. 1 uvádza, že podľa ustanovenia § 42 zákona o verejnom obstarávaní je neprijateľné, aby verejný obstarávateľ povýšil spôsob, resp. metódu dosiahnutia účelu obstarania služieb nad samotný účel, ktorý má byť obstaraním zákazky dosiahnutý, a nestanovil požiadavky na predmet zákazky spôsobom, aby opísal charakteristické vlastnosti služieb, prostredníctvom ktorých má byť účel tohto verejného obstarávania dosiahnutý.
89. K uvedenému rada považuje za potrebné vyjadriť sa k výkladu ustanovenia § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľom, ktorý tvrdí, že toto ustanovenie, ktoré zakotvuje povinnosť verejného obstarávateľa vypracovať opis predmetu zákazky na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek, je uplatniteľné nielen na technické zariadenia, ale aj na iné druhy zákaziek. Rada k tomu uvádza, že v súvislosti s výkladom predmetného zákonného ustanovenia je rovnako potrebné vziať do úvahy skutočnosť, že verejný obstarávateľ je tým subjektom, ktorý určuje predmet zákazky (to, čo ide obstaráť), a to na základe svojich požiadaviek a potrieb tak, aby výsledok verejného obstarávania čo najlepšie zodpovedal jeho potrebám. Predmet zákazky je verejný obstarávateľ povinný opísať v súlade s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Podľa prílohy č. 3 k zákonu o verejnom obstarávaní technické požiadavky na tovar a služby na účely tohto zákona vychádzajú z technických špecifikácií, ktorými sa určujú charakteristické vlastnosti tovaru a služieb. Tieto technické požiadavky zahŕňajú najmä charakteristiky výrobkov a materiálu podľa osobitného predpisu, úrovne vplyvu na životné prostredie a klímu a ďalšie požiadavky, ako je napríklad dostupnosť pre osoby so zdravotným postihnutím, zabezpečenie kvality, terminológie, symbolov, balenia, označovania a etiketovania, návodu na použitie a výrobných postupov a metód v ktorejkoľvek fáze životného cyklu tovaru a služby a postupy posudzovania zhody. Okrem toho je verejný obstarávateľ povinný vypracovať opis predmetu zákazky v súlade s § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, na ktorý poukazuje navrhovateľ. Na základe uvedeného však podľa

rady nemožno dospieť k záveru, že by verejný obstarávateľ bol povinný obstarávať predmet zákazky, ktorý nezodpovedá jeho potrebám.

90. Rada tiež poukazuje na to, že ak by kontrolovaný pripustil variantné riešenia v zmysle § 47 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, plnenie predmetu zákazky prostredníctvom elektronických stravných poukážok by mohlo byť zrejme vyhodnotené ako prípustné variantné riešenie (samozrejme za predpokladu, že by takéto riešenie bolo v súlade s ustanoveniami súťažných podkladov upravujúcimi, aké požiadavky musia variantné riešenia spĺňať). Rada však poukazuje na to, že zo súťažných podkladov vyplýva, že kontrolovaný predkladanie variantných riešení v predmetnom verejnom obstarávaní neumožnil (bod 51 tohto rozhodnutia), pričom, je na rozhodnutí verejného obstarávateľa, či predloženie variantných riešení umožní alebo nie. Aj v tejto súvislosti sa teda rada stotožňuje s konštatovaním úradu, že aj keď inštitút variantných riešení má svoje opodstatnenie v procese zadávania zákazky, najmä pokiaľ ide o zintenzívnenie hospodárskej súťaže, je potrebné vziať do úvahy, že inštitút variantných riešení je fakultatívny, a teda verejný obstarávateľ nie je povinný tento inštitút aplikovať. Na základe uvedeného má rada za to, že nemožno konštatovať, že by nepripustením variantného riešenia k zabezpečeniu stravovania iným riešením ako prostredníctvom stravovacích poukážok (prostredníctvom elektronických kariet) došlo zo strany kontrolovaného k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní.
91. Rada na tomto mieste zároveň poukazuje na svoje vyššie uvedené právoplatné rozhodnutia č. 3678-9000/2020 zo dňa 19. 03. 2020, č. 5590-9000/2020 zo dňa 22. 04. 2020, č. 5758-9000/2020 zo dňa 22. 04. 2020, č. 7748-9000/2020 zo dňa 22. 06. 2020 a č. 9082-9000/2020 zo dňa 20. 07. 2020, v ktorých rada na základe odvolania toho istého navrhovateľa posudzovala obsahovo totožné námietky, pokiaľ ide o predmetnú namietanú skutočnosť (vyžadovanie papierovej podoby stravných lístkov), pričom rada aj v tomto odvolacom konaní dospela k rovnakým záverom. Navrhovateľ pritom podľa rady **ani v tomto následne podanom odvolaní neuviedol žiadne nové zásadné skutočnosti, ktoré by uvedené závery rady spochybnili.**
92. K argumentácii navrhovateľa, podľa ktorej je podstatný výsledok činnosti, ktorý má hodnotu pre zákazníka, keďže uspokojuje jeho potreby (napr. výsledkom obstarania upratovacích služieb v budove je čistota interiérových priestorov, výsledkom obstarania stravovacích poukážok pre zamestnancov verejného obstarávateľa, papierových, či elektronických, je zabezpečenie stravovania podľa § 152 Zákonníka práce), pričom podľa navrhovateľa je neprijateľné, aby verejný obstarávateľ povýšil spôsob, resp. metódu dosiahnutia účelu obstarania služieb, nad samotný účel, ktorý má byť obstarávaním zákazky dosiahnutý, a nestanovil požiadavky na predmet zákazky spôsobom, aby opísal charakteristické vlastnosti služieb, prostredníctvom ktorých má byť účel verejného obstarávania dosiahnutý (body 26 a 27 tohto rozhodnutia) rada uvádza, že s predmetným názorom sa nemožno plne stotožniť.
93. Použijúc príklad, ktorý uvádza navrhovateľ, rada uvádza, že napr. v prípade upratovacích služieb nemusí byť pre verejného obstarávateľa podstatný len výsledok upratovacích služieb v užšom zmysle, ktorým, ako uvádza navrhovateľ, je čistota interiérových priestorov. Verejný obstarávateľ je totiž oprávnený v rámci opisu predmetu zákazky (upratovacie služby) nadefinovať aj podrobné charakteristiky poskytovania upratovacích služieb vyplývajúce z jeho vlastných potrieb a preferencií, napr. časový interval, v ktorom majú byť služby poskytované (ak verejný obstarávateľ uprednostňuje, aby upratovanie neprebiehalo kedykoľvek v priebehu dňa, ale len v určitých, presne vymedzených časových intervaloch), prípadne rôzne iné osobitné podmienky plnenia zmluvy, ktoré v zmysle § 42 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní môžu zahŕňať ekonomické, sociálne, environmentálne hľadiská, hľadiská súvisiace s inováciou alebo zamestnanosťou (napr. stanovením technických špecifikácií čistiacich prostriedkov a čistiaceho príslušenstva, požiadaviek na energetickú účinnosť elektrospotrebičov

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

používaných na upratovanie, požiadaviek na zavedenie interného programu odbornej prípravy zamestnancov, ktorí budú upratovanie vykonávať, požiadaviek na zapojenie znevýhodnených osôb v rámci plnenia zmluvy a pod.).² Verejní obstarávatelia teda v žiadnom prípade nie sú pri definovaní opisu predmetu zákazky nútení obmedziť sa len na samotný výsledok činnosti v užšom zmysle (dosiahnutie čistoty priestorov), práve naopak, je v kompetencii verejných obstarávateľov vypracovať opis predmetu zákazky na základe svojich potrieb a preferencií, a teda aj zdefinovaním charakteristických vlastností služieb, prostredníctvom ktorých má byť účel verejného obstarávania (čistota priestorov) zabezpečený, samozrejme, rešpektujúc princíp nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania s hospodárskymi subjektami.

94. **Na základe všetkých uvedených skutočností rada konštatuje, že námietky č. 1 navrhovateľa sú neopodstatnené, a teda rada neidentifikovala žiadny dôvod na zmenu rozhodnutia úradu, na základe čoho rada dospela k záveru, že odvolanie č. 1 navrhovateľa je v celom rozsahu nedôvodné.**

Právne posúdenie odvolania č. 2 radou

95. Pokiaľ ide o procesné náležitosti podaného odvolania č. 2, rada konštatuje, že odvolanie bolo podané oprávnenou osobou a v lehote podľa § 177 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pričom s podaním odvolania bola zložená kaucia, ktorá bola pripísaná na účet úradu v lehote podľa § 177 ods. 7 tohto zákona a vo výške podľa § 177 ods. 8 tohto zákona. Podané odvolanie zároveň obsahuje všetky náležitosti podľa § 177 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
96. Rada na základe § 177 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého je rada viazaná obsahom podaného odvolania, čo neplatí, ak bolo napadnuté rozhodnutie vydané na základe nedostatočne zisteného skutkového stavu alebo spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci a tieto vady odôvodňujú zmenu prvostupňového rozhodnutia, preskúmala odvolaním napadnuté rozhodnutie úradu v rozsahu podaného odvolania č. 2, pričom uvádza nasledovné:
97. Navrhovateľ namieta proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ konkrétne namieta proti výsledku vyhodnotenia ponúk v tomto verejnom obstarávaní, nakoľko mal za to, že kontrolovaný mal vylúčiť uchádzačov AA a BB z predmetnej súťaže z dôvodu nesplnenia podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti navrhovateľ poukazuje na predmetné rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, ktoré podľa navrhovateľa predstavuje konečné rozhodnutie, a tak dotknuté subjekty, vrátane uchádzačov AA a BB, v súčasnosti nemôžu spĺňať podmienku osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa úradu však na základe odkladného účinku podanej kasačnej sťažnosti voči predmetnému rozhodnutiu Krajského súdu v Bratislave môžu právne účinky tohto rozhodnutia nastúpiť až rozhodnutím Najvyššieho súdu SR, v ktorom kasačnú sťažnosť odmietne, zamietne alebo konanie o kasačnej sťažnosti zastaví.
98. Sporné v danom prípade teda je, či uchádzači AA a BB spĺňajú podmienku účasti osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, tzn. nemajú uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike, alebo či mali byť títo uchádzači z predmetného verejného obstarávania vylúčení. Úlohou rady v odvolacom konaní preto bolo posúdiť, či je možné predmetné rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, ktorým krajský súd zamietol žalobu smerujúcu proti preskúmaniu zákonnosti rozhodnutia PMÚ SR, považovať za konečné rozhodnutie v zmysle § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, alebo či týmto konečným rozhodnutím bude až rozhodnutie Najvyššieho súdu SR o kasačnej sťažnosti.

² https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/toolkit/cleaning_product/sk.pdf

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

99. Podľa § 32 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní sa konečným rozhodnutím príslušného orgánu verejnej moci na účely tohto zákona rozumie právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba proti rozhodnutiu alebo postupu správneho orgánu zamietnutá alebo konanie zastavené.
100. Podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní sa verejného obstarávania môže zúčastniť len ten, kto **nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike** alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu.
101. Právnym posúdením, či možno predmetné rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, ktorým krajský súd zamietol žalobu smerujúcu proti preskúmaniu zákonnosti rozhodnutia PMÚ SR, považovať za konečné rozhodnutie v zmysle § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní alebo, či týmto konečným rozhodnutím bude až rozhodnutie Najvyššieho súdu SR o kasačnej sťažnosti, sa už rada zaoberala v prípade odvolania navrhovateľa vo veci zákazky „Stravné a nápojové poukážky“, vyhlásenej verejným obstarávateľom LESY Slovenskej republiky, štátny podnik. Výsledkom daného odvolacieho konania je právoplatné rozhodnutie rady č. 15380-9000/2019 zo dňa 28. 11. 2019, na ktoré poukázal aj úrad v predmetnom rozhodnutí, v ktorom rada zamietla odvolanie navrhovateľa a potvrdila rozhodnutie úradu č. 12134-6000/2019-OD zo dňa 25. 10. 2019. Taktiež sa týmto rada zaoberala v prípade odvolania navrhovateľa vo veci zákazky „Zabezpečenie stravovania zamestnancov prostredníctvom stravných poukážok (stravné lístky)“ vyhlásenej verejným obstarávateľom Zdravé regióny. Výsledkom odvolacieho konania je v danom prípade právoplatné rozhodnutie rady č. 6431-9000/2020 zo dňa 03. 07. 2020, v ktorom taktiež rada zamietla odvolanie navrhovateľa a potvrdila rozhodnutie úradu č. 4998-6000/2019 zo dňa 26. 03. 2020. V neposlednom rade v tejto súvislosti rada poukazuje aj na svoje rozhodnutie č. 9084-9000/2020 zo dňa 20. 07. 2020.
102. Rada aj v tomto posudzovanom prípade rovnako uvádza, že v tomto prípade je rozhodujúci výklad predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní. Vychádzajúc z **gramatického výkladu** § 32 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní by bolo možné dospieť k záveru, ktorý z tohto ustanovenia vyvodzuje navrhovateľ, a teda, že rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, ktorým krajský súd zamietol žalobu účastníkov dohody obmedzujúcej súťaž (medzi nimi aj uchádzača AA a BB) proti rozhodnutiu PMÚ SR, a ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 28. 03. 2019, sa v zmysle gramatického výkladu predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní považuje za konečné rozhodnutie. Rada zároveň súhlasí s navrhovateľom, že podanie kasačnej sťažnosti proti predmetnému rozhodnutiu Krajského súdu v Bratislave nemá na právoplatnosť tohto rozhodnutia vplyv, nakoľko kasačná sťažnosť je za súčasnej právnej úpravy mimoriadnym opravným prostriedkom. Uvedené pritom nerozporuje ani úrad v odvolaní napadnutom rozhodnutí.
103. V rámci právneho posúdenia je však podľa rady **potrebné vziať do úvahy aj ďalšie metódy výkladu** právnych noriem. V tejto súvislosti rada uvádza, že **hoci gramatický výklad je legitímnym spôsobom aplikácie práva, pri jeho použití je nevyhnutné dbať práve na to, aby sa nestratil účel právnych inštitútov nielen priamo upravených, ale aj dotknutých spornou normou**. Uvedený záver pritom vychádza z rozhodovacej praxe Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ÚS SR“), napr. nález ÚS SR č. III. ÚS 833/2016-44 zo dňa 19. 04. 2017, podľa ktorého, cit.: „*Ústavný súd už aj v minulosti skonštatoval, že k výkladu právnych predpisov a ich inštitútov nemožno pristupovať len z hľadiska textu zákona, a to ani v prípade, keď sa text môže javiť ako jednoznačný a určitý, ale predovšetkým podľa zmyslu a účelu zákona (nálež ústavného súdu č. k. IV. ÚS 71/2013-36 z 23. mája 2013)*“, obdobne napr. nález ÚS SR č. I. ÚS 155/2017, podľa ktorého, cit.: „*Všeobecný súd nie je absolútne viazaný doslovným znením zákona, ale môže a musí sa od neho odchýliť, ak to vyžaduje účel zákona, história jeho vzniku, systematická súvislosť alebo niektorý z ústavnoprávnych*

princípov. Pri výklade a aplikácii právnych predpisov teda nemožno opomínať ich účel a zmysel, ktorý nie je vyjadrený len v slovách a vetách toho-ktorého zákonného predpisu, ale i v základných princípoch právneho štátu.“ Uvedené rada tiež konštatovala napr. vo svojom rozhodnutí č. 12078-9000/2019 zo dňa 07. 11. 2019.

104. Vezmúc preto do úvahy **historický výklad** (ktorý vychádza z objasňovania právnej normy z hľadiska jej vzniku a tvorby práva, aj so zreteľom na dôvod, vonkajší podnet prípravy a prijatie právnej normy, prípadne účel, cieľ právnej normy), je podľa rady potrebné poukázať na celkový kontext, v ktorom boli predmetné ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní prijaté. Predmetná zákonná definícia konečného rozhodnutia (dnešný § 32 ods. 6) bola do zákona o verejnom obstarávaní č. 25/2006 Z. z. začlenená novelou č. 232/2008 Z. z., a to vo vzťahu k preukázaniu závažného porušenia odborných povinností, ktorým sa o. i. rozumela najmä účasť na dohode obmedzujúcej súťaž, ktorú bolo možné preukázať konečným rozhodnutím. V dôvodovej správe k tejto novele sa pritom uvádza, cit.: *„Navrhovanou úpravou sa zavádza nový pojem „konečné rozhodnutie“, ktoré bude dôkazom nesplnenia podmienky účasti vo verejnom obstarávaní týkajúcej sa osobného postavenia subjektu, ktorý má záujem získať zákazku, dopustil sa však závažného porušenia odborných povinných povinností, čo je dôvodom na vylúčenie takéhoto subjektu z procesu verejného obstarávania. Musí však existovať nespochybniteľný dôkaz o jeho previnení sa, ktorým je konečné rozhodnutie príslušného orgánu verejnej moci. Konečným rozhodnutím sa rozumie právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, ktoré nie je možné napadnúť žalobou, alebo proti ktorému žaloba podaná nebola. (...) Ak bola podaná žaloba proti rozhodnutiu správneho orgánu, konečným rozhodnutím, od ktorého nadobudnutia právoplatnosti plynie trojročná lehota, je právoplatné rozhodnutie súdu, ktorým bola žaloba zamietnutá alebo konanie zastavené.*“ Podmienka účasti osobného postavenia v znení *„nemá právoplatne uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní“* bola pritom do zákona o verejnom obstarávaní č. 25/2006 Z. z. začlenená novelou č. 28/2013 Z. z., a to v súvislosti so zavedením sankcie zákazu účasti vo verejnom obstarávaní. V zákone o verejnom obstarávaní účinnom od 18. 04. 2016 je ustanovená podmienka účasti v aktuálnom znení *„nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu“* spolu s predmetnou zákonnou definíciou konečného rozhodnutia.
105. V nadväznosti na uvedené rada poukazuje na skutočnosť, že s účinnosťou od 01. 07. 2016 bol Občiansky súdny poriadok zrušený a bol nahradený novými zákonmi, o. i. aj Správnym súdnym poriadkom. V rámci správneho súdnictva sa týmto dovtedajší apelačný systém založený na možnosti podať odvolanie (ako riadneho opravného prostriedku) nahradil kasačným systémom, založeným na možnosti podať kasačnú sťažnosť zo zákonom ustanovených dôvodov (ako mimoriadneho opravného prostriedku). Konanie v správnom súdnictve sa tak s účinnosťou od 01. 07. 2016 stalo jednostupňovým konaním. Pred touto zásadnou zmenou v správnom súdnictve by teda rozhodnutie PMÚ SR potvrdené Krajským súdom v Bratislave, proti ktorému by bolo podané odvolanie, nevyvolávalo právne účinky, nakoľko by nebolo právoplatné. Po tejto zmene je rozhodnutie PMÚ SR potvrdené Krajským súdom v Bratislave, proti ktorému bola podaná kasačná sťažnosť, síce právoplatné, ale rovnako nevyvoláva právne účinky, a to z titulu *ex lege* odkladného účinku kasačnej sťažnosti. Na základe uvedeného je podľa rady možné dospieť k záveru, že v čase prijímania predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní **nebolo úmyslom zákonodarcu viazať konečné rozhodnutie (o uložení zákazu účasti vo verejnom obstarávaní) na také rozhodnutie súdu, ktoré nevyvoláva právne účinky.**
106. Úmysel zákonodarcu, ako aj samotný účel predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, je pritom smerodajný aj pri **teleologickom výklade** týchto ustanovení zákona o verejnom obstarávaní. Pokiaľ ide o účel predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

obstarávaní, rada opätovne poukazuje na znenie ustanovenia § 32 ods. 1 písm. f) tohto zákona, podľa ktorého sa verejného obstarávania môže zúčastniť len ten, kto **nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike**. Rada sa preto zaoberala posúdením, či je možné na základe rozhodnutia krajského súdu, ktoré je síce právoplatné, ale o ktorom ešte rozhodne Najvyšší súd SR (ktorý bude rozhodovať o kasačnej sťažnosti podanej proti rozhodnutiu krajského súdu), vylúčiť úspešného uchádzača AA a BB z predmetného verejného obstarávania, resp. či mohol úrad na predmetnom rozhodnutí Krajského súdu v Bratislave založiť svoje rozhodnutie.

107. V tejto súvislosti rada dospela k záveru, že v danom prípade nepostačuje skúmať len tú skutočnosť, či je predmetné rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave právoplatné, ale skúmať je potrebné aj to, či je takéto rozhodnutie spôsobilé vyvolať nastúpenie právnych účinkov, ktoré sa uvádzajú v jeho výroku, a či neexistuje právna prekážka, aby takéto rozhodnutie úrad mohol použiť ako podklad pre vlastné rozhodnutie. Rada sa preto v rámci svojho posúdenia stotožnila so záverom úradu, že hoci odkladný účinok podanej kasačnej sťažnosti nemá vplyv na právoplatnosť napadnutého rozhodnutia krajského súdu, je **nutné skúmať aj to, či je toto rozhodnutie spôsobilé navodiť nastúpenie právnych účinkov uvádzaných v jeho výroku a či neexistuje právna prekážka na použitie tohto rozhodnutia inými orgánmi verejnej moci ako podkladu pre vlastné rozhodovanie**.
108. V nadväznosti na uvedené rada poukazuje na § 446 ods. 2 písm. c) Správneho súdneho poriadku, v zmysle ktorého kasačná sťažnosť má odkladný účinok, ak bola podaná proti rozhodnutiu krajského súdu vo veci samej vydanému v konaní o správnej žalobe vo veciach správneho trestania. V zmysle § 194 ods. 1 Správneho súdneho poriadku sa pritom správnym trestaním na účely tohto zákona rozumie rozhodovanie orgánov verejnej správy o priestupku, správnom delikte alebo o sankcii za iné podobné protiprávne konanie.
109. Z uvedeného vyplýva, že kasačná sťažnosť podaná vo veci správneho trestania má v zmysle § 446 ods. 2 písm. c) Správneho súdneho poriadku *ex lege* odkladný účinok, t. j. v danom prípade účinky rozhodnutia krajského súdu, proti ktorému bola podaná kasačná sťažnosť, nenastupujú.
110. V tomto konaní má pritom rada za preukázané a nebolo ani medzi účastníkmi konania sporné, že proti predmetnému právoplatnému rozhodnutiu Krajského súdu v Bratislave bola úspešným uchádzačom AA a BB podaná kasačná sťažnosť, o ktorej rozhodne Najvyšší súd SR. V nadväznosti na uvedené je podľa rady tiež nesporné, že na základe odkladného účinku podanej kasačnej sťažnosti voči právoplatnému rozhodnutiu krajského súdu môžu právne účinky tohto rozhodnutia nastúpiť až rozhodnutím Najvyššieho súdu SR, v ktorom kasačnú sťažnosť odmietne, zamietne alebo konanie o kasačnej sťažnosti zastaví. **Dôsledkom podania kasačnej sťažnosti a jej odkladného účinku, ktorý v tomto prípade nastáva priamo zo zákona, totiž podľa rady je, že predmetné rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, a teda ani rozhodnutie PMÚ SR, ktorým bol dotknutým subjektom (medzi nimi aj uchádzačom AA a BB) uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch rokov od právoplatnosti konečného rozhodnutia, nevyvolávajú právne účinky, ktoré zákon o verejnom obstarávaní spája s uloženým zákazom účasti vo verejnom obstarávaní potvrdeným konečným rozhodnutím v Slovenskej republike**, a to až do rozhodnutia Najvyššieho súdu SR o podanej kasačnej sťažnosti (v ktorom kasačnú sťažnosť odmietne, zamietne alebo konanie o kasačnej sťažnosti zastaví).
111. Rada zároveň poukazuje na § 447 ods. 2 prvá veta Správneho súdneho poriadku, podľa ktorého nastúpením odkladného účinku zo zákona alebo jeho priznaním na základe rozhodnutia kasačného súdu podľa odseku 1, sa do právoplatného rozhodnutia kasačného súdu o kasačnej sťažnosti pozastavujú účinky napadnutého rozhodnutia krajského súdu a takéto rozhodnutie

nemôže byť podkladom na vydanie naň nadväzujúcich rozhodnutí alebo opatrení iných orgánov verejnej moci.

112. Citované ustanovenie Správneho súdneho poriadku **teda výslovne a jednoznačne ustanovuje, že nastúpením odkladného účinku sa do právoplatného rozhodnutia kasačného súdu o kasačnej sťažnosti pozastavujú účinky napadnutého rozhodnutia krajského súdu a takéto rozhodnutie nemôže byť podkladom na vydanie naň nadväzujúcich rozhodnutí alebo opatrení iných orgánov verejnej moci.**
113. Navrhovateľ síce v odvolaní argumentuje tým, že zákon o verejnom obstarávaní ako *lex specialis* má v tomto prípade prednosť pred Správnym súdnym poriadkom ako normou všeobecnejšou (ktorá sa uplatní len tam, kde osobitný zákon vec sám neupravuje), s týmto sa však podľa rady nie je možné jednoznačne stotožniť. Zaiste má zákon o verejnom obstarávaní postavenie *lex specialis*, pokiaľ ide o verejné obstarávanie. Zákon o verejnom obstarávaní však neupravuje otázky súvisiace s momentom nadobudnutia právoplatnosti a vykonateľnosti rozhodnutí súdov v správnom súdnictve, a teda ani otázku, či rozhodnutie krajského súdu v správnom súdnictve vyvoláva právne účinky alebo nie. Tieto otázky upravuje práve Správny súdny poriadok. Preto v súvislosti s odkladom vykonateľnosti rozhodnutia krajského súdu vydaného v správnom súdnictve, a s tým spojeným odkladom nástupu účinkov takéhoto rozhodnutia, **by podľa rady mal mať postavenie *lex specialis* práve Správny súdny poriadok.**
114. Rada na tomto mieste zároveň poukazuje na svoje vyššie uvedené právoplatné rozhodnutie č. 15380-9000/2019 zo dňa 28. 11. 2019 a taktiež rozhodnutie č. 6431-9000/2020 zo dňa 03. 07. 2020, v ktorých rada na základe odvolaní toho istého navrhovateľa posudzovala obsahovo totožné námietky, pričom rada aj v týchto odvolacích konaniach dospela k rovnakým záverom. Navrhovateľ pritom podľa rady ani v tomto následne podanom odvolaní **neuviedol žiadne nové skutočnosti, ktoré by uvedené závery rady spochybnili**, pričom rada má v tomto odvolacom konaní zároveň za preukázané, že skutkový a právny stav sa oproti predchádzajúcemu posúdeniu rady nezmenil, na základe čoho rada zotrváva na svojom právnom posúdení navrhovateľom namietaných skutočností, a teda podľa rady nie je daný žiadny dôvod na zmenu rozhodnutia úradu v predmetnom odvolacom konaní.
115. Vychádzajúc zo všetkých uvedených skutočností rada konštatuje, že v rámci svojho posúdenia v tomto odvolacom konaní dospela k rovnakému záveru, k akému dospel úrad v odvolaní napadnutom rozhodnutí, a síce, že **právoplatné rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, ktoré v dôsledku podania kasačnej sťažnosti nevyvoláva právne účinky, nemôže byť podkladom pre vylúčenie uchádzačov z verejného obstarávania.**
116. Rada zároveň poukazuje na skutočnosť, že aj PMÚ SR za konečné rozhodnutie na účely § 38h ods. 4 zákona o ochrane hospodárskej súťaže, tzn. na účely začatia plynutia doby, na ktorú bol dotknutým subjektom uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní, považuje až rozhodnutie kasačného súdu, ktorým sa končí súdny prieskum (bod 56 tohto rozhodnutia).
117. Na záver rada podporne poukazuje aj na rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3 Sžf/31/2011 zo dňa 17. 01. 2012, ktorý sa síce týka odlišnej právnej úpravy, ale ktoré zároveň podľa rady naznačuje, že Najvyšší súd SR vníma problematiku právnych účinkov právoplatných rozhodnutí v širšom kontexte. Z tohto rozsudku vyplýva o. i. nasledovné, cit.: „*Najvyšší súd sa stotožnil s krajským súdom, že žalovaný nesprávne právne posúdil vec, keď vyložil skutočnosť, že právoplatné rozhodnutie Rady PMU č. 2006/KH/R/116 je konečným rozhodnutím na účel výkladu preukazovania osobného postavenia v zmysle § 26 ods. 1 písm. h/ zák. č. 25/2006 Z. z. v znení účinnom ku dňu vydania rozhodnutia napadnutého žalobou. Napriek tomu, že toto rozhodnutie v rámci správneho konania bolo právoplatné nie je možné pokladať ho za konečné a záväzné, keďže už v čase vydania napadnutého rozhodnutia*

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

žalovaného prebiehalo konanie o preskúmanie jeho zákonnosti. (...) Najvyšší súd konštatuje, že v čase vydania napadnutého rozhodnutia žalovaného dňa 02. 05. 2007 bolo už na Krajskom súde v Bratislave pod sp. zn. 2S 430/2006 začaté konanie o preskúmanie zákonnosti rozhodnutí Protimonopolného úradu SR, z ktorých žalovaný vychádzal. Žalovaný námietky zamietol predčasne.“

118. **Na základe všetkých uvedených skutočností rada konštatuje, že námietky č. 2 navrhovateľa sú neopodstatnené, a teda rada neidentifikovala žiadny dôvod na zmenu rozhodnutia úradu, na základe čoho rada dospela k záveru, že odvolanie č. 2 navrhovateľa je v celom rozsahu nedôvodné.**
119. Podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní rada v odvolacom konaní rozhodne vždy vo veci samej, pričom ak sú pre to dôvody, rada rozhodnutie zmení a v opačnom prípade odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
120. Keďže rada v predmetnom prípade **neidentifikovala žiadny dôvod na zmenu rozhodnutia úradu**, bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

121. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní je kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
122. Podľa § 177 ods. 7 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia je príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní, ktorým rada odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí, inak úrad vráti kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia.
123. Vychádzajúc z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní sa kaucie zložené navrhovateľom s podaním námietok č. 1 a č. 2, ako aj kaucie zložené navrhovateľom s podaním odvolania č. 1 a č. 2, stanú príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia rady, ktorá nastane dňom doručenia tohto rozhodnutia účastníkom konania.

P o u č e n i e

Podľa § 178 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 178 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie rady o odvolaní je preskúmateľné súdom. Žaloba musí byť podaná na Krajskom súde v Bratislave do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia rady o odvolaní.

JUDr. Miroslav Hlivák, PhD., LL.M.
predseda Rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí

1. XX – navrhovateľ
2. XY – splnomocnený zástupca navrhovateľa
3. Mesto Dunajská Streda, Hlavná 50/16, 929 01 Dunajská Streda – kontrolovaný