



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

---

Bratislava 04. 12. 2023  
Číslo spisu: 15030-9000/2023

Predseda Úradu pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava (ďalej len „druhostupňový správny orgán“) ako orgán príslušný na konanie podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) vo veci rozkladu zo dňa 22. 09. 2023, doručeného úradu dňa 22. 09. 2023, ktorý podal účastník konania **Bratislavská vodárenská spoločnosť, a. s.**, Prešovská 48, 826 46 Bratislava, IČO: 35 850 370 (ďalej len „účastník konania“ alebo „BVS“) práv. zast. TaylorWessing e/n/w/c advokáti s. r. o., Panenská 6, 811 03 Bratislava, IČO: 35 905 832 (ďalej len „právny zástupca“) proti rozhodnutiu Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej ako „prvostupňový správny orgán“ alebo „úrad“) č. spisu 9162-3000/2022, 2818-3000/2023 zo dňa 06. 09. 2023

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

takto:

Rozklad účastníka konania zo dňa 22. 09. 2023 podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku **zamietam** a rozhodnutie úradu č. spisu 9162-3000/2022, 2818-3000/2023 zo dňa 06. 09. 2023 o uložení pokuty vo výške 392 494,46 eur (slovom: tristodeväťdesiatdvatisícštyristodeväťdesiatštyri eur a štyridsaťšesť centov) **potvrďujem**.

Účastník konania je povinný uložení pokutu zaplatiť v lehote **do 15 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet správneho orgánu číslo **IBAN SK10 8180 0000 0070 0006 2713**, vedený v Štátnej pokladnici s uvedením identifikačného variabilného symbolu **2818300023** a konštantného symbolu **0558**.

**O d ô v o d n e n i e**

Účastník konania podal proti rozhodnutiu úradu č. spisu 9162-3000/2022, 2818-3000/2023 zo dňa 06. 09. 2023 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“ alebo „prvostupňové rozhodnutie“) rozklad podľa § 61 správneho poriadku v zákonom stanovenej lehote na správnom orgáne, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal.

**Rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu**

1. Prvostupňový správny orgán napadnutým rozhodnutím uložil účastníkovi konania pokutu vo výške 392 494,46 eur, za to, že naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 01. 08. 2021 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) a to tým, že právny predchodca účastníka konania, t. j. spoločnosť Infra Services, a. s., Hraničná 10, 821 05 Bratislava, IČO: 43 898 190 (ďalej aj „právny predchodca“ alebo „INS“) pri nákupe služieb týkajúcich sa nájmu a údržby dopravných prostriedkov nepostupoval podľa zákona o verejnom obstarávaní.

## **Rozklad podaný účastníkom konania**

2. Prvostupňové rozhodnutie bolo účastníkovi konania doručené dňa 07. 09. 2023 elektronicky prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy (ďalej ako „ÚPVS“).
3. Dňa 22. 09. 2023 bol prvostupňovému správnomu orgánu, prostredníctvom ÚPVS doručený rozklad účastníka konania zo dňa 22. 03. 2023 proti napadnutému rozhodnutiu. Druhostupňový správny orgán konštatuje, že rozklad účastníka konania bol podaný podľa § 61 správneho poriadku na správnom orgáne, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal, v zákonom stanovenej lehote, t. j. v lehote 15 dní odo dňa oznámenia napadnutého rozhodnutia.
4. Účastník konania v rozklade uvádza, že nesúhlasí so zisteniami a právnymi názormi prvostupňového správneho orgánu v napadnutom rozhodnutí a má za to, že:
  - nie je deliktuálne zodpovedný za konanie INS,
  - úrad nepreukázal splnenie definičných kritérií verejného obstarávateľa vo vzťahu k BVS a z toho dôvodu neboli splnené ani definičné kritéria obstarávateľa vo vzťahu k INS,
  - úrad nepreukázal splnenie definičných kritérií verejného obstarávateľa vo vzťahu k INS,
  - INS zadaním zákaziek tak ako je uvedené v napadnutom rozhodnutí neporušila žiadnu zákonnú reguláciu zákona o verejnom obstarávaní, za ktorú by mala niesť zodpovednosť BVS.

### *K otázke prechodu administratívnoprávnej a deliktuálnej zodpovednosti*

5. K otázke prechodu administratívnoprávnej zodpovednosti účastník konania v rozklade uvádza, že zlúčenie medzi ním a INS nebolo účelovým konaním, ktorého cieľom by bolo, aby sa INS vyhla sankčnému postihu za (tvrdené) porušenie verejnoprávnych predpisov, ale išlo o legitímne obchodné a manažérske rozhodnutie. Účastník konania ďalej uvádza, že slovenská právna úprava verejného obstarávania nepozná konštrukciu prechodu administratívnoprávnej či deliktuálnej zodpovednosti na právneho nástupcu právnickej osoby, pričom podľa neho zákon o verejnom obstarávaní, ani správny poriadok, ako príslušné právne predpisy, neobsahujú ustanovenia, ktoré by zakladali alebo z ktorých by bolo možné odvodiť prechod administratívnoprávnej či deliktuálnej zodpovednosti v oblasti verejného obstarávania z INS na BVS. V tejto súvislosti účastník konania poukazuje na dôvodovú správu k § 7 návrhu zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb.
6. Účastník konania v rámci rozkladu ďalej namieta tú skutočnosť, že prvostupňový správny orgán svoj záver o prechode deliktuálnej zodpovednosti v oblasti verejného obstarávania založil na teórii ekonomického nástupníctva, ktorá však vychádza z judikatúry rozvíjanej Súdny dvorom Európskej únie (ďalej len „Súdny dvor“) výlučne v oblasti európskeho súťažného práva, a nie v iných právnych oblastiach. Účastník konania mal k tejto časti rozhodnutia ďalej za to, že rozhodovacia prax Súdneho dvora ani následná legislatívna úprava predpisov upravujúcich právo hospodárskej súťaže nepredstavuje prameň práva v otázke prechodu administratívnoprávnej či deliktuálnej zodpovednosti pre iné právne oblasti. Podľa účastníka konania úrad v rozhodnutí dospel k záveru o prechode administratívnoprávnej a deliktuálnej zodpovednosti z INS na BVS využitím metódy analógie iných právnych predpisov a rozhodnutí slovenských súdov a Súdneho dvora, ktoré sa však týkajú predovšetkým oblasti ochrany hospodárskej súťaže a čiastočne aj na základe rozhodnutí slovenských súdov z oblasti predpisov súvisiacich so zriadením Rozhlasu a televízie Slovenska.
7. Účastník konania poukázal taktiež na to, že prvostupňový správny orgán svoj názor o prechode deliktuálnej zodpovednosti založil aj na rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky

sp. zn. 1Sžhpu/2/2008, ktorý však bol zrušený nálezom Ústavného súdu Slovenskej republiky spis. zn. II. ÚS 170/2011. Účastník konania uvádza, že keďže predmetné rozhodnutie bolo Ústavným súdom SR zrušené, nie je možné ho považovať za rozhodovaciu prax a ani za prameň práva.

8. Podľa účastníka konania prvostupňový správny orgán postupoval pri svojich záveroch metódou analógie iuris, čo účastník konania v správnom konaní namietal, pričom je presvedčený, že prvostupňový správny orgán nereagoval na námietku neprípustnosti analógie dostatočne a presvedčivo, čím mal postupovať v rozpore s § 47 ods. 3 správneho poriadku. Účastník konania poukázal aj na českú judikatúru, na ktorú podľa neho prvostupňový správny orgán nereagoval a nijak sa s ňou nevysporiadal, čím, podľa účastníka konania, postupoval v rozpore s § 47 ods. 3 správneho poriadku.

*Posúdenie definičných znakov verejného obstarávateľa vo vzťahu k účastníkovi konania*

9. V ďalšej časti rozkladu účastník konania uvádza, že prvostupňový správny orgán v konaní nepreukázal, že účastník konania spĺňa definičné znaky verejného obstarávateľa podľa zákona o verejnom obstarávaní. Účastník konania v tejto súvislosti uvádza, že z rozhodnutia vyplýva záver, že bol zriadený s cieľom zabezpečiť na vymedzenom území zásobovanie pitnou vodou a odvádzanie odpadových vôd, nie s cieľom dosahovania zisku, pričom úrad uvedené odôvodňuje zo skutočnosti, že účastník konania bol založený vkladom majetku, resp. časti majetku zrušených štátnych podnikov a skutočnosti, že medzi predmet podnikania účastníka konania patrí zásobovanie pitnou vodou a hromadné odvádzanie odpadových vôd verejnou kanalizáciou. Účastník konania uvádza, že predmet činnosti spočívajúci v prevádzke verejných vodovodov a kanalizácií je štandardnou podnikateľskou činnosťou, ktorú vykonávajú rôzne subjekty, napr. v rámci Bratislavského kraja spoločnosť Kanalizácia M & M, s.r.o., ktorá má v Obchodnom registri obdobne ako účastník konania zapísaný predmet činnosti „prevádzkovanie verejných vodovodov I. kategórie“ alebo „prevádzkovanie čističiek odpadových vôd“ alebo spoločnosť Agilita vodárenská spoločnosť, s. r. o.. Podľa účastníka konania je nepochybné, že tieto spoločnosti vykonávajú predmetnú činnosť práve za účelom zisku. Podľa účastníka konania preto nie je zrejmé, na základe čoho prvostupňový správny orgán formuloval svoj záver, že cieľom zakladateľov účastníka konania nebolo dosahovanie zisku pri výkone v podstate rovnakého predmetu činnosti.
10. Účastník konania ďalej uvádza, že úrad svoje závery o tom, že účastník konania nepôsobí v štandardných trhových podmienkach a v širokej a výraznej hospodárskej súťaži, opiera o stanovisko Najvyššieho kontrolného úradu Slovenskej republiky (ďalej len „NKÚ“). Podľa účastníka konania NKÚ nemá právomoc posudzovať existenciu a podmienky hospodárskej súťaže, ako ani existenciu či intenzitu konkurenčného prostredia. Podľa účastníka konania tento dokument nemôže byť použitý v jeho neprospech a v žiadnom prípade nemôže zabezpečiť preukázanie splnenia povinnosti prvostupňového správneho orgánu spoľahlivo zistiť stav vecí pred vydaním rozhodnutia, a to aj s ohľadom na skutočnosť, že NKÚ v danom prípade kontroloval obdobie rokov 2015 až 2017, tzn. v čase viac ako 6 rokov pred vydaním rozhodnutia prvostupňovým správnym orgánom. Z rovnakého dôvodu nie je pri posúdení skutkového stavu možné podľa účastníka konania využiť ani Aktualizáciu Plánu rozvoja verejných vodovodov a kanalizácií zo dňa 1. júla 2014, teda vypracovanú viac ako 5 rokov pred relevantným obdobím, ktoré prvostupňový správny orgán vo svojom rozhodnutí posudzuje. Obdobne podľa účastníka konania nie je možné závery prvostupňového správneho orgánu založiť na dokumente Plán rozvoja verejných vodovodov a verejných kanalizácií pre územie SR pre obdobie rokov 2016 – 2021, ktorý bol vypracovaný v auguste 2015.
11. Podľa účastníka konania nie je zrejmé, z akých skutočností prvostupňový správny orgán vychádzal pri formulovaní záveru o zanedbateľnom konkurenčnom vplyve ostatných spoločností pôsobiacich na danom trhu. Účastník konania považuje za nepreukázané tvrdenia

o jeho monopolnom či dominantnom postavení, ktoré má mať za následok výkon činnosti v neštandardných trhových podmienkach alebo jeho konkurenčnej výhode. Účastník konania uvádza, že trh v odvetví vôd sa prirodzene rozvíja a v súčasnosti na ňom existuje štandardná hospodárska súťaž. Podľa účastníka konania jeho aktuálny trhový podiel nemôže preukazovať údajné vylúčenie existencie trhovej súťaže a ani ním nemožno dôvodiť, že účastník konania nepôsobí v štandardných trhových podmienkach. Navyše podľa účastníka konania, medzi jednotlivými súťažiteľmi prebieha boj o získanie klientov, čo len zdôrazňuje komerčnú a priemyselnú povahu služieb poskytovaných účastníkom konania. Účastník konania sa preto musí pri svojej činnosti riadiť ekonomickými úvahami, a to tak, aby bol schopný poskytovať služby za konkurencieschopné náklady. Účastník konania ďalej uvádza, že sa pri hospodárení nespolieha na dotácie alebo iné príspevky zo strany akcionárov, prípadne zo strany verejných obstarávateľov. Podľa účastníka konania, skutočnosť, že sa na trhu správa ako štandardný podnikateľský subjekt, vyplýva aj z jeho hospodárskych výsledkov za ostatné účtovné obdobia v rámci ktorých dosahoval nielen zisk, ale aj stratu, ktorú si kompenzoval napr. započítaním nerozdeleného zisku.

12. Podľa účastníka konania prvostupňový správny orgán nevykonal dokazovanie, a to predovšetkým ohľadne preukázania trhových podmienok v odvetví vôd a znášania hospodárskych rizík zo strany účastníka konania.

*Posúdenie definičných znakov verejného obstarávateľa a verejného obstarávateľa vo vzťahu k INS*

13. Účastník konania uvádza, že úrad nepreukázal, že by účastník konania mal postavenie verejného obstarávateľa, a nie je teda splnená podmienka existencie verejného obstarávateľa, ktorý by mal priamy alebo nepriamy rozhodujúci vplyv na INS. Úrad tak podľa účastníka konania ani nepreukázal, že by INS splňala v rozhodnom období zadávania zákaziek subdodávateľom definíciu obstarávateľa podľa § 9 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
14. Podľa účastníka konania prvostupňový správny orgán rovnako nepreukázal splnenie pojmového vymedzenia verejného obstarávateľa podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k INS. Účastník konania uvádza, že:
- primárny účel založenia INS (prezentovaný vo výročnej správe účastníka konania) bol ekonomicky (komerčne) motivovaný a podporujúci aj konkurenčné postavenie BVS;
  - finančné prostriedky INS získané z príjmov za výkon podnikateľských činností pre účastníka konania nie je možné považovať za verejné prostriedky, t. j. nejde o verejné financovanie činností INS. Kritérium verejného financovania indikuje neexistenciu potreby všeobecného záujmu, ktorá nemá priemyselnú alebo komerčnú povahu;
  - prípadné straty INS by neboli sanované štátom/samosprávou. Legislatívne zakotvená povinnosť štátu, samosprávy alebo účastníka konania ako materskej spoločnosti znášať prípadné straty INS neexistuje, a teda INS by sama znášala svoje straty. Kritérium krytia potenciálnych strát taktiež indikuje neexistenciu potreby všeobecného záujmu, ktorá nemá priemyselnú alebo komerčnú povahu;
  - INS svoje služby zabezpečovala prostredníctvom subdodávateľov, na základe čoho je možné dospieť k záveru, že na relevantnom trhu existovali subjekty, ktoré predstavovali potenciálnu konkurenciu INS a boli schopné vykonávať činnosti/poskytovať služby pre účastníka konania, ktoré poskytovala INS na základe SLA;
  - INS teda pôsobila v prostredí vyznačujúcom sa hospodárskou súťažou, pričom prvostupňový správny orgán nepreukázal, že činnosť spoločnosti INS bola vykonávaná s hlavným cieľom uspokojiť potreby verejného záujmu a nie dosiahnuť zisk; možnosť

vstupu súkromného kapitálu a neskôr aj jeho prítomnosť v spoločnosti zreteľne indikuje, že primárnym cieľom INS bolo dosahovanie zisku na úkor konkurencie než uspokojovanie potrieb všeobecného záujmu.

15. Účastník konania v rozklade tiež poukázal na rozpor medzi výrokom rozhodnutia a jeho odôvodnením. Účastník konania uvádza, že v bode 138 rozhodnutia prvostupňový správny orgán skonštatoval, že cit: „*spoločnosť INS ako právny predchodca účastníka konania spĺňala definíciu obstarávateľa a odo dňa 15. 07. 2020 definíciu verejného obstarávateľa. V dôsledku uvedených zistení, t. j. v dôsledku definície INS ako obstarávateľa a verejného obstarávateľa odo dňa 15. 07. 2020, mala INS, ako právny predchodca účastníka konania, v čase, kedy zabezpečovala ňou vykonávané činnosti prevádzkovania verejných vodovodov aplikovať pri zadávaní zákaziek na dodanie tovaru definovaných v dodávateľských faktúrach (bod 20 – 22 tohto rozhodnutia) zákon o verejnom obstarávaní ako aj smernicu 2014/25/EÚ. Predmetné právne normy sa totiž, vzhľadom na status INS ako obstarávateľa a od 15. 07. 2020 verejného obstarávateľa, na ňu plne vzťahovali a INS ako právny predchodca účastníka konania bola povinná postupovať v súlade s nimi.*“ Účastník konania v tejto súvislosti uvádza, že napriek tomu, že s účinnosťou od 15. júla 2020 bola INS podľa prvostupňového správneho orgánu verejným obstarávateľom, vo výroku rozhodnutia sa účastníkovi konania ukladá pokuta za to, že spoločnosť INS sa nezatriedila ako obstarávateľ, pričom pokuta je uložená aj za zákazky definované vo faktúrach vystavenými subdodávateľmi po 15. júli 2020, teda v čase, keď INS bola podľa prvostupňového správneho orgánu už verejným obstarávateľom.
16. Na základe vyššie uvedených skutočností účastník konania v rozklade uzatvára, že konaním INS nedošlo k naplneniu skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ani k prechodu deliktuálnej a administratívnoprávnej zodpovednosti z INS na účastníka konania. Rozhodnutie, ktorým bola uložená účastníkovi konania pokuta, je tak podľa účastníka konania nezákonné. Vzhľadom na uvedené účastník konania v petite rozkladu žiada predsedu úradu, aby rozhodnutie zrušil alebo zmenil tak, že príslušné správne konanie vo veci uloženia pokuty zastaví ako nedôvodné.

### **Právny rámec**

17. Podľa § 1 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní tento zákon upravuje zadávanie zákaziek na dodanie tovaru, zákaziek na uskutočnenie stavebných prác, zákaziek na poskytnutie služieb, súťaž návrhov, zadávanie koncesií na stavebné práce, zadávanie koncesií na služby a správu vo verejnom obstarávaní.
18. Podľa § 1 ods. 15 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ nesmú zadať zákazku, koncesiu alebo použiť súťaž návrhov podľa odsekov 2 až 13 s cieľom vyhnúť sa použitiu postupov a pravidiel podľa tohto zákona.
19. Podľa § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je na účely tohto zákona zákazkou odplatná zmluva uzavretá medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na strane druhej, ktorej predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby.
20. Podľa § 3 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní zákazka na dodanie tovaru na účely tohto zákona je zákazka, ktorej predmetom je kúpa, lízing, kúpa tovaru na splátky alebo prenájom tovaru s možnosťou odkúpenia alebo bez možnosti odkúpenia; môže zahŕňať aj činnosti spojené s umiestnením a montážou tovaru.
21. Podľa § 3 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zákazka na poskytnutie služby na účely tohto zákona je zákazka, ktorej predmetom je poskytnutie služby, okrem zákazky uvedenej v odsekoch 2 a 3.

22. Podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní verejným obstarávateľom na účely tohto zákona je právnická osoba, ktorá spĺňa požiadavky podľa odseku 2.
23. Podľa § 7 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní právnická osoba podľa odseku 1 písm. d) je osoba založená alebo zriadená na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný charakter alebo obchodný charakter, a
  - a) je úplne alebo z väčšej časti financovaná verejným obstarávateľom podľa odseku 1 písm. a) až d),
  - b) je kontrolovaná verejným obstarávateľom podľa odseku 1 písm. a) až d) alebo
  - c) verejný obstarávateľ podľa odseku 1 písm. a) až d) vymenúva alebo volí viac ako polovicu členov jej riadiaceho orgánu alebo kontrolného orgánu.
24. Podľa § 9 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní obstarávateľ je právnická osoba, na ktorú má verejný obstarávateľ priamy alebo nepriamy rozhodujúci vplyv na základe vlastníckeho práva, finančného podielu alebo pravidiel, ktorými sa spravuje, a vykonáva aspoň jednu z činností uvedených v odsekoch 3 až 9; rozhodujúcim vplyvom sa rozumie, že verejný obstarávateľ priamo alebo nepriamo 1. vlastní väčšinu akcií alebo väčšinový obchodný podiel, 2. ovláda väčšinový podiel na hlasovacích právach alebo 3. vymenúva viac ako polovicu členov správneho orgánu alebo iného výkonného orgánu, alebo kontrolného orgánu.
25. Podľa § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní činnosťou v odvetví vôd je a) prevádzkovanie verejných vodovodov určených na poskytovanie služieb verejnosti v súvislosti s výrobou, dodávkou, dopravou a distribúciou pitnej vody, b) zásobovanie verejných vodovodov pitnou vodou.
26. 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.
27. Podľa § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní príprava a zadávanie zákaziek, koncesií a súťaže návrhov vrátane ich klasifikácie podľa § 5 ods. 1 sa nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov. Verejní obstarávatelia a obstarávatelia sú povinní prijať potrebné opatrenia na zabezpečenie primeraného a včasného plnenia svojich úloh, ktoré vyplývajú z osobitných predpisov a ktoré sú zároveň v súlade s pravidlami verejného obstarávania.
28. Podľa § 10 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní ak verejný obstarávateľ vykonáva niektorú z činností podľa § 9 ods. 3 až 9, postupuje pri zadávaní nadlimitnej zákazky súvisiacej s vykonávaním tejto činnosti podľa pravidiel a postupov zadávania nadlimitných zákaziek ustanovených pre obstarávateľa, ak tento zákon neustanovuje inak.
29. Podľa § 85 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní postupy zadávania nadlimitných zákaziek sa nepoužijú ani na zadávanie zákaziek na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služieb za predpokladu, že minimálne 80% priemerného ročného obratu dosiahnutého prepojeným podnikom za predchádzajúce tri roky tvorí poskytovanie takýchto dodávok tovaru, stavebných prác alebo služieb podnikom, s ktorými je prepojený a ktoré zadáva obstarávateľ prepojenému podniku.
30. Podľa § 85 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní prepojený podnik na účely zadávania zákaziek obstarávateľom je právnická osoba, ktorej účtovná závierka je konsolidovaná s účtovnou závierkou obstarávateľa podľa osobitného predpisu, alebo právnická osoba, na ktorú má obstarávateľ priamy alebo nepriamy rozhodujúci vplyv podľa § 9 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní alebo právnická osoba, ktorá má rozhodujúci vplyv na obstarávateľa,

alebo právnická osoba, ktorá spolu s obstarávateľom podlieha rozhodujúcemu vplyvu inej právnickej osoby na základe vlastníctva, finančného podielu alebo pravidiel, ktorými sa riadi.

31. Podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu vo výške 5% zmluvnej ceny, ak sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu podľa tohto zákona, spôsobom alebo postupom ustanoveným týmto zákonom.
32. Podľa § 182 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní za zmluvnú cenu sa na účely výpočtu výšky pokuty považuje cena určená v zmluve, v rámcovej dohode alebo v koncesnej zmluve za celý predmet zákazky. Ak sa v zmluve, v rámcovej dohode alebo v koncesnej zmluve neurčuje cena za celý predmet zákazky, zmluvnou cenou sa rozumie predpokladané množstvo určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom vynásobené jednotkovými cenami za celú dobu trvania zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy. Zmluvnou cenou na účely výpočtu výšky pokuty podľa odseku 2 písm. b) sa rozumie cena, o ktorú sa zvyšuje zmluvná cena určená v pôvodnej zmluve, v pôvodnej rámcovej dohode alebo v pôvodnej koncesnej zmluve. Ak nemožno určiť zmluvnú cenu týmto spôsobom, zmluvnou cenou sa rozumie predpokladaná hodnota.
33. Podľa § 30 ods. 1 písm. c) správneho poriadku správny orgán konanie zastaví, ak účastník konania zomrel, bol vyhlásený za mŕtveho alebo zanikol bez právneho nástupcu a konanie sa týkalo len tohto účastníka konania.
34. Podľa § 47 ods. 1 správneho poriadku rozhodnutie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie o odvolaní (rozklade). Odôvodnenie nie je potrebné, ak sa všetkým účastníkom konania vyhovuje v plnom rozsahu.
35. Podľa § 47 ods. 2 správneho poriadku výrok obsahuje rozhodnutie vo veci s uvedením ustanovenia právneho predpisu, podľa ktorého sa rozhodlo, prípadne aj rozhodnutie o povinnosti nahradiť trovy konania. Pokiaľ sa v rozhodnutí ukladá účastníkovi konania povinnosť na plnenie, správny orgán určí pre ňu lehotu; lehota nesmie byť kratšia, než ustanovuje osobitný zákon.
36. Podľa § 47 ods. 3 správneho poriadku v odôvodnení rozhodnutia správny orgán uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval, a ako sa vyrovnal s návrhmi a námietkami účastníkov konania a s ich vyjadreniami k podkladom rozhodnutia.
37. Podľa § 59 ods. 1 správneho poriadku odvolací orgán preskúma napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu, ak je to nevyhnutné, doterajšie konanie doplní, prípadne zistené vady odstráni.
38. Podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku ak sú pre to dôvody, odvolací orgán rozhodnutie zmení alebo zruší, inak odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
39. Podľa § 61 ods. 2 správneho poriadku o rozklade rozhoduje vedúci ústredného orgánu štátnej správy na základe návrhu ním ustanovenej osobitnej komisie. Proti tomuto rozhodnutiu sa nemožno odvolať.
40. Podľa § 61 ods. 3 správneho poriadku ustanovenia o odvolacom konaní sa primerane vzťahujú aj na konanie o rozklade.

#### **Podklad druhostupňového správneho orgánu**

41. Druhostupňový správny orgán pri rozhodovaní o rozklade skúmal a posudzoval najmä nasledovný spisový materiál:

- napadnuté rozhodnutie spolu so súvisiacim spisovým materiálom z prvostupňového správneho konania,
  - rozklad účastníka konania zo dňa 22. 09. 2023.
42. Prvostupňový správny orgán v rozklade neidentifikoval žiadne skutočnosti, ktoré by odôvodňovali o veci rozhodnúť v rámci autoremedúry podľa § 57 ods. 1 správneho poriadku a v súlade s § 57 ods. 2 správneho poriadku postúpil spis na rozhodnutie druhostupňovému správnenému orgánu.

### **Zistenia druhostupňového správneho orgánu**

43. Spoločnosť INS vznikla odčlenením divízie servisných činností od BVS. Spoločnosť INS bola založená zakladateľskou listinou spísanou formou notárskej zápisnice č. N 67 45/2007, NZ 54985/2007, NCRI 54572/2007 zo dňa 11. 12. 2007 vkladom časti podniku BVS zahŕňajúcej majetok a záväzky bývalej divízie servisných činností. Podľa znaleckého posudku č. 15/2007 zo dňa 10. 10. 2007, ktorý je prílohou notárskej zápisnice č. N 67 45/2007, NZ 54985/2007, NCRI 54572/2007 zo dňa 11. 12. 2007, BVS pôvodne tvorilo 6 divízií, ktorými zabezpečovala výrobu pitnej vody, zásobovanie pitnou vodou, odkanalizované odpadových vôd, ich čistenie a vykonávanie chemicko-technologickej a laboratórnej činnosti. Išlo o nasledovné divízie: a) divízia výroby vody, b) divízia rozvodu vody, c) divízia kanalizácií, d) divízia čistenia odpadových vôd, e) divízia servisných činností a f) divízia chemicko-technologickej a laboratórnej činnosti. Divízia servisných činností plnila nevyhnutné činnosti na zabezpečenie plnenia hlavných činností BVS.
44. Spoločnosť INS bola zapísaná do Obchodného registra Okresného súdu Bratislava I dňa 22. 12. 2007. Spoločnosť INS vznikla ako dcérska spoločnosť so 100 % majetkovou účasťou BVS. Podiel BVS na akciách INS neskôr klesol na 51 % vstupom spoločnosti HASS, s.r.o. do akcionárskej štruktúry INS. V období od 16. 02. 2011 do 24. 10. 2012 spoločnosť HASS, s.r.o. vlastnila 49 % akcií INS, a. s. Spoločnosť HEDIN, a.s. vstúpila do akcionárskej štruktúry dňa 25. 10. 2012. Dňa 20. 05. 2019 došlo k prevodu akcií INS, ktoré vlastnila spoločnosť HEDIN, a.s. na spoločnosť GRAFOBAL GROUP development, a. s. Spoločnosť BVS sa stala opäť výlučným vlastníkom akcií INS dňa 15. 07. 2020. Z údajov uvedených vo výpise z Obchodného registra Okresného súdu Bratislava I vyplýva, že INS zanikla zlúčením dňa 01. 06. 2021 a BVS sa stala jej univerzálnym právnym nástupcom.
45. Dňa 13. 12. 2012 bola uzavretá Zmluva o spoločnom postupe medzi väčšinovým akcionárom BVS a menšinovým akcionárom HEDIN a.s. (ďalej len „Zmluva o spoločnom postupe“). Uzavretím Dodatku č. 3 k Zmluve o spoločnom postupe zo dňa 12. 08. 2016 sa zmenilo zloženie predstavenstva INS, a to tak, že sa zvýšil počet na 6 členov a rozdelila sa kontrola nad predstavenstvom INS. Polovica členov predstavenstva bola vybratá z kandidátov menšinového akcionára tým spôsobom, že BVS bola povinná hlasovať na valnom zhromaždení za týchto kandidátov menšinového akcionára. Dňa 02. 07. 2020 bola uzavretá Dohoda o ukončení zmluvy o spoločnom postupe medzi kupujúcim BVS a predávajúcim GRAFOBAL GROUP development, a. s. Z listu BVS „Zaslanie požadovaných dokladov a informácií“ zo dňa 29. 04. 2022 vyplýva, že Zmluva o spoločnom postupe bola ukončená dňa 15. 07. 2020, t. j. v momente, keď sa BVS stala výlučným akcionárom INS.
46. Spoločnosť BVS uzavrela dňa 19. 12. 2008 Rámcovú zmluvu o poskytnutí služieb – SLA so spoločnosťou INS (ďalej len „Rámcová zmluva“). Spoločnosť INS v súvislosti so zabezpečením plnenia svojich povinností vyplývajúcich z Rámcovej zmluvy v znení neskorších dodatkov zadávala zákazky iným hospodárskym subjektom (subdodávateľom).
47. Z Rámcovej zmluvy v znení neskorších dodatkov vyplýva, že INS zabezpečovala pre kontrolovaného služby v oblasti: a) opravy porúch a údržba kanalizačných sietí, b) opravy



porúch a údržba distribučných vodovodných sietí, c) opravy porúch na elektrických a strojnotechnologických zariadeniach, d) údržby sietí, elektrických a strojnotechnologických zariadení a rozvodov, e) služieb súvisiace so zriaďovaním, rekonštrukciou a rušením vodovodnej prípojky, f) služieb súvisiace s montážou, výmenou, odpočtom (vrátane správy odpočtových trás,), opravou a overením vodomero, g) zabezpečovania nájmu osobných a úžitkových vozidiel, h) zabezpečovania služieb nákladných a špeciálnych motorových vozidiel, i) opravy a údržby motorových vozidiel/automobilov, mechanizácie a čerpadiel, j) letnej a zimnej údržby areálov, komunikácií a priestorov v majetku alebo správe účastníka konania, k) manažmentu správy objektov, l) zabezpečenia fakturácie vrátane správy a distribúcie dokumentov, m) výkonu realizácie/kontroly pripojenia na verejný vodovod a verejnú kanalizáciu pre zákazníkov účastníka konania, n) aktualizácie údajov v Geografickom informačnom systéme (GIS), o) dodávky prác a tovarov pri realizácii stavieb investičného charakteru pre účastníka konania.

48. INS dňa 04. 11. 2016 uzavrela so spoločnosťou EURENT s.r.o. Rámcovú zmluvu o nájme a údržbe dopravných prostriedkov č. IS 16-100-084. K uvedenej zmluve bol dňa 21. 02. 2019 uzavretý Dodatok č. 1 k parciálnym zmluvám o poskytovaní služieb a dňa 19. 09. 2019 Dodatok č. 2 k Rámcovej zmluve o nájme a údržbe dopravných prostriedkov č. IS16-100-084 zo dňa 04. 11. 2016. Spoločnosti INS bolo v súvislosti so zadávaním zákaziek na dodanie tovaru spoločnosti EURENT s.r.o. (od 01. 02. 2007 do 09. 07. 2021 zapísaná v obchodnom registri pod obchodným menom PP Rent Cars, s.r.o.), vystavených od 27. 02. 2019 do 13. 05. 2021 súhrnne 53 faktúr.
49. INS uzavrela so spoločnosťou AWL, s. r. o. Rámcovú zmluvu č. RZ02-2010-INF o užívaní vozidiel, poskytovaní servisných služieb a údržbe vozidiel zo dňa 01. 10. 2010. K uvedenej zmluve bol uzavretý dňa 11. 09. 2015 Dodatok č. 1 k Rámcovej zmluve č. RZ02-2010-INF o užívaní vozidiel, poskytovaní servisných služieb a údržbe vozidiel zo dňa 01. 10. 2010 a dňa 30. 11. 2017 Dodatok č. 2 k Rámcovej zmluve č. RZ02-2010-INF o užívaní vozidiel, poskytovaní servisných služieb a údržbe vozidiel zo dňa 01. 10. 2010. Spoločnosti INS bolo v súvislosti so zadávaním zákaziek na dodanie tovaru spoločnosti AWL, s.r.o. vystavených od 01. 04. 2019 do 03. 05. 2021 súhrnne 132 faktúr.
50. INS uzavrela so spoločnosťou MLM Auto, spol. s r. o. Rámcovú zmluvu č. IS16-100-076 o nájme a údržbe dopravných prostriedkov zo dňa 17. 10. 2016. K uvedenej zmluve bol uzavretý dňa 01. 04. 2020 Dodatok č. 1. Spoločnosti INS bolo v súvislosti so zadávaním zákaziek na dodanie tovaru spoločnosti MLM Auto spol. s r. o. vystavených od 31. 01. 2019 do 11. 05. 2021 súhrnne 52 faktúr.
51. Dňa 15. 04. 2021 BVS uzavrela so spoločnosťou INS Dohodu o ukončení rámcovej zmluvy.
52. Súčasťou notárskej zápisnice č. N 969/2021, Nz 12578/2021, NCRI 12893/2021 zo dňa 04. 05. 2021 je Zmluva o zlúčení medzi nástupníckou spoločnosťou BVS a zanikajúcou spoločnosťou INS, v ktorej je okrem iného uvedené nasledovné, cit.:

„1. PREAMBULA

*1.7. Jediným akcionárom Zanikajúcej Spoločnosti je Nástupnícka Spoločnosť.*

*1.9. Zmluvné Strany prejavili záujem o zlúčenie Nástupníckej spoločnosti so Zanikajúcou Spoločnosťou, pričom v rámci zlúčenia so Zanikajúcou spoločnosťou zrušuje bez likvidácie a jej obchodné imanie prechádza v súlade s § 69 ods. 3 OBZ na Nástupnícku Spoločnosť, ktorá sa stane jej univerzálnym právnym nástupcom (ďalej ako „Zlúčenie“).*

*1.10. S ohľadom na to, že Nástupnícka Spoločnosť je vlastníkom všetkých akcií Zanikajúcej Spoločnosti, postupuje sa pri Zlúčení a Zmluva sa vyhotovuje v spojitosti s § 218k ods. 4 OBZ.*

1.11. Zlúčením dochádza k zjednodušeniu organizačnej, riadiacej a administratívnej štruktúry, s čím je spojené zníženie celkových nákladov a zefektívnenie činnosti.

## 2. PREDMET ZMLUVY

2.1. Predmetom Zmluvy je:

2.1.1. Zlúčenie;

2.1.2. úprava vzájomných vzťahov medzi Zmluvnými stranami pri Zlúčení v súlade s ustanoveniami OBZ a súvisiacimi právnymi predpismi;

2.1.3. ďalšie so Zlúčením súvisiace práva a povinnosti, resp. skutočnosti.

## 3. ZLÚČENIE

3.1. Zmluvné Strany touto Zmluvou uskutočňujú Zlúčenie. Účinky Zlúčenia nastanú zápisom Zlúčenia do obchodného registra (ďalej ako „Deň Účinnosti Zlúčenia“).

3.2. Ku dňu Účinnosti Zlúčenia:

3.2.1. dôjde k dobrovoľnému zrušeniu Zanikajúcej Spoločnosti bez likvidácie;

3.2.2. prechádza celé obchodné imanie (§ 6 ods. 2 OBZ) Zanikajúcej Spoločnosti na Nástupnícku Spoločnosť ako aj prechádzajú všetky práva, povinnosti, záväzky a iné skutočnosti, s ktorými všeobecne záväzné právne predpisy takýto prechod v dôsledku Zlúčenia ustanovujú (spájajú), pričom s ohľadom na uvedené v dôsledku Zlúčenia dochádza k prechodu predovšetkým, nie však výlučne, všetkých: a.) zmluvných vzťahov, do ktorých vstúpila Zanikajúca Spoločnosť a ktoré pretrvávajú; (...) g.) iných práv, povinností, nárokov (vrátane známych, neznámych, budúcich alebo ktorých vznik závisí od splnenia podmienky) patriacich Zanikajúcej Spoločnosti; (...)

3.2.3. sa Nástupnícka Spoločnosť stane univerzálnym právnym nástupcom Zanikajúcej spoločnosti; a

3.2.4. zanikne Zanikajúca spoločnosť a bude vymazaná z obchodného registra.“

### Posúdenie druhostupňového správneho orgánu

53. Druhostupňový správny orgán preskúmal rozhodnutie a postup prvostupňového správneho orgánu pri vydaní napadnutého rozhodnutia, pričom v súvislosti so skutočnosťami uvádzanými v rozklade dospel k ďalej uvedeným zisteniam.

### K prechodu administratívnoprávnej a deliktuálnej zodpovednosti z INS na účastníka konania

54. Druhostupňový správny orgán uvádza, že v súvislosti s otázkou prechodu administratívnoprávnej a deliktuálnej zodpovednosti z INS na účastníka konania sa plne stotožňuje s posúdením a závermi prvostupňového správneho orgánu. V danom prípade je z odôvodnenia rozhodnutia zrejmé, že prvostupňový správny orgán sa pri svojom posúdení opieral o ustálenú judikatúru národných súdov, resp. Súdneho dvora. Podľa druhostupňového správneho orgánu neexistuje žiadna relevantná právna prekážka pre aplikáciu judikatúry identifikovanej v rozhodnutí prvostupňového správneho orgánu na prejednávany prípad. Judikatúra, na ktorú odkazuje prvostupňový správny orgán v rozhodnutí, či už sú to rozhodnutia Súdneho dvora alebo vnútroštátnych súdov, je postavená na koncepte ekonomického nástupníctva a prioritizácie vyvedenia príslušnej zodpovednosti za porušenie pravidiel.
55. Druhostupňový správny orgán uvádza, že notárska zápisnica č. N 969/2021, Nz 12578/2021, NCRI 12893/2021 zo dňa 04. 05. 2021 obsahuje Zmluvu o zlúčení medzi nástupníckou spoločnosťou BVS a zanikajúcou spoločnosťou INS, v zmysle ktorej účinky zlúčenia BVS

a INS nastanú zápisom zlúčenia do obchodného registra a ku dňu účinnosti zlúčenia sa v zmysle bodu 3.2.3 nástupnícka spoločnosť (BVS) stane univerzálnym právnym nástupcom zanikajúcej spoločnosti (INS). Z uvedeného je zrejmé, že BVS sa stala univerzálnym právnym nástupcom zanikajúcej spoločnosti INS dňa 01. 06. 2021, keďže v uvedený deň došlo k zápisu zlúčenia do Obchodného registra Okresného súdu Bratislava I.

56. Druhostupňový správny orgán uvádza, že prvostupňový správny orgán rovnako správne ustálil závery ohľadom tzv. ekonomického nástupníctva, keď poukázal predovšetkým na to, že všetci zamestnanci INS prešli k 01. 06. 2021 pod BVS ako nástupnícku spoločnosť. Existencia ekonomického nástupníctva vyplýva aj z obsahu listu BVS označeného ako „Žiadosť o poskytnutie informácie – odpoveď“ zo dňa 08. 12. 2021, z ktorého vyplýva, že BVS pokračuje v činnostiach INS, keďže v uvedenom liste BVS okrem iného uviedla, cit.: „(...) časť plnení, zazmluvnených INS, aktuálne BVS zabezpečuje vlastnými kapacitami (tieto zmluvné vzťahy boli ukončené bez náhrady) a pre zostávajúcu časť prevzatých zmlúv BVS začala (resp. v najbližšom čase plánuje začať) a v časti aj ukončila nové postupy zadávania zákaziek, t. j. uzavrela zmluvy, ktoré sú výsledkom nových postupov zadávania zákaziek.“ Druhostupňový správny orgán uvádza, že posúdenie existencie právneho a ekonomického nástupníctva medzi účastníkom konania a INS prvostupňovým právnym orgánom v rozhodnutí ani nebolo zo strany účastníka konania sporné.
57. Druhostupňový správny orgán nižšie replikuje relevantnú judikatúru, o ktorú oprel svoje závery v kontexte posúdenia prechodu administratívnoprávnej a deliktuálnej zodpovednosti z INS na BVS prvostupňový správny orgán.
58. Krajský súd v Bratislave v rozsudku spis. zn. 2S 258/06-69 zo dňa 07. 11. 2007 uviedol, cit.:

*„Pokiaľ ide o námietky žalobcu ohľadne prechodu deliktuálnej zodpovednosti pri zániku právnickej osoby Železničná spoločnosť, a.s. na neho, s názorom, že ekonomické nástupníctvo je v posudzovanom prípade právne nevýznamné a nepodstatné, treba uviesť, že touto otázkou sa Rada úradu riadne zaoberala a s jej závermi uvedenými v bode VII rozhodnutia sa súd v celom rozsahu stotožňuje. Je totiž nesporné, že s účinnosťou k 01.01.2005 došlo na základe uznesenia vlády SR č. 622 zo dňa 07.07.2004 k zániku Železničnej spoločnosti, a.s. zrušením bez likvidácie rozdelením na dve novo založené nástupnícke obchodné spoločnosti - Železničnú spoločnosť Slovensko, a.s. vykonávajúcu činnosti súvisiace s osobnou prepravou a Železničnú spoločnosť Cargo Slovakia, a.s. vykonávajúcu činnosti súvisiace s nákladnou dopravou. Žalobca je nepochybne ekonomickým nástupcom zaniknutej Železničnej spoločnosti, a.s., keďže prebral materiálne aj ľudské zdroje a pokračuje v tejto oblasti v rovnakých ekonomických aktivitách ako vykonávala zaniknutá Železničná spoločnosť, a.s. Vo všeobecnosti sa pri posudzovaní zodpovednosti za protiprávne konanie vychádza zo základného právneho princípu, že protiprávne konanie možno pripísať a sankciu možno uložiť len tomu subjektu, ktorý sa takéhoto konania dopustil.*

***Nakoľko zákon neupravuje situáciu prechodu deliktuálnej zodpovednosti pri zániku právnickej osoby, správne bol použitý výklad a to tak, aby bol naplnený účel a zmysel správneho konania vychádzajúc zároveň z účelu zákona o ochrane hospodárskej súťaže, pričom závery žalovaného sú v súlade s rozhodovacou praxou Európskej komisie, ako aj Európskeho súdneho dvora (napríklad rozhodnutie ESD vo veci Cooperatieve Vereniging „Suiker unie“ UA (SU) and others v Commission z 16. decembra 1975, spojené prípady 40-48, 50, 54-56, 111, 113 a 114-73, rozhodnutie súdneho dvora vo veci Compagnie Royale Asturienne des Mines SA and Rheizink GmbH v Commission z 28. marca 1984, spojené prípady 29/83 a 30/83, rozhodnutie Súdného dvora vo veci Anic Partecipazioni SpA z 8 júla 1999, C4992 P, rozhodnutie Súdného dvora vo veci Aalborg Portland A/S z 7. januára 2004, spojené prípady C-204/00P, C-211/00 P, C-217/00 Pa C-219/00 P).***

Z ustálenej judikatúry teda vyplýva, že **protisúťažné správanie jednej spoločnosti môže byť pripísané inej, ak sú splnené dve podmienky: nová spoločnosť pokračuje v aktivitách predchádzajúcej spoločnosti - subjektu, ktorý sa dopustil porušenia, t. j. existuje kontinuita ekonomických činností a druhá, že pôvodný subjekt zanikol.** Cieľom je zabezpečiť, aby správanie, ktoré by malo byť potrestané, nezostalo nepotrestané a neboli zmarené ciele ochrany súťaže z dôvodu určitých zmien u podnikateľov. V prvom rade je teda sankcionovaný vždy porušovateľ a v prípade jeho zániku jeho nástupca, ktorý prevzal jeho materiálne a ľudské zdroje v rámci podnikania a ktorý pokračuje v jeho ekonomickej aktivite. Vo veci prevodu zodpovednosti za protiprávne konanie na právneho nástupcu taktiež nie je nevyhnutné preukázať skutočnosť, že nástupca pokračuje v protiprávnom konaní predchodcu. Pri aplikácii článku 81 a 82 zmluvy musia národné súťažné authority aplikovať výklad pojmu podnikateľa zodpovedného za porušenie súťažného práva tak, ako ho vníma komunitárne právo, a to bez ohľadu na národné právo.

Je preukázané, že do základného imania žalobcu prešla tá časť základného imania zaniknutej Železničnej spoločnosti, a.s., ktorá slúžila okruhom činností vykonávaných v divízii nákladnej prepravy, pričom vlastníkom novo vzniknutých spoločností je rovnako ako pri Železničnej spoločnosti, a.s. štát s podielom 100%. V danom prípade navyše z výpisu z obchodného registra vyplýva, že žalobca je právnym nástupcom a zároveň prebral všetky práva a záväzky obchodnej spoločnosti Železničná spoločnosť, a.s. ku dňu 01.01.2005, t. j. nejde iba o ekonomického nástupcu ale aj právneho nástupcu. Právnym nástupcom Železničnej spoločnosti, a.s. je síce aj Železničná spoločnosť Slovensko, a.s., ktorá však vykonáva aktivity súvisiace s osobnou prepravou a preto v žiadnom prípade nemôže byť považovaná za ekonomického nástupcu Železničnej spoločnosti, a.s. v súvislosti s posudzovaným protiprávnym konaním, a preto správne orgány správne konali len so žalobcom. Námietky žalobcu v súvislosti s prechodom deliktuálnej zodpovednosti, ekonomického nástupníctva a skutočnosti, že žalobca zákon neporušil, nakoľko v relevantnej dobe (od 01.01.2002 do 31.12.2002, resp. do 31.12.2004) neexistoval a teda ani nemohol konať protiprávne, pričom v čase jeho vzniku boli všetky vo výroku napadnutého rozhodnutia uvedené zmluvy zaniknuté, majú vplyv iba na výšku uloženého pokuty.“

59. Najvyšší súd Slovenskej republiky v rozsudku spis. zn. 1Sžhpu/2/2008 zo dňa 26. 10. 2010 uviedol, cit.:

„Odvolačný súd sa zhoduje so záverom súdu prvého stupňa, že žalovaný pre posúdenie prechodu deliktuálnej zodpovednosti správne aplikoval „test ekonomickej kontinuity“ ktorý, i keď vo svojich dôsledkoch predstavuje odklon od doterajšej praxe posudzovania deliktuálnej zodpovednosti nástupcu (neumožňujúcej v prípadoch zmeny v organizácii, štruktúre, názvu právnickej osoby a pod. prechod zodpovednosti za protiprávne konanie zaniknutého právneho predchodcu), má svoju oporu v nedávnych prípadoch ukladania pokút právnym nástupcom v konaniach pred komunitárnymi orgánmi.

S ohľadom na uvedený trend súd prvého stupňa správne zohľadnil skutočnosť, že žalobca je nepochybne ekonomickým nástupcom zaniknutej Železničnej spoločnosti, a.s., keďže prebral materiálne aj ľudské zdroje a pokračuje v tejto oblasti v rovnakých ekonomických aktivitách ako vykonávala zaniknutá Železničná spoločnosť, a.s. a i napriek tomu, že zákon výslovne neupravuje situáciu prechodu deliktuálnej zodpovednosti pri zániku právnickej osoby, žalovaný správne vychádzal z rozhodovacej praxe komunitárnych orgánov tak, aby bol naplnený účel ochrany hospodárskej súťaže.

Z ustálenej judikatúry teda možno vyvodit', že **protisúťažné správanie jednej spoločnosti môže byť pripísané inej, ak sú splnené dve podmienky: nová spoločnosť pokračuje v aktivitách predchádzajúcej spoločnosti - subjektu, ktorý sa dopustil porušenia, t. j. existuje kontinuita ekonomických činností a druhá, že pôvodný subjekt zanikol.** Cieľom je zabezpečiť,

*aby správanie, ktoré by malo byť potrestané, nezostalo nepotrestané a neboli zmarené ciele ochrany súťaže z dôvodu určitých zmien z podnikateľov. V prvom rade je teda sankcionovaný vždy porušovateľ a v prípade jeho zániku jeho nástupca, ktorý prevzal jeho materiálne a ľudské zdroje v rámci podnikania a ktorý pokračuje v jeho ekonomickej aktivite.“*

60. Druhostupňový správny orgán v súvislosti s rozsudkom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky uvedeným v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia uvádza, že tento rozsudok bol síce, tak ako uvádza aj účastník konania v rozklade, zrušený nálehom Ústavného súdu Slovenskej republiky III. ÚS 170/2011-46 zo dňa 14. 06. 2011, avšak je potrebné uviesť, že uvedený nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sa nezaoberal prechodom administratívnoprávnej zodpovednosti, a teda predmetný rozsudok bol zrušený z iných dôvodov. Druhostupňový správny orgán uvádza, že posúdenie otázky prechodu administratívnoprávnej zodpovednosti nenamietala v uvedenom konaní ani sťažovateľka. Prechod administratívnoprávnej zodpovednosti a právne nástupníctvo teda neboli predmetom prieskumu zo strany Ústavného súdu Slovenskej republiky a porušenie Ústavy SR, ktoré Ústavný súd Slovenskej republiky vyslovil, sa netýkalo daného prechodu administratívnoprávnej zodpovednosti a právneho nástupníctva.
61. Najvyšší súd Slovenskej republiky v rozsudku sp. zn. 6Sž/3/2012 zo dňa 24. 10. 2012, v ktorom ako účastníci konania vystupovali Rozhlas a televízia Slovenska a Rada pre vysielanie a retransmisiu, v súvislosti s otázkou prechodu administratívnoprávnej zodpovednosti uviedol aj nasledovné, cit.:
- „Najvyšší súd sa nestotožnil ani s argumentáciou navrhovateľa, že niet žiadneho dôvodu, aby sa na danú vec aplikovala judikatúra Najvyššieho súdu Slovenskej republiky a Súdneho dvora Európskej únie zo súťažného práva, uvádzaná Radou, keďže ide o vec, ktorá nemá žiaden úniový rozmer a nemá ani súťažný rozmer. Uvedená judikatúra najvyššieho súdu s poukazom na judikatúru Európskeho súdneho dvora rieši otázku prechodu zodpovednosti v prípade právnických osôb, a preto sú splnené zákonné podmienky ju v danom prípade aplikovať a právna skutočnosť, že Európsky súdny dvor posudzoval prechod zodpovednosti právnickej osoby v označenom rozhodnutí v súvislosti so súťažným právom, je právne bezvýznamná.“*
62. V nadväznosti na záver súdu uvedený v predchádzajúcom bode má druhostupňový správny orgán za to, že aj vo veciach týkajúcich sa práva verejného obstarávania, je možné aplikovať súdnu judikatúru z oblasti súťažného práva, ktorá sa týka posúdenia prechodu administratívnej zodpovednosti medzi právnickými osobami. Teda podľa druhostupňového správneho orgánu nie je podstatné, že sa niektoré z rozsudkov, na ktoré poukazuje prvostupňový správny orgán, týka oblasti súťažného práva. Rovnako je potrebné uviesť, že pravidlá verejného obstarávania možno v širšom ponímaní subsumovať pod segment súťažného práva, nakoľko cieľom a účelom verejného obstarávania je okrem iného zabezpečiť čestnú hospodársku súťaž a zároveň sú pre pravidlá verejného obstarávania charakteristické mnohé inštitúty súťažného práva, ako napr. identifikácia kolúzie vo verejnom obstarávaní, inštitút mimoriadne nízkej ponuky a pod. Teda podľa druhostupňového správneho orgánu súťažné právo a verejné obstarávanie je potrebné vnímať ako spojené nádoby, ktoré spolu vytvárajú jeden funkčný celok umožňujúci naplniť základné práva vnútorného trhu EÚ.
63. Druhostupňový správny orgán rovnako uvádza, že prechod administratívnoprávnej zodpovednosti v čase vydania vyššie uvedených rozsudkov nebol legislatívne upravený, a to ani v oblasti ochrany hospodárskej súťaže, ani v zákone č. 532/2010 Z. z. o Rozhlase a televízii Slovenska a o zmene a doplnení niektorých zákonov. V oblasti ochrany hospodárskej súťaže nebol prechod administratívnej zodpovednosti výslovne upravený ani v čase vydania vyššie spomenutého rozsudku Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2 S 258/06-69 zo dňa 07. 11. 2007, ani rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1Sžhu/2/2008 zo dňa 26. 10. 2010. Ustanovenie § 20 ods. 3 zákona č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej

súťaže v znení neskorších predpisov je účinné od 01. 06. 2021, pričom z dôvodovej správy k tomuto zákonu je zrejmé, že toto ustanovenie reflektuje na európsku rozhodovaciu prax, ako aj na rozhodnutia slovenských súdov. V dôvodovej správe k § 3 zákona č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže je okrem iného uvedené aj, cit.: „Ako je uvedené vyššie, v európskej rozhodovacej praxi sa koncept podniku aplikuje tak, aby bola minimalizovaná možnosť zbavenia sa zodpovednosti za protiprávne konanie, prostredníctvom rôznych obchodných operácií, akými sú napríklad zmena formy právnickej osoby, presúvanie aktivít na dcérske spoločnosti nedosahujúce vysoký obrat, prípadne zánik spoločnosti a presunutie aktivít na nástupnícku spoločnosť.“ Podľa dôvodovej správy k § 20 ods. 3 zákona: „Navrhnuté ustanovenie reflektuje jeden z konceptov, ktorého aplikácia je nevyhnutná na efektívne uplatnenie konceptu podnikateľa z práva EÚ, tak ako je uvedené vyššie, v časti dôvodovej správy k § 3 písm. a) – t. j. k definícii pojmu „podnikateľ“. Uvedený koncept však už bol viackrát aplikovaný v konaniach úradu a bol potvrdený aj slovenskými súdmi preskúmavajúcimi rozhodnutia úradu.“ Ani v prípade rozsudkov súdov, ktoré sa týkajú prechodu deliktuálnej zodpovednosti na Radu pre vysielanie a retransmisiiu, nie je podľa druhostupňového správneho orgánu možné skonštatovať, že prechod deliktuálnej zodpovednosti bol, resp. je upravený v zákone č. 532/2010 Z. z. o Rozhlase a televízii Slovenska a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

64. Druhostupňový správny orgán sa rovnako stotožňuje s konštatovaním prvostupňového správneho orgánu, ktorý poukázal na § 30 ods. 1 písm. c) správneho poriadku, podľa ktorého správny orgán konanie zastaví, ak účastník konania zomrel, bol vyhlásený za mŕtveho alebo zanikol bez právneho nástupcu a konanie sa týkalo len tohto účastníka konania. Z uvedeného ustanovenia správneho poriadku podľa druhostupňového správneho orgánu vyplýva, že v prípade ak existuje právny nástupca v zmysle hmotnoprávnom, správny poriadok v takomto prípade potom vylučuje zastavenie takéhoto konania, t. j. správny orgán je povinný viesť konanie s jeho právnym nástupcom a preskúmať, či došlo k prechodu zodpovednosti alebo nie.
65. Podľa druhostupňového správneho orgánu prvostupňový správny orgán v rozhodnutí uviedol relevantné rozsudky súdov týkajúce sa prechodu administratívnoprávnej zodpovednosti. Druhostupňový správny orgán má za to, že závery z judikatúry, na ktorú odkazuje prvostupňový správny orgán, ktoré sa týkajú posúdenia prechodu administratívnej a deliktuálnej zodpovednosti medzi právnickými osobami, je možné aplikovať aj v práve verejného obstarávania, ktoré je odvetvím verejného práva rovnako ako napr. právo hospodárskej súťaže. V nadväznosti na vyššie uvedené rozsudky súdov má druhostupňový správny orgán za to, že prvostupňový správny orgán pri posúdení prechodu administratívnoprávnej zodpovednosti nepoužil inštitút analógie iných právnych predpisov tak, ako tvrdí účastník konania, ale vychádzal z ekonomického nástupníctva a bral do úvahy európsku judikatúru, ako aj relevantnú a ustálenú rozhodovaciu prax slovenských súdov.
66. Druhostupňový správny orgán má za to, že závery vyplývajúce z európskej judikatúry aj judikatúry slovenských súdov, ktoré riešia otázku prechodu administratívnoprávnej zodpovednosti v prípade právnických osôb, je možné aplikovať všeobecne, bez ohľadu na konkrétnu oblasť právnych vzťahov, a teda je ich možné aplikovať aj v prípade prechodu administratívnoprávnej a deliktuálnej zodpovednosti v oblasti verejného obstarávania tak, aby bol naplnený účel a zmysel zákona o verejnom obstarávaní.
67. V nadväznosti na všetky vyššie uvedené skutočnosti má druhostupňový správny orgán za to, že prvostupňový správny orgán v napadnutom rozhodnutí správne konštatoval, že administratívnoprávna a deliktuálna zodpovednosť INS prešla na právneho nástupcu, ktorým je účastník konania.

## K posúdeniu definičných znakov verejného obstarávateľa vo vzťahu k BVS

68. Druhostupňový správny orgán sa v súvislosti s posúdením definičných znakov verejného obstarávateľa vo vzťahu k účastníkovi konania plne stotožňuje so závermi, ktoré prvostupňový správny orgán uviedol v bodoch 83 až 110 odôvodnenia svojho rozhodnutia.
69. V danom prípade prvostupňový správny orgán jasne a jednoznačne odôvodnil, na základe akých skutočností dospel k záveru, že účastník konania napĺňa definičné znaky verejného obstarávateľa podľa § 7 ods. 1 písm. d) v spojení s § 7 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
70. Verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je právnická osoba založená alebo zriadená na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný charakter alebo obchodný charakter, a
- a) je úplne alebo z väčšej časti financovaná verejným obstarávateľom podľa odseku 1 písm. a) až d),
  - b) je kontrolovaná verejným obstarávateľom podľa odseku 1 písm. a) až d) alebo
  - c) verejný obstarávateľ podľa odseku 1 písm. a) až d) vymenúva alebo volí viac ako polovicu členov jej riadiaceho orgánu alebo kontrolného orgánu.
71. Druhostupňový správny orgán uvádza, že definícia osoby napĺňajúcej znaky verejného obstarávateľa uvedená v § 7 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je prevzatá z článku 2 odseku 4 smernice 2014/24/EÚ, pričom bola obsiahnutá aj v predchádzajúcich smerniciach pre oblasť verejného obstarávania a objasňuje ju ustálená judikatúra Súdneho dvora EÚ, ktorú je nevyhnutné pri jej aplikácii vziať do úvahy.
72. Súdny dvor EÚ v rozsudku vo veci C-393/06 (Ing. Aigner) uviedol nasledovné, cit.:

*„(...) 15 Fernwärme Wien bola založená spoločenskou zmluvou z 22. januára 1969 na účely zabezpečenia dodávok tepla do bytov, verejných inštitúcií, kancelárií a podnikov na území mesta Viedeň. Na účely výroby tepla využíva energiu zo spaľovania odpadkov namiesto využívania energie pochádzajúcej z neobnoviteľných zdrojov.*

*16 Fernwärme Wien má právnu subjektivitu a vlastníkom celého obchodného podielu je mesto Viedeň, ktoré vymenúva a odvoláva konateľov, ako aj členov dozornej rady podniku a schvaľuje ich konanie. Ďalej mestský úrad môže prostredníctvom Kontrollamt der Stadt Wien (účtovný dvor) skúmať hospodárske a finančné použitie finančných prostriedkov tohto podniku.*

*17 Súbežne s poskytovaním dodávok vykurovacieho tepla sa Fernwärme Wien zaoberá všeobecným plánovaním chladiarenských systémov pre väčšie projekty nehnuteľností. Túto činnosť vykonáva za podmienok voľnej hospodárskej súťaže. (...)*

*37 Okrem toho vzhľadom na cieľ smerníc Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania vylúčiť najmä možnosť, že organizácia financovaná alebo riadená štátom, miestnymi či regionálnymi orgánmi alebo inými verejnoprávnymi orgánmi sa nechá viesť inými ako ekonomickými úvahami, musí sa pojem „inštitúcia, ktorá sa spravuje verejným právom“ vykladať funkčne (pozri v tomto zmysle rozsudok z 13. decembra 2007, Bayerischer Rundfunk a i., C-337/06, Zb. s. I-11173, body 36 a 37, ako aj citovanú judikatúru).*

*38 V prejednávanej veci je nesporné, že posledné dve kritériá stanovené v právnej úprave uvedenej v bode 36 tohto rozsudku sú splnené, pretože Fernwärme Wien má právnu subjektivitu, mesto Viedeň je vlastníkom celého obchodného podielu tejto spoločnosti a kontroluje hospodárske a finančné použitie finančných prostriedkov. Zostáva teda určiť, či tento subjekt bol zriadený na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný alebo obchodný charakter.*

39 V prvom rade, pokiaľ ide o zriadenie predmetného subjektu a charakter plnených potrieb, je vhodné konštatovať, že zo spisu, ktorý bol predložený Súdnemu dvoru, vyplýva, že Fernwärme Wien bola založená na špecifické účely zabezpečenia dodávok tepla do bytov, verejných inštitúcií, kancelárií a podnikov na území mesta Viedeň prostredníctvom spaľovania odpadov. Na pojednávaní na Súdnom dvore bolo objasnené, že v súčasnosti tento vykurovací systém slúži približne 250 000 obyvateľom, veľkému množstvu kancelárií a priemyselným zariadeniam, ako aj prakticky všetkým verejným inštitúciám. Zabezpečenie vykurovacieho tepla pre mestskú aglomeráciu prostredníctvom systému, ktorý chráni životné prostredie, predstavuje cieľ, ktorý je nepochybne vo všeobecnom záujme. Z tohto dôvodu nie je možné spochybniť skutočnosť, že Fernwärme Wien bola založená na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu.

40 V tomto smere nie je relevantné, či sú tieto potreby skutočne plnené alebo či by mohli byť plnené súkromnými podnikmi. Je dôležité, aby išlo o potreby, ktoré sú vo všeobecnosti z dôvodov týkajúcich sa všeobecného záujmu plnené samotným štátom alebo územnou samosprávou alebo si tieto orgány chcú v súvislosti s uvedenými potrebami zachovať rozhodujúci vplyv (pozri v tomto zmysle rozsudky z 10. novembra 1998, BFI Holding, C-360/96, Zb. s. I-6821, body 44, 47, 51 a 53, ako aj z 10. mája 2001, Agora a Excelsior, C-223/99 a C-260/99, Zb. s. I-3605, body 37, 38 a 41).

41 Po druhé s cieľom preskúmať, či potreby, ktoré sú plnené predmetným subjektom vo veci samej, majú iný ako priemyselný alebo obchodný charakter, je vhodné zohľadniť všetky relevantné právne a faktické skutočnosti, akými sú okolnosti, ktoré existovali v dobe zriadenia predmetného subjektu, a podmienky, v ktorých vykonáva svoju činnosť. V tejto súvislosti je potrebné najmä preskúmať, či je činnosť predmetného subjektu vystavená hospodárskej súťaži (pozri rozsudok z 22. mája 2003, Korhonen a i., C-18/01, Zb. s. I-5321, body 48 a 49, ako aj citovanú judikatúru).

42 Ako už bolo uvedené v bode 39 tohto rozsudku, Fernwärme Wien bola založená na osobitný účel zabezpečenia vykurovacieho tepla na území mesta Viedeň. Je nesporné, že pri jej založení nebolo cieľom tohto subjektu dosahovanie zisku. Nie je vylúčené, že táto činnosť môže priniesť zisk, ktorý bude vo forme dividend distribuovaný akcionárom tejto spoločnosti. Dosahovanie zisku však nie je hlavným cieľom tejto spoločnosti (pozri v tomto zmysle rozsudok Korhonen a i., už citovaný, bod 54).

43 Pokiaľ ide o relevantné hospodárske prostredie, alebo inak povedané relevantný trh, ktorý treba zohľadniť na posúdenie skutočnosti, či predmetný subjekt vykonáva svoju činnosť v rámci hospodárskej súťaže, je vhodné zohľadniť, ako to navrhuje generálny advokát v bodoch 53 a 54 svojich návrhov, vzhľadom na funkčný výklad pojmu „inštitúcia, ktorá sa spravuje verejným právom“, odvetvie, pre ktoré bola spoločnosť Fernwärme Wien zriadená, t. j. dodávky vykurovacieho tepla pomocou mestskej rozvodovej siete získaného prostredníctvom spaľovania odpadov.

44 Z vnútroštátneho uznesenia, ktorým bol podaný návrh na začatie prejudiciálneho konania, vyplýva, že spoločnosť Fernwärme Wien má de facto v tomto odvetví skoro monopolné postavenie vzhľadom na to, že ďalšie dve spoločnosti, ktoré pôsobia v tomto odvetví, majú zanedbateľný rozmer, a teda nepredstavujú skutočných konkurentov. Ďalej, toto odvetvie má značnú autonómiu v tom zmysle, že mestský vykurovací systém by mohol byť len ťažko nahradený inými energiami, pretože by si to vyžadovalo významné transformačné práce. Nakoniec mesto Viedeň priznáva tomuto vykurovaciemu systému značný význam aj z dôvodu ochrany životného prostredia. Vzhľadom na tlak verejnej mienky by mestský úrad nepripustil zrušenie tohto systému, a to aj keby mala byť jeho prevádzka stratová.

45 Vzhľadom na tieto jednotlivé informácie predložené vnútroštátnym súdom, a ako to zdôraznil aj generálny advokát v bode 57 svojich návrhov, spoločnosť Fernwärme Wien



je v súčasnosti jediným podnikom schopným vyhovieť takejto potrebe všeobecného záujmu v predmetnom odvetví, takže jej konanie v oblasti zadávania zákaziek teda môže byť vedené inými ako čisto hospodárskymi kritériami.

46 V už citovaných rozsudkoch BFI Holding (bod 49) a Agora a Excelsior (bod 38) Súdny dvor zdôraznil, že existencia rozvinutej hospodárskej súťaže môže byť indíciou na podporu tvrdenia, že nejde o potrebu všeobecného záujmu, ktorý nemá priemyselný alebo obchodný charakter. Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania jasne vyplýva, že vzhľadom na okolnosti sporu vo veci samej toto kritérium nie je ani zďaleka splnené.

47 Je potrebné dodať, že v tejto súvislosti je nerelevantné, či uvedený subjekt vykonáva okrem svojej úlohy vo všeobecnom záujme aj iné činnosti, ktorých cieľom je dosiahnutie zisku, ak aj naďalej plní potreby všeobecného záujmu, ku ktorých uspokojeniu sa osobitne zaviazal. Význam činností, ktoré sú vykonávané s cieľom dosiahnuť zisk, je zanedbateľný v porovnaní s celkovými činnosťami tohto subjektu na účely jeho kvalifikácie ako inštitúcia, ktorá sa spravuje verejným právom (pozri v tomto zmysle rozsudky Mannesmann Anlagenbau Austria a i., už citovaný, bod 25; z 27. februára 2003, Adolf Truley, C-373/00, Zb. s. I-1931, bod 56, ako aj Korhonen a i., už citovaný, body 57 a 58).

48 Vzhľadom na predchádzajúce úvahy treba na druhú otázku odpovedať, že subjekt, akým je Fernwärme Wien, musí byť považovaný za inštitúciu, ktorá sa spravuje verejným právom, v zmysle článku 2 ods. 1 písm. a) druhého pododseku smernice 2004/17 a článku 1 ods. 9 druhého pododseku smernice 2004/18.“

73. Druhostupňový správny orgán uvádza, že v bode 48 vyššie uvedeného rozsudku Súdny dvor v podstate konštatoval, že osoba, ktorá vykonáva odvetvovú činnosť, musí byť považovaná za verejného obstarávateľa v prípade, ak táto osoba napĺňa definičné znaky takejto inštitúcie vymedzené v Smernici Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby. Tieto závery sú obsiahnuté aj v návrhoch generálneho advokáta prednesených dňa 22. 11. 2007 v tejto istej veci. V VI. časti a najmä v bode 57 vyššie uvedených návrhov je interpretovaný vzťah všeobecnej smernice, t. j. smernice 2004/18/ES a odvetvovej smernice, t. j. smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb. Odvetvová smernica sa vzťahuje na činnosť vykonávanú v odvetviach (sektoroch), čo ale nevylučuje postavenie osoby podľa všeobecnej smernice v oblastiach, ktoré nie sú odvetviami.
74. Z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že odvetvová smernica predstavuje *lex specialis* len vo vzťahu k osobnej pôsobnosti pri vykonávaní odvetvovej (sektorovej) činnosti. Postavenie a definičné znaky verejného obstarávateľa naproti tomu je potrebné skúmať funkčne a v prípade, ak napĺňa osoba definičné znaky verejného obstarávateľa, predstavuje verejného obstarávateľa bez ohľadu na vykonávanú činnosť.
75. Druhostupňový správny orgán uvádza, že pri posudzovaní skutočnosti, či spoločnosť bola zriadená „na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný charakter alebo obchodný charakter“ je potrebné vziať do úvahy účel jej založenia spolu s predmetom jej činnosti a podmienkami, za akých tieto činnosti vykonáva. Prvostupňový správny orgán v tejto súvislosti poukázal na skutočnosť, že podľa údajov uvedených v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I bola BVS založená bez výzvy na upísanie akcií zakladateľskou listinou a rozhodnutím zakladateľa osvedčeným do notárskej zápisnice č. N 866/2002, Nz 860/2002 dňa 02. 12. 2002 v súlade s § 56-75 a § 154 a nasl. zákona č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov. BVS bola založená v súlade s rozhodnutím č. 853 o privatizácii vydaným MSPNM SR zo dňa 02. 10. 2002, spis č. KM-1306/2002,

a to vkladom celého majetku zrušeného štátneho podniku Vodárne a kanalizácie Bratislava, so sídlom Prešovská 48, 821 02 Bratislava a časti majetku zrušeného štátneho podniku Západoslovenské vodárne a kanalizácie, štátny podnik so sídlom Trnavská 32, 826 29 Bratislava – odštepny závod Bratislava – vidiek, odštepny závod Senica, výrobo-Prevádzkové stredisko diaľkových vodovodov Šamorín, časť podnikového riaditeľstva podľa privatizačného projektu vedeného pod číslom 2276. Druhostupňový správny orgán konštatuje, že z údajov uvedených v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I je zrejmé, že predmet činnosti BVS sa menil v priebehu rokov od jej založenia, avšak je možné konštatovať, že primárna činnosť BVS súvisiaca s prevádzkovaním vodovodov a kanalizácií zostala zachovaná.

76. Druhostupňový správny orgán konštatuje, že v rozsudku Súdneho dvora vo veci C-18/01, Korhonen a ďalší, Súdny dvor poskytol návod k posudzovaniu, či subjektom uspokojované potreby vo všeobecnom záujme sú potrebami, ktoré nemajú výlučne obchodný alebo priemyselný charakter, keď uviedol v bode 47 tohto rozsudku, cit.: „(...) potreby vo všeobecnom záujme nemajúce obchodný alebo priemyselný charakter sú všeobecne také potreby, ktoré sú uspokojované inak ako prostredníctvom dostupného tovaru a služieb na trhu a na ich upokojovanie pozeráme ako na všeobecný záujem z dôvodu, že sa štát rozhodol sám tieto činnosti vykonávať alebo si nad ich vykonávaním aspoň udržať potrebnú kontrolu.“
77. V kontexte výkladu pojmu „všeobecný záujem“ druhostupňový správny orgán poukazuje na legálnu definíciu verejného vodovodu a verejnej kanalizácie podľa zákona č. 442/2002 Z. z. o verejných vodovodoch a verejných kanalizáciách a o zmene a doplnení zákona č. 276/2001 Z. z. o regulácii v sieťových odvetviach v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZoVOaVK“). V § 3 ods. 1 ZoVOaVK je uvedené, že verejné vodovody a verejné kanalizácie sa zriaďujú a prevádzkujú vo verejnom záujme. Verejný záujem pri prevádzkovaní uvedených činností vyplýva aj z ďalších právnych predpisov. Zásobovanie obyvateľov pitnou vodou a odvádzanie odpadových vôd zabezpečuje v zmysle § 4 ods. 3 písm. g) zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o obecnom zriadení“) obec. Aj v nadväznosti na spomínané ustanovenie § 4 ods. 3 písm. g) zákona o obecnom zriadení sa stali akcionármi vzniknutých vodárenských spoločností, teda aj BVS, mestá a obce, ktoré sú aj v súčasnosti naďalej ich akcionármi. Akcionármi BVS sú aktuálne obce a mestá v územnej pôsobnosti spoločnosti, pričom majoritným akcionárom je Hlavné mesto SR Bratislava.
78. Druhostupňový správny orgán sa stotožňuje s názorom prvostupňového správneho orgánu, že prvotným cieľom zakladateľa BVS nebolo to, aby BVS prostredníctvom predmetných činností dosahovala zisk, ale predovšetkým to, aby prostredníctvom povinne vykonávaných činností bola zabezpečená činnosť na vymedzenom území, ktorá je určená okrem iného aj zakladateľskou listinou, a to zásobovanie pitnou vodou a odvádzanie odpadových vôd verejnou kanalizáciou. Táto činnosť je od založenia až do súčasnosti základným predmetom činnosti BVS.
79. Druhostupňový správny orgán poukazuje na znenie článku 3 „Predmet podnikania“ zakladateľskej listiny BVS, cit.:
- „Predmetom podnikania (činnosti) spoločnosti bude*
- zásobovanie obyvateľstva priemyslu, poľnohospodárstva a ďalších spotrebiteľov pitnou vodou*
  - hromadné odvádzanie odpadových vôd verejnou kanalizáciou a ich čistenie*
  - správa a údržba verejných vodohospodárskych zariadení, vodných zdrojov, vodojemov, čistiarní odpadových vôd, prečerpávacích a čerpacích staníc pitnej vody a prečerpávacích staníc kanalizácie*
  - zabezpečenie vodohospodárskeho a technického rozvoja a investičnej výstavby*

- pre splnenie základných úloh je podnik oprávnený vykonávať všetky vedľajšie činnosti, ktoré súvisia a slúžia na zabezpečenie hlavných úloh, ako i pomocné činnosti.

*Povinný predmet činnosti:*

- **zásobovať obyvateľstvo, priemysel, poľnohospodárstvo a ďalších spotrebiteľov pitnou vodou – hromadne odvádzať odpadové vody verejnou kanalizáciou a čistiť ich**
- **spravovať a udržiavať verejnú časť vodovodov a verejnú kanalizačnú sieť a ostatné verejné vodohospodárske zariadenia, vodné zdroje, vodojemy, čistiarne odpadových vôd, prečerpávacie a čerpacie stanice pitnej vody a prečerpávacie stanice kanalizácie**
- **zabezpečiť vodohospodársky a technický rozvoj a investičnú výstavbu**
- zahraničnoobchodná činnosť - vykonávanie cestnej hromadnej dopravy osôb pre cudzie potreby
- vykonávanie medzinárodnej osobnej dopravy
- výkon stavebných mechanizmov
- verejná cestná nákladná doprava
- overovanie vodomeroch na teplú a studenú vodu
- vykonávanie fyzikálno-chemických, biologických a mikrobiologických rozborov povrchových, pitných a odpadových vôd v rozsahu potrebnom pre činnosť podniku, ako i pre ďalšie fyzické a právnické osoby
- obstarávateľské služby spojené so správou bytov v zmysle zákona NR SR č. 182/93 Z. z. v znení neskorších predpisov
- poskytovanie služieb obciam za odplatu pri príprave a realizácii výstavby vodovodov a kanalizácií budovaných z prostriedkov obcí a pri prevádzkovaní vodovodov, kanalizácií a čistiarní odpadových vôd vo vlastníctve obcí
- podnikanie v oblasti nakladania s odpadmi - vývoz splaškov zo žump a ich následné čistenie v ČOV
- poskytovanie ubytovania – turistické ubytovne a chaty po triedu
- realizovať vývojové, stavebné a montážne, opravárenské a servisné, technologické, a laboratórne činnosti v odbore vodovodov a kanalizácií, prípadne aj dodávateľským spôsobom bez územného vymedzenia výkonu činnosti
- **zabezpečovať núdzové zásobovanie obyvateľstva pitnou vodou v prípadoch podľa osobitných predpisov**
- zabezpečovať pre vlastnú potrebu geodetické a reprografické práce, revízie vyhradených zariadení, vnútro podnikovú dopravu, prevádzku mechanizačných prostriedkov, obhospodarovanie bytového a nebytového fondu
- **zabezpečovať vodohospodársky a technický rozvoj, hydrogeologický prieskum, prípravnú a projektovú dokumentáciu, investorskú a inžiniersku činnosť na úseku výstavby verejných vodovodov, kanalizácií a čistiarní odpadových vôd, prípadne i dodávateľskú činnosť v odbore vodovodov a kanalizácií.**

80. Druhostupňový správny orgán na základe vyššie uvedeného výpočtu povinných činností BVS definovaných v zakladateľskej listine konštatuje, že BVS bola nepochybne zriadená na plnenie potrieb všeobecného záujmu.

81. Druhostupňový správny orgán akcentuje, že do majetku BVS bol pri jeho vzniku vložený vkladom celý majetok zrušeného štátneho podniku Vodárne a kanalizácie Bratislava, so sídlom Prešovská 48, 821 02 Bratislava a časť majetku zrušeného štátneho podniku Západoslovenské vodárne a kanalizácie, štátny podnik so sídlom Trnavská 32, 826 29 Bratislava – odštepny závod Bratislava – vidiek, odštepny závod Senica, výrobnoprevádzkové stredisko diaľkových vodovodov Šamorín, časť podnikového riaditeľstva podľa privatizačného projektu vedeného pod číslom 2276. Tým, že sa BVS stala vlastníkom infraštruktúry, tak mohla úlohu zabezpečovania dodávok pitnej vody a odvádzania odpadových vôd, ktorú dovtedy zabezpečovali vyššie uvedené štátne podniky, realizovať v nezmenenom rozsahu. Druhostupňový správny orgán nepovažuje za sporné, že činnosťou BVS je prevádzka vodovodov, ale je potrebné zdôrazniť, že tieto činnosti sa realizujú za účelom zásobovania obyvateľstva pitnou vodou. Takisto aj ďalšia hlavná činnosť BVS, prevádzka kanalizácií, sa realizuje za účelom ochrany zdravia a životného prostredia. Druhostupňový správny orgán v kontexte vyššie uvedených skutočností týkajúcich sa právnej úpravy vodohospodárstva, a vychádzajúc z okolností vzniku BVS, považuje za zrejmé, **že hlavným dôvodom založenia BVS bolo zásobovanie obyvateľstva pitnou vodou a odvádzanie odpadových vôd.**
82. Druhostupňový správny orgán sa stotožňuje s názorom prvostupňového správneho orgánu, že pôsobenie BVS v neštandardných trhových podmienkach okrem správy NKÚ vyplýva aj z Aktualizácie Plánu rozvoja verejných vodovodov a kanalizácií zo dňa 01. 07. 2014, ktorého súčasťou je aj dokument Časť A. Verejné vodovody, ako aj z Plánu rozvoja verejných vodovodov a verejných kanalizácií pre územie SR, ktorý je vypracovaný pre obdobie rokov 2016 – 2021. Druhostupňový správny orgán, vychádzajúc z uvedených dokumentov, považuje za nesporné, že BVS disponuje infraštruktúrou, ktorá jej dáva také dominantné postavenie na relevantnom trhu, že BVS nevykonáva svoju činnosť v oblasti prevádzkovania verejných vodovodov a kanalizácií v štandardných trhových podmienkach. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán konštatuje, že vyššie uvedené dokumenty, na ktoré sa prvostupňový správny orgán odkazuje v bodoch 96 až 98 rozhodnutia, predstavujú relevantné podklady preukazujúce dominantné postavenie BVS na relevantnom trhu, pričom účastník konania v rámci svojej argumentácie nijakým spôsobom nevyvrátil, že by závery v rámci týchto dokumentov, ktoré sa týkajú predchádzajúceho obdobia, neboli v súčasnosti relevantné, napr. z dôvodu že by sa trhovú pozíciu BVS významne zmenila.
83. Druhostupňový správny orgán uvádza, že pri otázke konkurencie reflektoval bod 40 rozsudku Súdneho dvora zo dňa 10. 04. 2008 vo veci C-393/06, Ing. Aigner, v ktorom Súdny dvor konštatoval, že pri určovaní toho, či konkrétna činnosť uspokojuje potreby všeobecného záujmu, nie je relevantné, či sú tieto potreby plnené alebo či by mohli byť plnené aj inými hospodárskymi subjektmi, je dôležité, aby sa štát alebo územná samospráva rozhodli, že budú tieto potreby plniť sami, alebo aby si chceli v súvislosti s uvedenými potrebami zachovať rozhodujúci vplyv. Ďalej v bode 44 tohto istého rozsudku Súdny dvor konštatoval, že spoločnosť, ktorej postavenie posudzoval podľa smerníc Európskej únie, má monopolné postavenie vzhľadom na to, že ďalšie dve spoločnosti, ktoré pôsobia v tomto odvetví, majú zanedbateľný rozmer, a teda nepredstavujú skutočných konkurentov. Ďalej Súdny dvor poukázal na skutočnosť, že predmetná spoločnosť disponuje infraštruktúrou, ktorá jej dáva autonómne postavenie na relevantnom trhu.
84. Vo vzťahu k spoločnostiam, ktoré uviedol účastník konania v rozklade ako jeho konkurenciu, druhostupňový správny orgán uvádza, že tieto majú len zanedbateľný konkurenčný vplyv na danom trhu. Druhostupňový správny orgán sa stotožňuje s názorom prvostupňového správneho orgánu, že samotná prítomnosť viacerých spoločností, ktoré pôsobia na danom trhu, nemôže vylučovať skoro monopolné postavenie BVS. Čo sa týka vystaveniu kontrolovaného hospodárskej súťaži pri výkone činností, ktoré vykonáva na plnenie potrieb všeobecného záujmu, na ktorých plnenie bol založený, druhostupňový správny orgán uvádza,

že kontrolovaný žiadne skutočné vystavenie hospodárskej súťaži nepreukázal. Naopak, dokumenty, na ktoré sa odvoláva prvostupňový správny orgán v bodoch 96 až 98 rozhodnutia, jasne preukazujú dominantné postavenie BVS v rámci relevantného trhu, na ktorom pôsobí.

85. Pokiaľ ide o dosahovanie zisku, druhostupňový správny orgán sa stotožňuje s názorom prvostupňového správneho orgánu, že táto skutočnosť sama osebe nie je prekážkou postavenia obchodnej spoločnosti ako verejného obstarávateľa. Ak hlavným cieľom založenia BVS, ako aj terajšej činnosti, je prevádzka činností, ktoré sa vyznačujú tým, že je v nich obsiahnutý osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný charakter alebo obchodný charakter, potom dosahovanie zisku nemôže vylučovať BVS z postavenia verejného obstarávateľa. Vyššie uvedené je možné konštatovať aj po zohľadnení rozsudku Súdneho dvora zo dňa 15. 01. 1998 vo veci C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria a i., v ktorom Súdny dvor v bode 25 rozvinul „teóriu infekcie“, ktorá v zásade znamená, že ak aj len malá časť vykonávaných činností uspokojuje potreby všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselnú alebo komerčnú povahu, vyplynie z toho uznanie takého subjektu za verejného obstarávateľa, napriek tomu, že jeho ostatné činnosti sú čisto komerčné a ziskové.
86. Druhostupňový správny orgán na základe vyššie uvedených skutočností považuje podmienku existencie založenia BVS „na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný charakter alebo obchodný charakter“ za naplnenú.
87. Druhostupňový správny orgán ďalej uvádza, že pojem „kontrolovaný verejným obstarávateľom“ podľa § 7 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako jednej z alternatívnych podmienok v definičných znakoch verejného obstarávateľa, znamená, že riadenie právnickej osoby podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní podlieha dohľadu verejného obstarávateľa, t. j. verejný obstarávateľ vykonáva takú kontrolu, ktorá mu umožňuje vplývať na rozhodnutia právnickej osoby. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti uvádza, že rozhodujúci vplyv, t. j. kontrolu nad BVS, v danom prípade vykonávajú prostredníctvom vlastníckych práv mestá a obce, pričom Hlavné mesto Slovenskej republiky Bratislava je väčšinovým akcionárom BVS. Verejný obstarávateľ Hlavné mesto Slovenskej republiky Bratislava so svojím hlasovacím právom na valnom zhromaždení BVS určuje zloženie predstavenstva a dozornej rady BVS.
88. Druhostupňový správny orgán konštatuje, že podľa podmienky upravenej v § 7 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní ako jednej z alternatívnych podmienok, ktoré sú potrebné, aby bol subjekt verejným obstarávateľom, sa vyžaduje skutočnosť, že verejný obstarávateľ podľa § 7 ods. 1 písm. a) až d) zákona o verejnom obstarávaní vymenúva alebo volí viac ako polovicu členov jej riadiaceho orgánu alebo kontrolného orgánu. Uvedená podmienka bude splnená aj vtedy, ak verejný obstarávateľ podľa § 7 ods. 1 písm. a) až d) zákona o verejnom obstarávaní disponuje právom voliť nadpolovičnú väčšinu členov riadiaceho alebo kontrolného orgánu. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti konštatuje, že verejný obstarávateľ Hlavné mesto Slovenskej republiky Bratislava takýmto právom disponuje na valnom zhromaždení BVS, kde v pozícii väčšinového akcionára svojím hlasovacím právom určuje zloženie predstavenstva a dozornej rady BVS.
89. Na základe vyššie uvedených skutočností druhostupňový správny orgán konštatuje, že BVS spĺňa definíciu verejného obstarávateľa podľa § 7 ods. 1 písm. d) v spojení s § 7 ods. 2 písm. b) a písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.

#### **K posúdeniu definičných znakov verejného obstarávateľa a obstarávateľa vo vzťahu k INS**

90. Druhostupňový správny orgán sa v súvislosti s posúdením definičných znakov verejného obstarávateľa a obstarávateľa vo vzťahu k INS plne stotožňuje so závermi, ktoré prvostupňový správny orgán uviedol v bodoch 112 až 138 odôvodnenia svojho rozhodnutia.

91. Druhostupňový správny orgán uvádza, že podľa § 9 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je obstarávateľom právnická osoba, na ktorú má verejný obstarávateľ priamy alebo nepriamy rozhodujúci vplyv na základe vlastníckeho práva, finančného podielu alebo pravidiel, ktorými sa spravuje, a vykonáva aspoň jednu z činností uvedených v § 9 ods. 3 až 9 zákona o verejnom obstarávaní.
92. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti uvádza, že spoločnosť INS vznikla ako dcérska spoločnosť so 100 % majetkovou účasťou BVS. Podiel BVS na akciách INS neskôr klesol na 51 % vstupom spoločnosti HASS, s.r.o. do akcionárskej štruktúry INS. V období od 16. 02. 2011 do 24. 10. 2012 spoločnosť HASS, s.r.o. vlastnila 49 % akcií INS. Spoločnosť HEDIN, a.s. vstúpila do akcionárskej štruktúry dňa 25. 10. 2012. Dňa 20. 05. 2019 došlo k prevodu akcií INS, ktoré vlastnila spoločnosť HEDIN, a.s. na spoločnosť GRAFOBAL GROUP development, a. s. Spoločnosť BVS sa stala opäť výlučným vlastníkom akcií INS dňa 15. 07. 2020.
93. Druhostupňový správny orgán konštatuje, že spoločnosť INS bola založená zakladateľskou listinou spísanou formou notárskej zápisnice č. N 67 45/2007, NZ 54985/2007, NCRIs 54572/2007 zo dňa 11. 12. 2007 vkladom časti podniku BVS zahŕňajúcej majetok a záväzky bývalej divízie servisných činností. Vzhľadom na závery uvedené v bodoch 70 až 91 tohto rozhodnutia, preukazujúce skutočnosť, že BVS napĺňa definičné znaky verejného obstarávateľa, má druhostupňový správny orgán vo vzťahu k INS za preukázanú podmienku existencie verejného obstarávateľa s priamym alebo nepriamym rozhodujúcim vplyvom na základe vlastníckeho práva, finančného podielu alebo pravidiel, ktorými sa spravuje, podľa § 9 ods. 1 písm. a) bod 1 a bod 2 zákona o verejnom obstarávaní.
94. Druhou definičnou podmienkou obstarávateľa podľa § 9 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je vykonávanie aspoň jednej z činností uvedených v § 9 ods. 3 až 9 zákona o verejnom obstarávaní. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti uvádza, že činnosťou INS bolo počas celej jej existencie vykonávanie opráv a údržby na vodovodnej a kanalizačnej sieti BVS, ktoré do vzniku spoločnosti INS zabezpečovali v BVS jej vlastné organizačné útvary. Vykonávanie opráv a údržby kanalizačnej a vodovodnej siete BVS realizovala INS na základe Rámcovej zmluvy. Z ustanovenia § 9 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že činnosťou v odvetví vôd je aj prevádzkovanie verejných vodovodov v súvislosti s výrobou, dodávkou, dopravou a distribúciou pitnej vody.
95. Z údajov uvedených v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I vyplýva, že od 02. 02. 2018 bolo prevádzkovanie verejných vodovodov I. kategórie a prevádzkovanie verejných kanalizácií I. kategórie riadne zapísané ako predmet činnosti INS aj v obchodnom registri, čo potvrdzuje záver o tom, že predmetom činnosti INS boli opravy a údržba vodovodných a kanalizačných sietí BVS. Činnosť INS spočívala počas celej jej existencie vo vykonávaní servisných činností slúžiacich k zabezpečeniu hromadného zásobovania obyvateľov pitnou vodou a hromadného odvádzania odpadových vôd zo sídelných útvarov. Služby, ktoré poskytovala INS, predstavovali vzhľadom na ich charakter činnosť podľa § 9 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
96. Druhostupňový správny orgán sa stotožňuje s názorom prvostupňového správneho orgánu, že činnosti vykonávané INS ako dcérskou spoločnosťou BVS (ktoré BVS pred zriadením INS vykonávala vlastnými kapacitami), sa týkali prevádzkovania tých istých vodovodných potrubí, pričom ich údržba nadväzuje na ich riadnu prevádzku spoločnosťou BVS. Údržba týchto vodovodných potrubí je zároveň nevyhnutnou súčasťou ich prevádzkovania. Vzhľadom na uvedené je podľa druhostupňového správneho orgánu zrejmé, že činnosti INS a BVS sa týkali tých istých vodovodných potrubí, a ich činnosti boli prepojené.

97. V kontexte vyššie uvedeného druhostupňový správny orgán konštatuje, že prvostupňový správny orgán dospel k správneému záveru, že činnosti, ktoré vykonávala INS možno subsumovať pod činnosti v odvetví vôd podľa § 9 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. prevádzkovanie verejných vodovodov určených na poskytovanie služieb verejnosti v súvislosti s výrobou, dodávkou, dopravou a distribúciou pitnej vody.
98. V intenciách uvedených skutočností druhostupňový správny orgán uvádza, že prvostupňový správny orgán správne konštatoval, že INS spĺňala v období zadávania zákaziek vymedzených vo výroku prvostupňového rozhodnutia, definičné znaky obstarávateľa podľa § 9 ods. 1 písm. a) v spojení s § 9 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. INS teda bola ako obstarávateľ povinná použiť postupy podľa zákona o verejnom obstarávaní v prípade, ak sa zákazka týkala činností v rámci prevádzkovania verejných vodovodov v súvislosti s výrobou, dodávkou, dopravou a distribúciou pitnej vody.
99. Druhostupňový správny orgán sa rovnako stotožnil so záverom prvostupňového správneho orgánu, že zákazky, ktoré sú identifikované v dodávateľských faktúrach uvedených vo výroku prvostupňového rozhodnutia, sú zákazkami zadávanými na účely činnosti prevádzkovania verejných vodovodov, na ktoré sa vzťahuje zákon o verejnom obstarávaní a smernica 2014/25/EÚ. Podľa druhostupňového správneho orgánu nájom motorových vozidiel, o aký ide v tejto veci, slúžil na zabezpečenie riadnej prevádzky predmetných vodovodných potrubí, nakoľko umožňoval výjazdy do prevádzok BVS, ako aj inú potrebnú mobilitu jej zamestnancov v súvislosti s prevádzkovaním verejných vodovodov. Tieto zistenia ani právny názor prvostupňového správneho orgánu účastník konania nespochybnil, preto ho druhostupňový správny orgán považuje za nesporný.
100. Druhostupňový správny orgán uvádza, že v rámci svojho rozhodnutia sa prvostupňový správny orgán za účelom komplexného posúdenia veci v konaní zaoberal aj postavením INS z hľadiska splnenia definičných znakov verejného obstarávateľa podľa § 7 ods. 1 písm. d) v spojení s § 7 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Druhostupňový správny orgán sa plne stotožňuje so závermi uvedenými v bodoch 126 až 138 prvostupňového rozhodnutia. Druhostupňový správny orgán nepovažuje túto časť odôvodnenia za rozpornú s výrokom prvostupňového rozhodnutia tak, ako to uvádza účastník konania vo svojom rozklade. Odôvodnenie prvostupňového rozhodnutia zaoberajúce sa posúdením definičných znakov verejného obstarávateľa vo vzťahu k INS len dokrešľuje komplexnosť posúdenia statusu BVS a INS v kontexte definičných znakov verejného obstarávateľa a obstarávateľa definovaných zákonom o verejnom obstarávaní. Druhostupňový správny orgán považuje výrok a odôvodnenie prvostupňového rozhodnutia za plne súladné a kompatibilné. Z výroku rozhodnutia jednoznačne vyplýva, že sankcia sa ukladá za konanie spočívajúce v tom, že účastník konania pri zadávaní zákaziek na služby, ktoré sú definované vo výroku prvostupňového rozhodnutia, a ktoré sa týkali výkonu sektorovej činnosti podľa § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, nepostupoval podľa pravidiel stanovených zákonom o verejnom obstarávaní pre obstarávateľa. V odôvodnení rozhodnutia následne prvostupňový správny orgán vyčerpávajúco zdôvodnil, na základe čoho dospel k záveru, že INS napĺňala definičné znaky obstarávateľa, a teda bola povinná postupovať pri zadávaní zákaziek vymedzených vo výroku rozhodnutia, ktoré súviseli s výkonom sektorovej činnosti podľa § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ako obstarávateľ.
101. Druhostupňový správny orgán uvádza, že pre naplnenie definičných znakov verejného obstarávateľa podľa § 7 ods. 1 písm. d) v spojení s ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je rozhodujúce, že daný subjekt musí kumulatívne spĺňať prvú podmienku (t. j. bol založený alebo zriadený s hlavným cieľom uspokojovať potreby všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný charakter alebo obchodný charakter) a súčasne (vychádzajúc z judikatúry Súdneho

dvora) musí spĺňať aspoň jednu z podmienok uvedených pod písmenami a), b) alebo c) ustanovenia § 7 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

102. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti konštatuje, že INS vznikla odčlenením bývalej divízie servisných činností od BVS. Vzhľadom na túto skutočnosť, je potrebné poukázať na body 72 až 86 tohto rozhodnutia, ktoré sa týkajú postavenia BVS v rozsahu posúdenia skutočnosti, či BVS bola zriadená na plnenie potrieb všeobecného záujmu. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán osobitne poukazuje na § 3 ods. 1 ZoVOaVK, v ktorom je uvedené, že verejné vodovody a verejné kanalizácie sa zriaďujú a prevádzkujú vo verejnom záujme. Druhostupňový správny orgán sa stotožňuje s názorom prvostupňového správneho orgánu, že INS bola zriadená na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktorým bola údržba verejných vodovodov a kanalizácií, ako aj iné činnosti uvedené v Rámcovej zmluve.
103. Druhostupňový správny orgán uvádza, že pri posúdení skutočnosti, či sa majú činnosti INS uvedené v Rámcovej zmluve považovať za činnosť priemyselnej alebo komerčnej povahy, je potrebné vziať do úvahy všetky relevantné právne a skutkové okolnosti, za akých INS vykonávala svoju činnosť.
104. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti poukazuje na bod 2.4 Rámcovej zmluvy v znení neskorších dodatkov, podľa ktorého, cit.: *„Vzhľadom na potrebu zabezpečenia rozsiahlych investičných a prevádzkových zdrojov, ktoré si poskytovanie služieb vyžiada na strane Poskytovateľa a alokácia týchto zdrojov v rozhodujúcej miere výhradne pre Objednávateľa, sa zmluvné strany dohodli, že Služby, ktoré sú predmetom tejto zmluvy, bude Objednávateľovi poskytovať výhradne Poskytovateľ s výnimkou Doplnkových služieb, a to až do začatia poskytovania Doplnkovej služby v súlade s čl. 2 ods. 2.2. Pre vylúčenie pochybností platí, že táto výhrada nebráni Poskytovateľovi poskytovať služby prostredníctvom subdodávateľov. Objednávateľ je povinný počas doby platnosti tejto zmluvy nepoužívať na poskytovanie Služieb a výkon činností, ktoré spadajú pod predmet tejto zmluvy uvedený v čl. 2 ods. 2.1 tretiu osobu inú ako Poskytovateľa okrem Doplnkových služieb v zmysle čl. 2 ods. 2.2, ktorých uspokojenie je až do začatia ich poskytovania Poskytovateľom Objednávateľ oprávnený zabezpečiť aj prostredníctvom tretích osôb. V prípade porušenia tohto záväzku je Objednávateľ povinný zaplatiť Poskytovateľovi zmluvnú pokutu vo výške 60% ceny, ktorú tieto Služby alebo činnosti vyfakturovala Objednávateľovi tretia osoba, iná ako Poskytovateľ.“*
105. Rámcová zmluva v znení neskorších dodatkov okrem toho v bode 2.5 stanovila povinnosť objednávaní služieb, tovarov a stavebných prác priamo od INS vo vopred stanovenej hodnote, cit.: *„V každom prípade, Objednávateľ sa zaväzuje objednať od Poskytovateľa ročne služby, práce a tovary vo výške schváleného ročného Obchodného, finančného a investičného plánu v oblastiach, ktoré zodpovedajú predmetu tejto zmluvy podľa čl. 2 ods. 2.2, a to v každom kalendárnom roku platnosti tejto zmluvy. Pokiaľ Objednávateľ neobjedná služby, práce a tovar aspoň v tejto hodnote, je povinný k 31. decembru príslušného roka zaplatiť Poskytovateľovi sumu vo výške rozdielu sumy uvedenej v predchádzajúcej vete a hodnoty služieb, práv a tovarov skutočne objednaných.“*
106. Druhostupňový správny orgán konštatuje, že z Rámcovej zmluvy v znení neskorších dodatkov vyplýva, že INS bola výhradným poskytovateľom predmetných služieb, tovarov a stavebných prác, s výnimkou niektorých doplnkových služieb, ktoré boli dovolené BVS zadávať aj iným hospodárskym subjektom do momentu ich začatia poskytovania prostredníctvom INS. Zároveň bola BVS povinná odoberať tieto služby od INS v zmysle bodu 2.5 Rámcovej zmluvy. Druhostupňový správny orgán ďalej uvádza, že v zmysle vyššie citovaných ustanovení Rámcovej zmluvy v znení neskorších dodatkov bola iba INS tým subjektom, ktorý bol oprávnený poskytovať plnenia týkajúce sa najmä údržby vodovodných a kanalizačných potrubí. Okrem toho v prípade, ak nedošlo k objednaniu celého predpokladaného objemu služieb,



tovarov a stavebných prác od INS, vznikol INS právny nárok na vyplatenie rozdielu medzi predpokladanou hodnotou plnení a reálne objednanou hodnotu plnení.

107. V intenciách vyššie uvedeného druhostupňový správny orgán uvádza, že v dôsledku uzavretia Rámcovej zmluvy, INS nebola vystavená hospodárskej súťaži. Druhostupňový správny orgán má za to, že uvedená Rámcová zmluva dokonca bránila existencii reálneho konkurenčného prostredia. Pre úplnosť druhostupňový správny orgán dodáva, že BVS si mohla zabezpečiť plnenia, ktoré sú predmetom Rámcovej zmluvy, prostredníctvom iných subjektov, avšak iba pod hrozbou zmluvnej pokuty. INS sa stala výlučným poskytovateľom kľúčových služieb pre BVS a podľa Rámcovej zmluvy BVS bola povinná ich od INS aj odoberať. Podľa názoru druhostupňového správneho orgánu uzavretím predmetnej Rámcovej zmluvy INS získala postavenie spoločnosti, voči ktorej ostatné subjekty na trhu nemohli predstavovať konkurenciu pri poskytovaní služieb pre BVS uvedených v Rámcovej zmluve.
108. Vo vzťahu k druhej zákonnej podmienke, a to, či existoval verejný obstarávateľ podľa § 7 ods. 1 písm. a) až d) zákona o verejnom obstarávaní, ktorý vykonával kontrolu nad INS, druhostupňový správny orgán uvádza, že dňa 13. 12. 2012 bola uzavretá Zmluva o spoločnom postupe (bod 45 tohto rozhodnutia) medzi väčšinovým akcionárom BVS a menšinovým akcionárom HEDIN a.s. Uzavretím Dodatku č. 3 k Zmluve o spoločnom postupe zo dňa 12. 08. 2016 sa zmenilo zloženie predstavenstva INS, a to tak, že sa zvýšil počet členov predstavenstva na 6 a rozdelila sa kontrola nad predstavenstvom INS. Polovica členov predstavenstva bola vybraná z kandidátov menšinového akcionára tým spôsobom, že BVS bola povinná hlasovať na valnom zhromaždení za týchto kandidátov menšinového akcionára. Po uzavretí Dodatku č. 3 k Zmluve o spoločnom postupe tak nemohli byť naplnené definičné znaky verejného obstarávateľa uvedené v § 7 ods. 2 písm. a) až písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Zmluva o spoločnom postupe bola ukončená dňa 15. 07. 2020, t. j. v momente, keď sa účastník konania stal výlučným akcionárom INS. INS tak od 15. 07. 2020, t. j. odo dňa ukončenia Zmluvy o spoločnom postupe, spĺňala definíciu verejného obstarávateľa podľa § 7 ods. 1 písm. d) v spojení s § 7 ods. 2 písm. b) a písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.
109. Na základe vyššie uvedených skutočností sa druhostupňový správny orgán splne stotožňuje so záverom prvostupňového správneho orgánu, že INS ako právny predchodca účastníka konania sa nezatriedil ako obstarávateľ podľa § 9 ods. 1 písm. a) v spojení s § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a následne svojím postupom zadal nadlimitnú zákazku, definovanú vo faktúrach uvedených vo výrokovej časti prvostupňového rozhodnutia bez použitia postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní, čím sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu spôsobom alebo postupom ustanoveným zákonom o verejnom obstarávaní, a konal tak v rozpore s § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Uvedeným konaním právneho predchodcu účastníka konania tak došlo k naplneniu znakov skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, za ktorý je správny orgán povinný uložiť sankciu vo výške 5 % zmluvnej ceny účastníkovi konania, a to v nadväznosti na prechod administratívnoprávnej a deliktuálnej zodpovednosti z jeho právneho predchodcu na účastníka konania.
110. Druhostupňový správny orgán vzhľadom na vyššie uvedené konštatuje, že napadnuté rozhodnutie sa zakladá na riadne zistenom skutkovom stave a na jeho správnom právnom posúdení a je dostatočne a zrozumiteľne odôvodnené a preskúmateľné. Druhostupňový správny orgán preto považuje prvostupňové rozhodnutie za správne a zákonné.
111. Podľa § 59 ods. 1 správneho poriadku odvolací orgán preskúma napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu, ak je to nevyhnutné, doterajšie konanie doplní, prípadne zistené vady odstráni.
112. Podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku ak sú pre to dôvody, odvolací orgán rozhodnutie zmení alebo zruší, inak odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.

113. Vychádzajúc z uvedených dôvodov a na návrh ustanovenej osobitnej komisie druhostupňový správny orgán v tomto konaní o rozklade účastníka konania **preskúmal napadnuté rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu v celom rozsahu, pričom neidentifikoval dôvody na jeho zmenu alebo zrušenie.**
114. Na základe uvedených skutočností druhostupňový správny orgán rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

**P o u č e n i e :**

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

*(elektronický podpis)*

JUDr. Peter Kubovič  
predseda  
Úradu pre verejné obstarávanie