



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

Bratislava 14. 05. 2024
Číslo spisu: 6502-9000/2024

Predseda Úradu pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava (ďalej len „druhostupňový správny orgán“) ako orgán príslušný na konanie podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) vo veci rozkladu zo dňa 04. 01. 2023¹, doručeného Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“ alebo „prvostupňový správny orgán“) dňa 04. 01. 2024 elektronicky prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy a dňa 08. 01. 2024 listinne poštovou prepravou, ktorý podal účastník konania **mesto Ružomberok**, Námestie A. Hlinku 1, 034 01 Ružomberok, IČO: 00 315 737 (ďalej len „účastník konania“) proti rozhodnutiu úradu č. spisu **5472-3000/2023 zo dňa 20. 12. 2023** (ďalej aj „napadnuté rozhodnutie“ alebo „rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu“), vydanému vo veci správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 05. 05. 2021 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“),

r o z h o d o l

takto:

Rozhodnutie úradu č. spisu 5472-3000/2023 zo dňa 20. 12. 2023, ktorým bola účastníkovi konania **uložená pokuta** v celkovej výške **20 000,00 eur** (slovom: dvadsaťtisíc eur) podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že v rámci zadávania nadlimitnej zákazky na poskytnutie služieb na predmet „**Poskytovanie služieb mestskej autobusovej dopravy pre mesto Ružomberok**“, ktorá bola vyhlásená uverejnením Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania vo Vestníku verejného obstarávania č. 42/2020 z 19. 02. 2020 pod zn. 10049 – MRS a v Úradnom vestníku EÚ č. S/034 z 18. 02. 2020 pod č. 080279, postupoval **v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, a to:

1. **s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov ako aj s princípom proporcionality** tým, že v rozpore s § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní stanovil podmienku účasti týkajúcu sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, a to požiadavku na preukázanie kľúčového experta – vedúceho dopravy s vysokoškolským vzdelaním v oblasti dopravy, ktorá nie je primeraná vo vzťahu k predmetu zákazky vzhľadom na požiadavky na odbornú spôsobilosť pre vedúceho dopravy stanovené Nariadením Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1071/2009 z 21. októbra 2009, ktorým sa ustanovujú spoločné pravidlá týkajúce sa podmienok, ktoré je potrebné dodržiavať pri výkone povolania prevádzkovateľa cestnej dopravy, a ktorým sa zrušuje smernica Rady 96/26/ES a zákonom č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov a súčasne táto podmienka je nad rámec toho, čo je nevyhnutné na splnenie cieľa, ktorým je poskytnutie služieb autobusovej dopravy,

¹ Pozn. druhostupňového správneho orgánu: Na rozklade je uvedený dátum 04. 01. 2023, pričom však ide o zjavnú chybu v písaní, keďže rozklad smeruje proti rozhodnutiu vydanému dňa 20. 12. 2023.

2. **s princípom transparentnosti** tým, že v návrhu Zmluvy o verejných službách v preprave cestujúcich v pravidelnej mestskej autobusovej doprave na zabezpečenie stanoveného rozsahu dopravnej obslužnosti mesta Ružomberok nejednoznačne stanovil požiadavky týkajúce sa inštitútu opcie a podmienky jej uplatnenia,
3. **s princípom transparentnosti, keď v rozpore s § 40 ods. 1 a s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní** nevyhodnocoval splnenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní úspešným uchádzačom Blaguss Slovakia s.r.o., Pribylinská 10, 831 04 Bratislava – mestská časť Rača (v čase zadávania zákazky s adresou sídla: Mlynské nivy 70, 821 05 Bratislava) (ďalej len „úspešný uchádzač“ alebo „Blaguss Slovakia s.r.o.“) v súlade so súťažnými podkladmi a nepožiadav o doplnenie alebo vysvetlenie dokladov predložených týmto uchádzačom za účelom preukázania splnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a to preukázania služieb verejnej autobusovej dopravy - mestskej, prímestskej, medzimestskej, medzinárodnej - v celkovom objeme minimálne 2 000 000 kilometrov za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania, aj napriek skutočnosti, že z dokladov predložených úspešným uchádzačom, ako ani z ďalších doručených dokumentov nevyplýva splnenie predmetnej podmienky účasti úspešným uchádzačom tak, ako si to stanovil účastník konania,
4. **s princípom transparentnosti, keď v rozpore s § 40 ods. 1 a § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní** nevyhodnocoval splnenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní úspešným uchádzačom v súlade so súťažnými podkladmi a nepožiadav o doplnenie alebo vysvetlenie dokladov predložených týmto uchádzačom, a to aj napriek skutočnosti, že z dokladov predložených úspešným uchádzačom, ako ani z ďalších doručených dokumentov nevyplýva splnenie predmetnej podmienky účasti úspešným uchádzačom vo vzťahu k expertovi - vedúci dopravy, Ing. [REDACTED],
5. **s princípom transparentnosti, keď v rozpore s § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní**, nakoľko sa nezaoberal preukázaním splnenia všetkých požiadaviek a predložením všetkých dokladov zo strany úspešného uchádzača, ktoré účastník konania stanovil pre poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy pre úspešného uchádzača v súťažných podkladoch,

pričom tieto porušenia **mohli mať vplyv** na výsledok verejného obstarávania,

mením

podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku tak, že účastníkovi konania sa **ukladá pokuta** v celkovej výške **12 000,00 eur** (slovom: dvanásťtisíc eur) podľa **§ 182 ods. 2 písm. q)** zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že v rámci zadávania nadlimitnej zákazky na poskytnutie služieb na predmet „**Poskytovanie služieb mestskej autobusovej dopravy pre mesto Ružomberok**“, ktorá bola vyhlásená uverejnením Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania vo Vestníku verejného obstarávania č. 42/2020 z 19. 02. 2020 pod zn. 10049 –MRS a v Úradnom vestníku EÚ č. S/034 z 18. 02. 2020 pod č. 080279, postupoval **v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, a to:

1. **s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov ako aj s princípom proporcionality** tým, že v rozpore s **§ 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní** stanovil podmienku účasti týkajúcu sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, a to požiadavku na preukázanie kľúčového experta – vedúceho dopravy s vysokoškolským vzdelaním

v oblasti dopravy, ktorá nie je primeraná vo vzťahu k predmetu zákazky vzhľadom na požiadavky na odbornú spôsobilosť pre vedúceho dopravy stanovené Nariadením Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1071/2009 z 21. októbra 2009, ktorým sa ustanovujú spoločné pravidlá týkajúce sa podmienok, ktoré je potrebné dodržiavať pri výkone povolania prevádzkovateľa cestnej dopravy, a ktorým sa zrušuje smernica Rady 96/26/ES a zákonom č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov a súčasne táto podmienka je nad rámec toho, čo je nevyhnutné na splnenie cieľa, ktorým je poskytnutie služieb autobusovej dopravy,

2. **s princípom transparentnosti, keď v rozpore s § 40 ods. 1 a § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní** nevyhodnocoval splnenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní úspešným uchádzačom v súlade so súťažnými podkladmi a nepožiadaval úspešného uchádzača o doplnenie alebo vysvetlenie dokladov predložených týmto uchádzačom, a to aj napriek skutočnosti, že z dokladov predložených úspešným uchádzačom, ako ani z ďalších doručených dokumentov nevyplýva splnenie predmetnej podmienky účasti úspešným uchádzačom vo vzťahu k expertovi – vedúci dopravy, Ing. [REDACTED]
3. **s princípom transparentnosti, keď v rozpore s § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní**, nakoľko sa nezaoberal preukázaním splnenia všetkých požiadaviek a predložením všetkých dokladov zo strany úspešného uchádzača, ktoré účastník konania stanovil pre poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy pre úspešného uchádzača v súťažných podkladoch,

pričom tieto porušenia **mohli mať vplyv** na výsledok verejného obstarávania.

Účastník konania je povinný uloženú pokutu zaplatiť v lehote **do 15 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet správneho orgánu číslo **IBAN: SK10 8180 0000 0070 0006 2713**, vedeného v Štátnej pokladnici s uvedením identifikačného variabilného symbolu **5472300023** a konštantného symbolu **0558**.

O d ô v o d n e n i e

1. Dňa 04. 01. 2024 bol úradu elektronicky prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy a dňa 08. 01. 2024 poštovou prepravou doručený list účastníka konania s označením „ROZKLAD voči rozhodnutiu Úradu pre verejné obstarávanie, odbor legislatívno-právny, č. 5472-3000/2023 zo dňa 20.12.2023“ zo dňa 04. 01. 2023² (ďalej len „rozklad“). Rozklad účastníka konania bol podaný na prvostupňovom správnom orgáne v zmysle § 61 správneho poriadku v zákonom stanovenej lehote, t. j. v lehote 15 dní od doručenia napadnutého rozhodnutia.
2. Keďže prvostupňový správny orgán sám nerozhodol o rozklade účastníka konania, v zmysle § 57 ods. 2 v spojení s § 61 správneho poriadku predložil dňa 05. 02. 2024 druhostupňovému správnomu orgánu rozklad účastníka konania spolu so spisovým materiálom.
3. Keďže druhostupňový správny orgán nerozhodol o rozklade účastníka konania v lehote podľa § 49 ods. 2 prvá veta správneho poriadku, upovedomil o tejto skutočnosti účastníka konania podľa § 49 ods. 2 druhá veta správneho poriadku listom „Upovedomenie podľa § 49 ods. 2 druhá veta zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov“ zo dňa 03. 04. 2024.

² Taktiež.

Rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu

4. Prvostupňový správny orgán napadnutým rozhodnutím uložil účastníkovi konania pokutu v celkovej výške 20 000,00 eur podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že v rámci zadávania predmetnej nadlimitnej zákazky postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to konaním, ktoré je opísané vo výroku tohto rozhodnutia pod bodmi 1 až 5, pričom konštatoval, že všetky tieto porušenia mohli mať vplyv

K bodu 1

5. Prvostupňový správny orgán poukázal na to, že ustanovenie § 6 ods. 6 zákona č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o cestnej doprave“) zakotvuje, že odborná spôsobilosť vedúceho dopravy a prevádzkovateľa cestnej dopravy sa preukazuje skúškou z predmetov uvedených v osobitnom predpise pred skúšobnou komisiou alebo osvedčením o odbornej spôsobilosti podľa osobitného predpisu, pričom uvedené ustanovenie následne odkazuje na čl. 21 a na Prílohu č. 1 Nariadenia.
6. Ďalej prvostupňový správny orgán poukázal na to, že Príloha č. 1 Nariadenia upravuje Zoznam predmetov podľa čl. 8 Nariadenia, a teda podmienky týkajúce sa požiadavky odbornej spôsobilosti, pričom pred samotným zoznamom predmetov sa uvádza, že vedomosti, ktoré členské štáty zohľadnia s cieľom úradne uznať odbornú spôsobilosť, sa musia vzťahovať aspoň na nižšie uvedené predmety jednotlivo pre cestnú nákladnú dopravu a cestnú osobnú dopravu. Pokiaľ ide o tieto predmety, uchádzači o povolenie prevádzkovateľa cestnej nákladnej a cestnej osobnej dopravy musia mať úroveň vedomostí a praktických spôsobilostí potrebných na riadenie dopravného podniku. Minimálna úroveň vedomostí uvedená nižšie nesmie byť nižšia ako úroveň trojúrovňovej štruktúry odbornej prípravy stanovenej v prílohe k rozhodnutiu Rady 85/368/EHS, konkrétne úroveň vedomostí nadobudnutá počas povinnej školskej dochádzky, doplnená odborným vzdelávaním a dodatočnou technickou odbornou prípravou alebo stredoškolskou alebo inou technickou odbornou prípravou.
7. Prvostupňový správny orgán tiež poukázal na to, že zákon o cestnej doprave v § 6 ods. 7 uvádza, že skúšobná komisia čiastočne alebo úplne oslobodí od skúšky podľa odseku 6 toho, kto má vysokoškolské vzdelanie alebo úplné stredoškolské vzdelanie, ktorého obsahové zameranie je zhodné s predmetmi skúšky.
8. V tejto súvislosti prvostupňový správny orgán poukázal na to, že účastník konania požadoval v danom prípade kľúčového experta – vedúceho dopravy, ktorý mal disponovať vysokoškolským vzdelaním v oblasti dopravy a následne, berúc do úvahy vyššie uvedené zákonné ustanovenia zákona o cestnej doprave a Nariadenia, vrátane príloh, bolo podľa prvostupňového správneho orgánu potrebné konštatovať, že pri stanovovaní vytýkanej podmienky účasti mohol účastník konania ním sledovaný cieľ dosiahnuť aj menej obmedzujúcim a primeranejším spôsobom, pričom uvedené by mohol docieľiť tak, že by na daného odborníka kládol požiadavky na vzdelanie vedúceho dopravy podľa článku 8 Nariadenia a § 6 zákona o cestnej doprave. Prvostupňový správny orgán mal za to, že predmetnú zákazku by vedel rovnako kvalifikovane realizovať aj uchádzač, ktorý disponuje vedúcim dopravy bez vysokoškolského vzdelania, ale s odborným vzdelaním v zmysle Nariadenia a zákona o cestnej doprave.
9. Prvostupňový správny orgán konštatoval, že takto stanovenou podmienkou účasti účastník konania porušil princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to z dôvodu, že podmienka účasti obsahujúca povinnosť preukázať kľúčového experta – vedúceho dopravy s vysokoškolským vzdelaním, mohla diskriminovať a odradiť záujemcov, ktorí sú síce spôsobilí realizovať predmet zákazky, avšak nedisponovali takýmto expertom s vysokoškolským vzdelaním v oblasti dopravy.
10. Podľa prvostupňového správneho orgánu účastník konania zároveň porušil aj princíp proporcionality, nakoľko predmetná podmienka účasti je stanovená nad rámec toho, čo je

nevyhnutné na splnenie cieľa, ktorým je poskytnutie služieb autobusovej dopravy o. i. prostredníctvom vedúceho dopravy, na ktorého činnosť je postačujúce aj vzdelanie nižšieho stupňa ako vysokoškolské.

11. V tejto súvislosti prvostupňový správny orgán tiež poukázal na to, že z vyjadrenia úspešného uchádzača (bod 17 napadnutého rozhodnutia), ako aj z osvedčenia o odbornej spôsobilosti (bod 15 napadnutého rozhodnutia) vyplýva, že na získanie odbornej spôsobilosti vedúceho dopravy je postačujúci aj nižší stupeň vzdelania ako vysokoškolské vzdelanie.
12. Prvostupňový správny orgán následne uviedol, že takéto konanie účastníka konania mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, a to z dôvodu, že mohlo odradiť od účasti v danom verejnom obstarávaní záujemcov, ktorí sú síce spôsobilí realizovať daný predmet zákazky, avšak nedisponujú uvedeným expertom s vysokoškolským vzdelaním v oblasti dopravy, čím súčasne účastník konania nevytvoril priestor na realizáciu širokej hospodárskej súťaže.
13. Na základe vyššie uvedeného mal prvostupňový správny orgán za preukázané, že účastník konania postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, čím zároveň naplnil znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní.

K bodu 2

14. Prvostupňový správny orgán poukázal na dokument „Výpočet predpokladanej hodnoty zákazky“ (bod 18 napadnutého rozhodnutia), z ktorého je zrejmé, že účastník konania zahrnul do výpočtu predpokladanej hodnoty zákazky aj opcii. Prvostupňový správny orgán však zároveň uviedol, že v návrhu Zmluvy absentuje podrobný opis a spôsob uplatnenia opcie, pričom uvedené atribúty sú eminentnými obsahovými náležitosťami úpravy opcií (bod 20 napadnutého rozhodnutia). Prvostupňový správny orgán uviedol, že má za preukázané, že finančný rozsah opcie, ako aj informácia o opcii dopravných výkonov pre celú dĺžku zmluvy (tarifné km) v rozsahu 1 500 000, neboli uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania (ďalej len „oznámenie“) ani v súťažných podkladoch, vrátane návrhu Zmluvy.
15. Ďalej prvostupňový správny orgán uviedol, že i keď účastník konania v návrhu Zmluvy pripustil možnosť uplatnenia opcie v súvislosti s predĺžením trvania predmetu Zmluvy, z takto daných podmienok vôbec nie je zrejmé dojednanie týkajúce sa spôsobu a podmienok uplatnenia opcie, ako ani rozsah poskytovaných služieb a finančný rozsah danej opcie, vrátane ceny, ktorá bude uhrádzaná úspešnému uchádzačovi za služby poskytované počas obdobia trvania opcie.
16. V tejto súvislosti prvostupňový správny orgán uviedol, že stav vyvolaný účastníkom konania je v rozpore s princípom transparentnosti, keďže účastník konania stanovil nejednoznačné a nezrozumiteľné požiadavky a podmienky týkajúce sa inštitútu opcie, v dôsledku čoho je celý proces nastavenia a uplatňovania opcie nepreskúmateľný a spôsobuje narušenie realizácie širokej hospodárskej súťaže.
17. Prvostupňový správny orgán zároveň dodal, že uvedené konanie účastníka konania mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko v danom prípade došlo k uzavretiu Zmluvy medzi účastníkom konania a úspešným uchádzačom, a to napriek nejednoznačnému a nejasnému zneniu zmluvného ustanovenia vo vzťahu k opcii, ktorej uplatnenie v tomto znení narušuje realizáciu hospodárskej súťaže v podmienkach verejného obstarávania, pričom vytvára účastníkovi konania a úspešnému uchádzačovi priestor na svojvoľný prístup pri jej uplatnení a v konečnom dôsledku popiera možnosť získať čo najlepšiu ponuku za vynaložené verejné prostriedky.
18. Na základe vyššie uvedeného mal prvostupňový správny orgán za preukázané, že účastník konania postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, čím zároveň naplnil znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní.

K bodu 3

19. Prvostupňový správny orgán poukázal na to, že účastník konania požadoval preukázanie poskytovaných služieb pravidelnej autobusovej dopravy, ku ktorej patrí mestská doprava, prímestská doprava a diaľková doprava (vrátane medzinárodnej).
20. Prvostupňový správny orgán mal za to, že z dokumentov, ktoré predložil uchádzač Blaguss Slovakia s.r.o. (ďalej len „uchádzač“ alebo „úspešný uchádzač“) za účelom preukázania stanovenej podmienky účasti, nie je preukázaná skutočnosť, že v rámci predmetu poskytovaných služieb v zmysle referencie spoločnosti KIA Motors Slovakia s.r.o. boli poskytované služby verejnej autobusovej dopravy tak, ako ju zdefinoval účastník konania. Podľa prvostupňového správneho orgánu z referencie KIA Motors Slovakia s.r.o. (bod 24 napadnutého rozhodnutia) naopak vyplýva, že predmetom poskytovaných služieb bolo poskytovanie osobitnej autobusovej dopravy. Prvostupňový správny orgán preto konštatoval, že z predloženej referencie KIA Motors Slovakia s.r.o. úspešným uchádzačom nebolo možné posúdiť, či úspešný uchádzač splnil podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní tak, ako ju stanovil účastník konania. Prvostupňový správny orgán uviedol, že vzhľadom na určenú minimálnu požadovanú úroveň štandardov stanovenú pre predmetnú podmienku účasti, z ponuky resp. žiadosti o účasť úspešného uchádzača, ako ani z ďalších účastníkom konania doručených dokumentov nevyplýva splnenie predmetnej podmienky účasti úspešným uchádzačom.
21. Napriek uvedeným skutočnostiam mal prvostupňový správny orgán za to, že účastník konania mal po doručení odpovede na svoju žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov zo dňa 24. 03. 2020 za preukázané splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní zo strany uchádzača, keďže následne v procese zadávania predmetnej zákazky označil tohto uchádzača ako úspešného uchádzača a uzatvoril s ním Zmluvu.
22. Následne prvostupňový správny orgán opätovne zdôraznil, že v danom prípade nebolo možné zo strany účastníka konania akceptovať predloženú referenciu KIA Motors Slovakia s.r.o. úspešným uchádzačom, nakoľko účastník konania stanovil podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v znení, podľa ktorého uchádzači mali preukázať poskytovanie služieb verejnej autobusovej dopravy v stanovenom objeme, t. j. mali preukázať poskytovanie pravidelnej autobusovej dopravy (body 21 a 22 napadnutého rozhodnutia) a uchádzač prostredníctvom predloženej referencie vystavenej spoločnosťou KIA Motors Slovakia s.r.o. (bod 24 napadnutého rozhodnutia) preukázal a potvrdil, že poskytoval služby osobitnej autobusovej dopravy (čo podľa prvostupňového správneho orgánu nie je možné stotožniť s poskytovaním služieb verejnej autobusovej dopravy), pričom však účastník konania neumožnil znením stanovených podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní predkladanie zoznamu poskytnutých služieb na poskytovanie osobitnej autobusovej dopravy.
23. Ďalej prvostupňový správny orgán poukázal na bod 80 rozhodnutia úradu č. 7013-6000/2021-OD/10 zo dňa 09. 02. 2023, podľa ktorého ani úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, po preskúmaní Evidencie referencií vedenej úradom, neidentifikoval v tejto evidencii takú referenciu úspešného uchádzača, ktorú by bolo možné akceptovať a považovať za referenciu preukazujúcu stanovenú podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pričom uvedené platí aj o zmluvách uzatvorených s úspešným uchádzačom, ktoré sú uverejnené na webovom sídle www.crz.gov.sk. Prvostupňový správny orgán mal preto za to, že z dokumentov predložených uchádzačom, ako ani z verejne dostupných zdrojov nie je preukázané, že v rámci predmetu poskytovaných služieb v zmysle referencie spoločnosti KIA Motors Slovakia s.r.o. boli poskytované služby verejnej autobusovej dopravy tak, ako ju zdefinoval účastník konania.

24. Prvostupňový správny orgán uviedol, že z dokumentácie týkajúcej sa predmetného verejného obstarávania vyplýva, že účastník konania v uvedenom prípade neaplikoval inštitút vysvetlenia, resp. doplnenia predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a to aj napriek skutočnosti, že z dokladov predložených úspešným uchádzačom, ako ani z ďalších dokumentov a verejne dostupných informácií nevyplývalo splnenie predmetnej podmienky účasti stanovenej v zmysle § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní úspešným uchádzačom tak, ako bolo stanovené účastníkom konania.
25. Podľa prvostupňového správneho orgánu vytýkané konanie, resp. nekonanie účastníka konania a porušenie tak § 40 ods. 1 a 4 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj princípu transparentnosti verejného obstarávania, mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, a to vzhľadom na skutočnosť, že predmetný uchádzač bol vyhodnotený ako úspešný uchádzač, s ktorým účastník konania uzatvoril Zmluvu, pričom práve pri uvedenom uchádzačovi došlo v rámci vyhodnocovania splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní k porušeniu vytýkaných zákonných ustanovení.
26. Na základe uvedeného mal prvostupňový správny orgán za preukázané, že účastník konania postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, čím zároveň naplnil znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní.

K bodu 4

27. Prvostupňový správny orgán uviedol, že z dokladov predložených úspešným uchádzačom, ako ani z iných dokladov účastníka konania, nie je zrejмый vzťah medzi úspešným uchádzačom a navrhovaným expertom – Ing. [REDACTED]. Podľa prvostupňového správneho orgánu vzhľadom na uvedené nebolo možné identifikovať, či ide o internú kapacitu na strane úspešného uchádzača alebo ide o tzv. tretiu osobu, prostredníctvom ktorej úspešný uchádzač preukazoval splnenie stanovenej podmienky účasti v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Prvostupňový správny orgán uviedol, že v dôsledku uvedeného nebolo zo strany účastníka konania, v prípade využitia inštitútu podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, možné posúdiť splnenie požiadaviek stanovených predmetným ustanovením zákona o verejnom obstarávaní, keďže vo vzťahu k osobe Ing. [REDACTED] úspešný uchádzač nepredložil žiadne relevantné doklady, ktoré by preukázali niektoré z uvedených skutočností.
28. Následne prvostupňový správny orgán poukázal na ďalšie skutočnosti týkajúce sa preukázania splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, a to čo do požiadaviek na odbornú prax kľúčového experta – vedúceho dopravy, pričom uvedená požiadavka bola stanovená tak, že požadovaný kľúčový expert má, okrem iného, spĺňať požiadavku na odbornú prax v riadení cestnej verejnej osobnej dopravy na pozícii vedúceho dopravy v rozsahu aspoň 5 rokov. Pokiaľ však ide o preukázanie splnenia uvedeného, prvostupňový správny orgán uviedol, že nebolo možné akceptovať splnenie vytýčenej podmienky účasti životopisom z webu ceevee.sk, nakoľko predmetný dokument nie je podpísaný dotknutým expertom a životopis v nemeckom jazyku bol predložený bez úradného prekladu do slovenského jazyka a zároveň nie je podpísaný uvedeným expertom.
29. Vo vzťahu k účastníkom konania stanovenej minimálnej požadovanej úrovne štandardov na kľúčového experta – vedúceho dopravy v rozsahu 1 odbornej skúsenosti s logistikou linkovej autobusovej dopravy obsluhujúcou naraz aspoň 3 linky po nepretržitú dobu aspoň 1 kalendárny rok, resp. nepretržite 12 mesiacov za sebou, prvostupňový správny orgán uviedol, že z predložených dokladov uchádzačom nevyplýva splnenie tejto požiadavky na odbornú skúsenosť, a to na základe nedostatkov dokumentov uvedených v bode 34 napadnutého rozhodnutia, ako aj na základe skutočnosti, že nepodpísaný životopis v slovenskom jazyku neobsahuje žiadnu informáciu o akejkoľvek praktickej skúsenosti, a teda ani o skúsenosti,

ktorej preukázanie požadoval účastník konania stanovením podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.

30. Prvostupňový správny orgán tiež uviedol, že úspešný uchádzač za účelom preukázania dotknutej podmienky účasti predložil aj dokument s označením „Konzessionprüfungszeugnis“ zo dňa 21. 02. 1989 v nemeckom jazyku, pričom predmetný dokument však tiež podľa prvostupňového správneho orgánu nemožno akceptovať za účelom preukázania danej podmienky účasti, nakoľko je predložený v nemeckom jazyku bez úradného prekladu do slovenského jazyka.
31. Prvostupňový správny orgán napokon podotkol, že v zmysle stanovenej podmienky účasti nebola predložená ani kópia diplomu o ukončení vysokoškolského štúdia daného experta.
32. Prvostupňový správny orgán uviedol, že účastník konania, aj napriek vyššie uvedeným nedostatkom a nejasnostiam dokumentov predložených úspešným uchádzačom za účelom preukázania splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, mal za preukázané splnenie predmetnej podmienky účasti uchádzačom Blaguss Slovakia s.r.o., keďže následne v procese zadávania predmetnej zákazky označil tohto uchádzača ako úspešného uchádzača a uzavrel s ním Zmluvu.
33. Prvostupňový správny orgán mal za to, že účastník konania nevyhodnocoval splnenie uvedenej podmienky účasti v súlade s § 40 ods. 1 a § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, keďže účastník konania nevyhodnocoval splnenie predmetnej podmienky účasti v súlade s oznámením a súťažnými podkladmi a nepožiadaval úspešného uchádzača o vysvetlenie a doplnenie dokladov aj napriek tomu, že z nich nebolo možné identifikovať splnenie predmetnej podmienky účasti v rozsahu minimálnej požadovanej úrovne štandardov stanovených účastníkom konania a napokon akceptoval takto predloženú žiadosť o účasť a uzavrel s úspešným uchádzačom Zmluvu.
34. Prvostupňový správny orgán uviedol, že vytýkané konanie, resp. nekonanie účastníka konania a porušenie tak § 40 ods. 1 a 4 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj princípu transparentnosti verejného obstarávania, mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, a to vzhľadom na skutočnosť, že uchádzač bol vyhodnotený účastníkom konania ako úspešný uchádzač, s ktorým účastník konania uzavrel Zmluvu, pričom práve pri uvedenom uchádzačovi došlo v rámci vyhodnocovania splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní k porušeniu vytýkaných zákonných ustanovení.
35. Na základe uvedeného mal prvostupňový správny orgán za preukázané, že účastník konania postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, čím zároveň naplnil znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní.

K bodu 5

36. Prvostupňový správny orgán v tejto časti napadnutého rozhodnutia uviedol, že v dokumentoch, ktoré úspešný uchádzač predložil účastníkovi konania v rámci lehoty plynúcej na poskytnutie súčinnosti za účelom uzavretia Zmluvy, sa nenachádza účastníkom konania požadované vyhlásenie kľúčového experta – vedúceho dopravy, ním podpísané, obsahujúce záväzok, že bude reálne vykonávať funkciu kľúčového experta (ktorá je súčasťou predmetu zákazky), a to počas celej doby plnenia zákazky.
37. V tejto súvislosti prvostupňový správny orgán uviedol, že v prípade, ak z predložených dokladov nie je možné posúdiť ich platnosť alebo splnenie požiadaviek účastníka konania, stanovených v rámci riadneho poskytnutia súčinnosti od úspešného uchádzača, resp. ak existujú určité pochybnosti o tom, či doklady doručené úspešným uchádzačom v rámci poskytnutia riadnej súčinnosti plnohodnotne preukazujú splnenie požadovaných skutočností, účastník konania je povinný, v nadväznosti na základné princípy verejného obstarávania, najmä princíp

transparentnosti, zaoberať sa predmetnými skutočnosťami riadne a v súlade s požiadavkami, ktoré sám účastník konania stanovil v oznámení, súťažných podkladoch a vo výzve na poskytnutie súčinnosti.

38. Prvostupňový správny orgán preto konštatoval, že účastník konania v danej situácii nemal pristúpiť k uzatvoreniu Zmluvy s úspešným uchádzačom, ale účastník konania mal riadne preskúmať daný stav a v záujme naplnenia princípu transparentnosti a ustanovenia § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní požiadať úspešného uchádzača o vysvetlenie, resp. doplnenie predložených dokladov a následne ďalej postupovať podľa § 56 zákona o verejnom obstarávaní, pričom však k danému postupu zo strany účastníka konania nedošlo.
39. Prvostupňový správny orgán uviedol, že vytýkané konanie, resp. nekonanie účastníka konania a porušenie tak § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj princípu transparentnosti verejného obstarávania, mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, a to vzhľadom na skutočnosť, že uchádzač bol vyhodnotený ako úspešný uchádzač, s ktorým účastník konania uzatvoril Zmluvu, pričom práve pri uvedenom uchádzačovi došlo v rámci fázy poskytnutia súčinnosti podľa § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní k porušeniu vytýkaných zákonných ustanovení.
40. Na základe uvedeného mal prvostupňový správny orgán za preukázané, že účastník konania postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, čím zároveň naplnil znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní.
41. V časti „Sankcia“ napadnutého rozhodnutia prvostupňový správny orgán uviedol, že je v jeho diskrečnej právomoci určiť výšku pokuty v rámci zákonom stanoveného rozpätia od 500 eur do 30 000 eur, a to s prihliadnutím najmä na povahu, závažnosť, spôsob a následky porušenia povinnosti, a že pri určovaní výšky sankcie postupoval na základe § 182 ods. 2 písm. q) a § 182 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
42. Následne prvostupňový správny orgán uviedol, že pri úvahe o uložení pokuty, ako aj jej výške, po vyhodnotení jednotlivých dôkazných listín hodnotil povahu pochybení, ich závažnosť, spôsob a následky porušenia zákona, pričom vzal do úvahy viaceré okolnosti. V tejto súvislosti prvostupňový správny orgán poukázal na to, že účastník konania je skúseným verejným obstarávateľom disponujúcim odbornými kapacitami v oblasti verejného obstarávania, poukázal na závažnosť vytýkaných porušení, nakoľko išlo o nadlimitnú zákazku relatívne významnú pre trh v oblasti poskytovania služieb mestskej autobusovej dopravy a poukázal na vplyv vytýkaných porušení na výsledok verejného obstarávania. Prvostupňový správny orgán uviedol, že vzal taktiež do úvahy značnú dĺžku trvania zmluvného vzťahu, ktorá bola Zmluvou určená na dobu určitú - 10 rokov s opsiou na ďalších 5 rokov, ku ktorej účastník konania pristúpil podpisom Dodatku č. 3 zo dňa 24. 10. 2022 k Zmluve. Prvostupňový správny orgán tiež uviedol, že napokon vzal do úvahy aj skutočnosť, že účastník konania naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní piatimi rôznymi porušeniami. Prvostupňový správny orgán uviedol, že sa preto vzhľadom na predpokladanú hodnotu zákazky, dĺžku trvania Zmluvy, typ účastníka konania, intenzitu porušenia zákona o verejnom obstarávaní ako aj jeho vplyvu na výsledok verejného obstarávania a na hospodársku súťaž ako takú, rozhodol uložiť pokutu v hornej hranici sadzby tak, aby táto spĺňala ako represívny účel (pričom jej výška nemôže byť neprimerane mierna vo vzťahu k závažnosti protiprávneho konania a jeho následkom, nevyhnutne teda musí v sebe obsahovať aj represívnu zložku), tak predovšetkým výchovný účel a do budúcnosti motivovala účastníka konania k dodržiavaniu povinností, ktoré mu vyplývajú zo zákona o verejnom obstarávaní.

Rozklad podaný účastníkom konania

43. Účastník konania uvádza, že s napadnutým rozhodnutím nesúhlasí, a preto podáva rozklad voči celému napadnutému rozhodnutiu, t. j. voči všetkým jeho výrokom.
44. Ďalej účastník konania uvádza, že správne delikty, na ktoré poukazuje a prejednáva úrad v tomto konaní, už boli predmetom prieskumu v inom konaní úradu, prejednávanom iným odborom, a to odborom dohľadu, pričom v tomto inom konaní bolo aj vydané rozhodnutie úradu č. 7013-6000/2021-OD/10 zo dňa 09. 02. 2023, ktorým bola účastníkovi konania uložená pokuta vo výške 52 937,50 eur. V tejto súvislosti účastník konania uvádza, že má za to, že nakoľko už správne delikty, na ktoré poukazuje úrad v rozhodnutí úradu č. 7013-6000/2021-OD/10 zo dňa 09. 02. 2023, boli zo strany úradu prejednávané, nemožno ich prejednávať znova.
45. Ďalej účastník konania uvádza, že uložená pokuta je neprimerane vysoká a podľa názoru účastníka konania jej výšku úrad nedostatočne odôvodnil. Podľa účastníka konania úrad síce uviedol dôvody v bode 131 napadnutého rozhodnutia, ktorými obhajuje represívny účinok uloženej pokuty, avšak chýbajú dôvody, prečo sa uložila pokuta práve vo výške 20 000 eur a nie napr. menej (napr. 16 000 eur, čo je tiež pokuta uložená v hornej výške zákonnej sadzby). Účastník konania v tejto súvislosti uvádza, že úrad nemôže postupovať svojvoľne, ale svoje konanie musí náležite odôvodniť. Podľa účastníka konania úrad mal pri odôvodňovaní výšky pokuty uviesť napr. príklady v iných obdobných veciach, kde boli tiež uložené pokuty v takej výške, ako je uvedené v napadnutom rozhodnutí, čím by preukázal, že v rovnakých, resp. obdobných prípadoch postupuje rovnako (resp. obdobne), a že jeho konanie nie je svojvoľné. Účastník konania má za to, že pokiaľ tak úrad neurobil, napadnuté rozhodnutie nesie známky arbitrárnosti a svojvoľnosti, a preto je vydané v rozpore so zákonom.
46. Účastník konania ďalej uvádza, že všetky vytýkané porušenia boli spôsobené konaním bývalého vedenia účastníka konania, s ktorým súčasné vedenie účastníka konania nemá nič spoločné.
47. Následne účastník konania uvádza, že uložená pokuta v konečnom dôsledku zasiahne občanov účastníka konania, nakoľko táto suma by mohla byť použitá pre potreby občanov účastníka konania. Účastník konania tiež uvádza, že nemá na zaplatenie pokuty vyhradené žiadne finančné zdroje a jeho rozpočet je už aj tak veľmi obmedzený.
48. V závere rozkladu účastník konania vzhľadom na vyššie uvedené navrhuje, aby bolo napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu zrušené a vec bola úradu vrátená na ďalšie konanie.

Právny rámec

49. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
50. Podľa § 21 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní ponuky, návrhy a ďalšie doklady a dokumenty vo verejnom obstarávaní sa predkladajú v štátnom jazyku. Ak je doklad alebo dokument vyhotovený v cudzom jazyku, predkladá sa spolu s jeho úradným prekladom do štátneho jazyka; to neplatí pre ponuky, návrhy, doklady a dokumenty vyhotovené v českom jazyku. Ak sa zistí rozdiel v ich obsahu, rozhodujúci je úradný preklad do štátneho jazyka. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž, v oznámení o koncesii, v oznámení o vyhlásení súťaže návrhov umožniť predloženie ponuky aj v inom jazyku, ak ide o postup zadávania nadlimitnej zákazky, nadlimitnej koncesie alebo súťaž návrhov.
51. Podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: zoznamom dodávok tovaru alebo poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky

od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov; dokladom je referencia, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona.

52. Podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: ak ide o stavebné práce alebo služby, údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo riadiacich zamestnancov, ak nie sú kritériom na vyhodnotenie ponúk.
53. Podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využiť technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah. V takomto prípade musí uchádzač alebo záujemca verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy alebo koncesnej zmluvy bude skutočne používať kapacity osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Skutočnosť podľa druhej vety preukazuje záujemca alebo uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť. Z písomnej zmluvy musí vyplývať záväzok osoby, že poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce, alebo poskytovať službu preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté. Ak ide o požiadavku súvisiacu so vzdelaním, odbornou kvalifikáciou alebo relevantnými odbornými skúsenosťami najmä podľa odseku 1 písm. g), uchádzač alebo záujemca môže využiť kapacity inej osoby len, ak táto bude reálne vykonávať stavebné práce alebo služby, na ktoré sa kapacity vyžadujú.
54. Podľa bodu 1 článku 8 Nariadenia s cieľom splniť požiadavku ustanovenú v článku 3 ods. 1 písm. d) má dotknutá osoba alebo osoby vedomosti zodpovedajúce úrovni ustanovenej v prílohe I časti I v predmetoch, ktoré sú tam vymenované. Tieto vedomosti sa preukážu prostredníctvom povinnej písomnej skúšky, ktorá sa môže doplniť o ústnu skúšku, ak o tom rozhodne členský štát. Tieto skúšky sa organizujú v súlade s prílohou I časťou II. Členské štáty môžu na tento účel rozhodnúť, že skúške predchádza povinná odborná príprava.
55. Podľa bodu 3 článku 8 Nariadenia organizovať a osvedčovať písomné a ústne skúšky uvedené v odseku 1 môžu len orgány alebo úrady, ktoré na tento účel riadne oprávnil členský štát podľa kritérií, ktoré určil. Členské štáty pravidelne preverujú, či sú podmienky, za akých tieto orgány alebo úrady organizujú skúšky, v súlade s prílohou I.
56. Podľa bodu 7 článku 8 Nariadenia členský štát môže držiteľov niektorých vysokoškolských kvalifikácií alebo kvalifikácií odborného vzdelávania, ktoré boli vydané v tom istom členskom štáte, osobitne určených na tento účel a vyžadujúcich vedomosti zo všetkých predmetov uvedených v prílohe I, oslobodiť od skúšky z predmetov, na ktoré sa vzťahujú tieto kvalifikácie. Oslobodenie sa týka len tých oddielov prílohy I časti I, v ktorých prípade sa kvalifikácia vzťahuje na všetky predmety uvedené pod názvom každého oddielu. Členský štát môže oslobodiť držiteľov osvedčení o odbornej spôsobilosti, ktoré sú v tomto členskom štáte platné v oblasti vnútroštátnej dopravy, od konkrétnych častí skúšky.

Zistenia a právne posúdenie druhostupňového správneho orgánu

57. Druhostupňový správny orgán podľa § 59 ods. 1 správneho poriadku preskúmal napadnuté rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu v celom rozsahu, taktiež preskúmal postup prvostupňového správneho orgánu pri vydaní napadnutého rozhodnutia, pričom v súvislosti

so skutočnosťami uvedenými v rozklade účastníka konania dospel k ďalej uvedeným zisteniam a právnomu posúdeniu.

K jednotlivým bodom výroku napadnutého rozhodnutia

58. Z rozkladu účastníka konania vyplýva, že s napadnutým rozhodnutím nesúhlasí, a preto podáva rozklad voči celému rozhodnutiu, t. j. voči všetkým jeho výrokom.
59. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti poukazuje na to, že rozklad účastníka konania neobsahuje vecnú argumentáciu popierajúcu správnosť napadnutého rozhodnutia čo do merita vytýkaných porušení zákona o verejnom obstarávaní, a teda účastník konania **neuviedol, z akých dôvodov s jednotlivými porušeniami zákona nesúhlasí** a zároveň **nepredložil žiadne dôkazy**, ktoré by závery úradu v tomto smere spochybňovali.
60. Druhostupňový správny orgán napriek uvedenému, v zmysle § 59 ods. 1 správneho poriadku, preskúmal napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu, pričom k jednotlivým bodom výroku prvostupňového správneho orgánu uvádza nasledovné.

K bodu 1 výroku napadnutého rozhodnutia

61. V **bode 3. „Technická alebo odborná spôsobilosť“ časti E. „Podmienky účasti uchádzačov“ súťažných podkladov** je uvedené, cit.: „(...) Uchádzač preukáže splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO predložením údajov o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo riadiacich zamestnancov. Požaduje sa predložiť údaje o odbornej kvalifikácii osôb, ktoré budú zodpovedné za poskytovanie služieb a budú určené na plnenie zmluvy:
a) Minimálne jedna osoba vo funkcii klúčový expert – vedúci dopravy musí spĺňať nasledovné minimálne požiadavky:
1. vysokoškolské vzdelanie v oblasti dopravy; expert preukáže kópiou diplomu o ukončení vysokoškolského štúdia, (...)“.
62. V **bode II.1.4) „Stručný opis“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania** je uvedené, cit.: „Predmetom zákazky je poskytovanie služieb pravidelnej mestskej autobusovej dopravy, vykonávanej v súlade s potrebami dopravnej obslužnosti územia. (...)“
63. Uchádzač vo svojej žiadosti o účasť predložil za účelom preukázania splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní **dokument „Osvedčenie o odbornej spôsobilosti v oblasti cestnej nákladnej/osobnej dopravy č. NROO000929010000“** zo dňa **28. 12. 2015**, vydaný pre osobu: [REDAKOVANÉ], Okresným úradom Nitra, odbor cestnej dopravy a pozemných komunikácií, v ktorom je uvedené, cit.: „(...) zložil(-a) testy skúšky (rok, dátum skúšky: 17.12.2015) (...) potrebné na získanie osvedčenia o odbornej spôsobilosti v oblasti cestnej nákladnej/osobnej dopravy v súlade s nariadením Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1071/2009 z 21. októbra 2009, ktorým sa ustanovujú spoločné pravidlá týkajúce sa podmienok, ktoré je potrebné dodržiavať pri výkone povolania prevádzkovateľa cestnej dopravy. Toto osvedčenie je postačujúcim dôkazom odbornej spôsobilosti uvedenej v článku 21 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1071/2009.“
64. Účastník konania následne zaslal uchádzačovi list **„Žiadosť o vysvetlenie a doplnenie predložených dokladov“** zo dňa **24. 03. 2020**, v ktorom uviedol, cit.: „(...) Verejný obstarávateľ Vás žiada o doplnenie dôkazu o ukončení vysokoškolského štúdia (...) p. [REDAKOVANÉ], z ktorého bude zrejmé, že spĺňa minimálne požiadavky podľa súťažných podkladov. (...)“
65. V tejto súvislosti uchádzač doručil účastníkovi konania dňa **25. 03. 2020** **správu v systéme JOSEPHINE**, v ktorej k danej žiadosti uviedol, cit.: „(...) Nedopatrením sme si nevšimli,

že predložený klíčový odborník nemá vysokoškolské vzdělání II. stupňa. Táto osoba však je odporne³ spôsobilá (...).“

66. Prvostupňový správny orgán pritom v **napadnutom rozhodnutí vytkol** účastníkovi konania stanovenie podmienky účasti - požiadavku na preukázanie kľúčového experta – vedúceho dopravy s vysokoškolským vzdelaním v oblasti dopravy, pričom podľa prvostupňového správneho orgánu táto požiadavka nie je primeraná vo vzťahu k predmetu zákazky a zároveň je nad rámec toho, čo je nevyhnutné na splnenie cieľa, ktorým je poskytnutie služieb autobusovej dopravy, čo je v rozpore s § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
67. Podľa **§ 38 ods. 5 prvej vety zákona o verejnom obstarávaní**, cit.: „Podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky alebo koncesie.“
68. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že **primeranosť** určitej požiadavky závisí od okolností konkrétnej zákazky, najmä od jej charakteru, zložitosti predmetu zákazky, ako aj od aktuálnej situácie na trhu, tzn. že požiadavky musia byť objektívne vhodné na poskytnutie informácie verejnému obstarávateľovi o technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzača, teda musia predstavovať ukazovateľ existencie dostatočného technického alebo odborného zázemia uchádzača, pričom nejdú nad rámec toho, čo je v tejto súvislosti rozumne nevyhnutné.
69. Druhostupňový správny orgán tiež poukazuje na to, že podmienky účasti zároveň nesmú odporovať princípom verejného obstarávania, tzn. nesmú byť diskriminačné a smerovať k neadekvátnemu zúženiu hospodárskej súťaže. Na jednej strane teda verejný obstarávateľ každou požiadavkou prirodzene zužuje hospodársku súťaž, avšak toto **zúženie musí byť opodstatnené za účelom selektovania okruhu relevantných hospodárskych subjektov** (spôsobilých na plnenie predmetu zákazky), aby bolo legitímne, v opačnom prípade, t. j. pri stanovení neprimeraných podmienok účasti, dochádza k porušeniu princípu nediskriminácie.
70. Úlohou druhostupňového správneho orgánu bolo preskúmať, či vyššie uvedená požiadavka vysokoškolského vzdelania je v rozpore s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov a zároveň s princípom proporcionality (primeranosti), tak ako je uvedené v bode 1 výroku napadnutého rozhodnutia, a to s možným vplyvom na výsledok verejného obstarávania.
71. V súvislosti s uvedeným druhostupňový správny orgán najskôr poukazuje na znenie ustanovenia **§ 6 ods. 6 zákona o cestnej doprave**, ktoré hovorí o tom, ako sa preukazuje odborná spôsobilosť vedúceho dopravy, cit.: „Odborná spôsobilosť vedúceho dopravy a prevádzkovateľa cestnej dopravy sa preukazuje skúškou z predmetov uvedených v osobitnom predpise pred skúšobnou komisiou alebo osvedčením o odbornej spôsobilosti podľa osobitného predpisu.“, pričom z tohto ustanovenia vyplýva, že **odbornú spôsobilosť vedúceho dopravy možno preukázať dvomi spôsobmi, a to buď skúškou alebo osvedčením.**
72. Druhostupňový správny orgán ďalej poukazuje na to, že vyššie uvedené ustanovenie zákona o cestnej doprave pritom **vo vzťahu k vyššie spomínanej skúške odkazuje na Prílohu I Nariadenia**, kde v úvode bodu I. „Zoznam predmetov uvedených v článku 8“, je uvedené, cit.: „Vedomosti, ktoré členské štáty zohľadnia s cieľom úradne uznať odbornú spôsobilosť, sa musia vzťahovať aspoň na nižšie uvedené predmety jednotlivo pre cestnú nákladnú dopravu a cestnú osobnú dopravu. Pokiaľ ide o tieto predmety, uchádzači o povolenie prevádzkovateľa cestnej nákladnej a cestnej osobnej dopravy musia mať úroveň vedomostí a praktických spôsobilostí potrebných na riadenie dopravného podniku. Minimálna úroveň vedomostí uvedená nižšie nesmie byť nižšia ako úroveň trojúrovňovej štruktúry odbornej prípravy

³ Pozn. druhostupňového správneho orgánu: Zjavná chyba v písaní – odborne.

stanovenej v prílohe k rozhodnutiu Rady 85/368/EHS, konkrétne úroveň vedomostí nadobudnutá počas povinnej školskej dochádzky, doplnená odborným vzdelávaním a dodatočnou technickou odbornou prípravou alebo stredoškolskou alebo inou technickou odbornou prípravou. (...)“

73. Druhostupňový správny orgán tiež poukazuje na to, že vyššie uvedené ustanovenie zákona o cestnej doprave zároveň **vo vzťahu k vyššie spomínanému osvedčeniu odkazuje na Článok 21 „Osvedčenia o odbornej spôsobilosti“ Nariadenia**, kde je uvedené, cit.: „1. Členské štáty uznávajú ako postačujúci dôkaz odbornej spôsobilosti osvedčenia zhodné so vzorom osvedčenia uvedeným v prílohe III, ktoré vydal orgán alebo úrad riadne oprávnený na tento účel.
2. Osvedčenie vydané pred 4. decembrom 2011 ako dôkaz odbornej spôsobilosti podľa ustanovení platných k tomuto dátumu sa pokladajú za rovnocenné s osvedčením zhodným so vzorom osvedčenia uvedeným v prílohe III a uznávajú sa ako dôkaz odbornej spôsobilosti vo všetkých členských štátoch. Členské štáty môžu od držiteľov osvedčení o odbornej spôsobilosti, ktoré je platné len pre vnútroštátnu dopravu, požadovať, aby zložili skúšku alebo časti skúšky uvedené v článku 8 ods. 1.“, pričom **v Prílohe III Nariadenia** je uvedený aj vzor osvedčenia o odbornej spôsobilosti.
74. Druhostupňový správny orgán tiež poukazuje na znenie ustanovenie § 6 ods. 7 **tretia veta zákona o cestnej doprave**, cit.: „Skúšobná komisia čiastočne alebo úplne oslobodí od skúšky podľa odseku 6 toho, kto má vysokoškolské vzdelanie alebo úplné stredoškolské vzdelanie, ktorého obsahové zameranie je zhodné s predmetmi skúšky.“
75. Z vyššie uvedených ustanovení zákona o cestnej doprave a Nariadenia, vrátane jeho príloh, podľa druhostupňového správneho orgánu vyplýva, že **odborná spôsobilosť vedúceho dopravy sa o. i. preukazuje osvedčením o odbornej spôsobilosti zhodným so vzorom osvedčenia uvedeným v Prílohe III Nariadenia, pričom takýto dokument je postačujúcim dôkazom o odbornej spôsobilosti v oblasti dopravy, a teda je postačujúci aj nižší stupeň vzdelania ako vysokoškolské vzdelanie.**
76. Druhostupňový správny orgán pritom poznamenáva, že **dokument „Osvedčenie o odbornej spôsobilosti v oblasti cestnej nákladnej/osobnej dopravy č. NROO000929010000“ zo dňa 28. 12. 2015**, ktorý uchádzač predložil účastníkovi konania za účelom preukázania podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, **je zhodný so vzorom osvedčenia uvedeným v Prílohe III Nariadenia (bod 73 tohto rozhodnutia), a teda postačujúcim dôkazom o odbornej spôsobilosti osoby [REDAKOVANÉ] v oblasti dopravy.**
77. Druhostupňový správny orgán pritom poukazuje na to, že **princíp proporcionality (primeranosti)** vyžaduje, aby akékoľvek opatrenie, resp. rozhodnutie verejného obstarávateľa a obstarávateľa bolo vhodné na dosiahnutie sledovaných cieľov a zároveň aby neprekračovalo hranice toho, čo je na dosiahnutie príslušného cieľa potrebné (rozsudok Súdneho dvora v spojených veciach C-21/03 a C-34/03 z 18. 10. 2012 alebo rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C 210/03 zo 14. 12. 2004). Podľa druhostupňového správneho orgánu k správnej aplikácii uvedeného princípu dôjde vtedy, keď si verejný obstarávateľ ustáli cieľ, ku ktorému má smerovať jeho konanie. Medzi takýmto cieľom a opatrením naň nadväzujúcim musí byť zrejmá ich korelácia. Následne je na verejnom obstarávateľovi, aby posúdil, akým opatrením je možné dosiahnuť cieľ, ktorý sleduje a zároveň určil, ktoré z týchto opatrení je najmenej obmedzujúce. Druhostupňový správny orgán pritom upozorňuje, že ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu, a že spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerné vo vzťahu k sledovaným cieľom.
78. Druhostupňový správny orgán zároveň poukazuje na to, že **pri aplikácii predmetného princípu v rámci stanovovania podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti platí, že tie majú objektívne predstavovať pozitívny ukazovateľ existencie**

dostatočnej technickej alebo odbornej spôsobilosti na riadne plnenie predmetu zákazky, pričom verejný obstarávateľ pri ich definovaní nemá ísť nad rámec toho, čo je v tejto súvislosti rozumne nevyhnutné (rozsudok Súdného dvora EÚ C-218/11 z 18. 10. 2012).

79. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že v zmysle súťažných podkladov je predmetom zákazky, a teda **aj sledovaným cieľom účastníka konania, poskytovanie služieb pravidelnej mestskej autobusovej dopravy, a to o. i. prostredníctvom vedúceho dopravy.**
80. Vzhľadom na vyššie uvedené podľa druhostupňového správneho orgánu mohol účastník konania **pri stanovovaní vytýkanej podmienky účasti ním sledovaný cieľ dosiahnuť aj menej obmedzujúcim a primeranejším spôsobom**, nakoľko v zmysle vyššie uvedeného by predmetnú zákazku vedel rovnako kvalifikovane realizovať aj uchádzač, ktorý disponuje vedúcim dopravy, síce bez vysokoškolského vzdelania, ale zato s odborným vzdelaním v zmysle zákona o cestnej doprave a Nariadenia.
81. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti dáva do pozornosti, že účastník konania nijakým spôsobom **neodôvodnil svoju požiadavku** na vysokoškolské vzdelanie vedúceho dopravy, tzn. úradu nie je zrejmé, z akého dôvodu považoval účastník konania za potrebné (primerané k predmetu zákazky), aby boli na kľúčového odborníka – vedúceho dopravy, ktorého odbornú spôsobilosť preukazuje už samotné osvedčenie o odbornej spôsobilosti, v tomto verejnom obstarávaní kladené vyššie požiadavky.
82. Ak teda účastník konania v súťažných podkladoch určil prísnejšiu požiadavku na vedúceho dopravy, teda požiadavku nad rámec toho, čo je na dosiahnutie príslušného cieľa nevyhnutné, v danom prípade pokiaľ ide o jeho vzdelanie, mal by zároveň vedieť odôvodniť, prečo je táto jeho požiadavka **potrebná** a zároveň by mal vedieť **preukázať jej opodstatnenosť**. Ako už bolo uvedené, odôvodnenie tejto požiadavky nie je úradu zrejmé, a to ani zo súťažných podkladov, ani z podaní účastníka konania adresovaných úradu.
83. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti tiež poukazuje na to, že predmetná podmienka účasti v znení, cit.: „*vysokoškolské vzdelanie v oblasti dopravy*“ je vo vzťahu k predmetu zákazky formulovaná pomerne všeobecne, keďže vymedzuje oblasť vysokoškolského vzdelania len na úsek dopravy. Druhostupňový správny orgán pripomína, že **predmetom zákazky je poskytovanie autobusovej dopravy**. Zo znenia predmetnej požiadavky na vedúceho dopravy však vyplýva, že v nej nie je špecifikované odborné vzdelanie odborníka tak, aby reflektovalo jeho činnosti v rámci budúceho plnenia predmetu zákazky, nakoľko **by ju bola splnila aj osoba, ktorá má vysokoškolské vzdelanie napr. v oblasti leteckej, či železničnej dopravy**, čo by však vo vzťahu k vyhodnoteniu úrovne odbornej kvalifikácie odborníka – vedúceho (autobusovej) dopravy, bolo zjavne irelevantné.
84. Na základe všetkého vyššie uvedeného má druhostupňový správny orgán za to, že zo strany účastníka konania došlo k **porušeniu princípu proporcionality (primeranosti)**, nakoľko **predmetná podmienka účasti je stanovená nad rámec toho, čo je nevyhnutné na splnenie cieľa, ktorým je poskytnutie služieb pravidelnej mestskej autobusovej dopravy o. i. prostredníctvom vedúceho dopravy, na ktorého činnosť je postačujúce aj vzdelanie nižšieho stupňa ako vysokoškolské.**
85. Zároveň má druhostupňový správny orgán za to, že zo strany účastníka konania došlo aj k **porušeniu princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov**, nakoľko **predmetná podmienka účasti mohla diskriminovať a odradiť záujemcov, ktorí sú síce spôsobilí realizovať predmet zákazky, avšak nedisponovali vedúcim dopravy s vysokoškolským vzdelaním v oblasti dopravy** tak, ako to požadoval účastník konania v súťažných podkladoch.
86. Podľa druhostupňového správneho orgánu takéto konanie účastníka konania **mohlo mať vplyv** na výsledok verejného obstarávania, nakoľko účastník konania nevytvoril priestor na realizáciu širokej hospodárskej súťaže, pretože predmetná podmienka účasti mohla odradiť od účasti

v danom verejnom obstarávaní záujemcov, ktorí sú síce spôsobilí realizovať daný predmet zákazky, ale nedisponujú vedúcim dopravy s vysokoškolským vzdelaním v oblasti dopravy.

87. Na základe vyššie uvedeného sa druhostupňový správny orgán **stotožňuje** s konštatovaním prvostupňového správneho orgánu v bode 1 výroku napadnutého rozhodnutia.

K bodu 2 výroku napadnutého rozhodnutia

88. V dokumente „**Výpočet predpokladanej hodnoty zákazky - Poskytovanie služieb mestskej autobusovej dopravy pre mesto Ružomberok**“ je uvedené, cit.: „(...) Opcia dopravných výkonov bola stanovená pre celú dĺžku zmluvy (desať rokov) vo výške 1 500 000 tarifných kilometrov. (...) Verejný obstarávateľ tak stanovil predpokladanú hodnotu zákazky v súlade s § 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, vrátane všetkých opcí. (...)“
89. V bode II.2.11) „**Informácie o opciách**“ **oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania** je uvedené, cit.: „Verejný obstarávateľ predpokladá postupné navyšovanie výkonov počas plnenia zmluvy, podľa jeho reálnych potrieb. Podrobný opis opcí je uvedený v súťažných podkladoch.“
90. V bode D. **preambuly návrhu Zmluvy** (príloha č. 1 k súťažným podkladom) je uvedené, cit.: „(...) Táto zmluva predpokladá potrebu investície do infraštruktúry, ktorá bude podstatným aktívom vo vzťahu k celkovým aktívam potrebným na vykonávanie služieb osobnej dopravy zahrnutých do Zmluvy a ktorá bude prevažne spojená so službami osobnej dopravy zahrnutými do zmluvy a to v súlade s čl. 4 ods. 4 Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 zo dňa 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave. Investíciou do infraštruktúry na znižovanie emisií z dopravy sa rozumie investícia do vybudovania rýchlonabíjacích staníc a/alebo čerpacej stanice alternatívneho pohonu, pričom táto investícia bude majetkom využívaným vo verejnom záujme s mimoriadne dlhou dobou odpisovania pre potreby vozidiel prevádzkovaných v pravidelnej mestskej autobusovej doprave. Takáto infraštruktúra bude považovaná za splnenie podmienky na predĺženie trvania zmluvy podľa písm. C Preambuly do 50 %. Dopravca môže predložiť návrh na plnenie podľa tohto bodu.“
91. Prvostupňový správny orgán pritom **v napadnutom rozhodnutí** vytkol účastníkovi konania **nejednoznačné stanovenie požiadavky** týkajúcej sa inštitútu **opcie** a podmienky jej uplatnenia v návrhu Zmluvy.
92. Úlohou druhostupňového správneho orgánu bolo preskúmať, či vyššie uvedená požiadavka týkajúca sa inštitútu opcie v návrhu Zmluvy je v rozpore s princípom transparentnosti, tak ako je uvedené v bode 2 výroku napadnutého rozhodnutia, a to s možným vplyvom na výsledok verejného obstarávania.
93. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že z vyššie uvedených dokumentov vyplýva, že účastník konania **zahrnul do výpočtu predpokladanej hodnoty zákazky aj opciu**, pričom **podrobný opis opcí mal byť uvedený v súťažných podkladoch**. Druhostupňový správny orgán však po preskúmaní súťažných podkladov konštatuje, že **v nich podrobný opis a spôsob uplatnenia opcie** (finančný rozsah opcie, informácia o opcii dopravných výkonov pre celú dĺžku zmluvy [desať rokov] vo výške 1 500 000 tarifných kilometrov) **absentuje**.
94. Druhostupňový správny orgán ďalej poukazuje na to, že účastník konania v prílohe č. 1 súťažných podkladov, t. j. **v návrhu Zmluvy síce pripustil možnosť uplatnenia opcie** v súvislosti s predĺžením trvania Zmluvy do 50 %, t. j. do 5 rokov, nakoľko predmetná Zmluva bola uzavretá na dobu 10 rokov, z uvedeného však **nie sú zrejmé ďalšie informácie pokiaľ ide o spôsob a podmienky uplatnenia opcie**, a to napr. **rozsah poskytovaných služieb a finančný rozsah opcie, vrátane ceny, ktorá bude uhrádzaná úspešnému uchádzačovi** za služby poskytované počas obdobia trvania opcie.

95. Druhostupňový správny orgán pritom poukazuje na to, že **princíp transparentnosti** slúži na zabezpečenie predvídateľnosti krokov a procesných úkonov verejného obstarávateľa/obstarávateľa pri realizácii verejného obstarávania, pričom dodržiavaním tohto princípu sa zabráňuje svojvoľnému prístupu z jeho strany v procese zadávania zákazky.
96. Podľa druhostupňového správneho orgánu účastník konania v tomto verejnom obstarávaní postupoval **v rozpore s princípom transparentnosti, keďže stanovil nejednoznačné podmienky týkajúce sa inštitútu opcie**, čo spôsobuje nepreskúmateľnosť celého procesu nastavenia a uplatňovania opcie.
97. Druhostupňový správny orgán sa ďalej zaoberal tým, či vyššie uvedené netransparentné konanie účastníka konania mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, a teda, či netransparentne nastavené podmienky týkajúce sa inštitútu opcie mohli mať negatívny dopad na hospodársku súťaž.
98. Druhostupňový správny orgán má za to, že úprava opcie v zmluve vo všeobecnosti nie je spôsobilá odradiť relevantné hospodárskej subjekty pôsobiace v danom trhovom segmente od účasti vo verejnom obstarávaní, nakoľko v dôsledku uplatnenia opcie získava hospodársky subjekt skôr benefit z dôvodu pokračovania v dojednanom kontrakte.
99. Vplyv daného porušenia na výsledok verejného obstarávania však prvostupňový správny orgán odôvodnil nasledovne, cit.: „*Správny orgán zároveň dodáva, že uvedené konanie účastníka konania mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko v danom prípade došlo k uzavretiu Zmluvy medzi účastníkom konania a úspešným uchádzačom, a to napriek nejednoznačnému a nejasnému zneniu zmluvného ustanovenia vo vzťahu k opcii, ktorej uplatnenie v tomto znení narušuje realizáciu hospodárskej súťaže v podmienkach verejného obstarávania, pričom vytvára účastníkovi konania a úspešnému uchádzačovi priestor na svojvoľný prístup pri jej uplatnení a v konečnom dôsledku popiera možnosť získať čo najlepšiu ponuku za vynaložené verejné prostriedky.*“
100. Z uvedeného vyplýva, že úrad identifikoval potenciálny vplyv na hospodársku súťaž až v budúcnosti t. j. v prípade aplikácie danej opcie, ktorej podmienky nie sú v zmluve vopred jasne zadefinované a ktorá teda vytvára priestor na svojvoľný prístup pri jej uplatnení. Vo vzťahu k uvedenému druhostupňový správny orgán uvádza, že samotný **inštitút opcie je koncipovaný na báze dobrovoľnosti** jeho využitia, teda predstavuje určitú možnosť uplatnenia práva oprávneného subjektu za stanovených podmienok. Využitie opcie *de facto* vždy determinuje rozhodnutie verejného obstarávateľa/obstarávateľa, ktorý je oprávnený, nie povinný, podľa jeho reálnych potrieb využiť predmetnú opciu. Z uvedeného vyplýva, že jej využitie v budúcnosti môže, ale nemusí nastať.
101. Druhostupňový správny orgán ďalej poukazuje na to, že zmenu zmluvy bez nového verejného obstarávania upravuje zákon o verejnom obstarávaní v ustanovení § 18, pričom v zmysle § 18 ods. 1 písm. a) zmluvu možno zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania vtedy, ak obsahuje **jasné, presné a jednoznačné podmienky jej úpravy, vrátane opcie, rozsahu, povahy možných úprav a opcií a podmienok ich uplatnenia**.
102. Z uvedeného vyplýva, že v prípade uplatnenia nejasne upravenej zmluvnej opcie dochádza k porušeniu pravidiel pre zmenu zmluvy podľa § 18 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ktorý predstavuje zákonom aprobovaný spôsob na zmenu zmluvy, a to výlučne za splnenia tam uvedených podmienok. Dôsledkom nejednoznačne stanovených podmienok pre aplikáciu opcie **je nemožnosť účinne sa dovolávať využitia opcie v súlade § 18 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní**. Druhostupňový správny orgán má za to, že nakoľko účastník konania v zmluvných podmienkach nejednoznačne špecifikoval požiadavky a podmienky uplatnenia opcie, **nebude môcť tento inštitút *de iure* aplikovať**.
103. Pokiaľ ide konanie spočívajúce v nejednoznačnom zadefinovaní opcie do zmluvy, uvedené predstavuje porušenie zákona o verejnom obstarávaní, avšak druhostupňový správny orgán

v súvislosti s týmto konaním neidentifikoval ani potenciálny vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, pretože, ako už bolo uvedené, toto porušenie princípu transparentnosti samo o sebe nie je spôsobilé negatívne ovplyvniť účasť relevantných subjektov v hospodárskej súťaži. Identifikácia vplyvu v tejto súvislosti podľa druhostupňového správneho orgánu prichádza do úvahy až pri aplikácii takejto nejasne upravenej opcie, pričom sa tým účastník konania vystaví riziku uloženia sankcie za porušenie § 18 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, čím zároveň dôjde k **naplneniu skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 zákona o verejnom obstarávaní**. Preto má druhostupňový správny orgán za to, že sankcionovanie predmetného porušenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, spočívajúce v nejednoznačnom zadefinovaní opcie do zmluvy, možno označiť za **predčasné**.

104. Vzhľadom na vyššie uvedené druhostupňový správny orgán konštatuje, že v danom prípade došlo k **porušeniu princípu transparentnosti**, avšak **bez možného vplyvu na výsledok verejného obstarávania**.
105. Podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu od 500 eur do 30 000 eur, ak v postupe verejného obstarávania porušil pravidlá ustanovené týmto zákonom okrem správnych deliktov podľa odseku 1 a písmen a) až p) a toto porušenie mohlo mať alebo malo vplyv na výsledok verejného obstarávania.
106. Vzhľadom na to, že druhostupňový správny orgán dospel k záveru, že porušenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne princípu transparentnosti tým, že účastník konania v návrhu Zmluvy nejednoznačne stanovil požiadavky týkajúce sa inštitútu opcie a podmienky jej uplatnenia, **nemalo vplyv** na výsledok verejného obstarávania, pričom § 182 ods. 2 písm. q) vyžaduje na uloženie pokuty za tento správny delikt porušenie pravidiel verejného obstarávania [okrem správnych deliktov podľa odseku 1 a písmen a) až p)] s vplyvom na výsledok verejného obstarávania (hoc aj potenciálnym), bolo potrebné **zmeniť rozhodnutie** prvostupňového správneho orgánu čo do rozsahu spáchania správneho deliktu, a to tak, že bod 2 výroku napadnutého rozhodnutia sa vypúšťa.

K bodu 3 výroku napadnutého rozhodnutia

107. V **bode 3. „Technická alebo odborná spôsobilosť“ časti E. „Podmienky účasti uchádzačov“ súťažných podkladov** účastník konania určil nasledovnú podmienku účasti, cit.: „(...) Uchádzač preukáže splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) ZVO zoznamom poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov; dokladom je referencia, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa ZVO, a to:
- poskytnutie minimálne jednej služby, pri ktorej uchádzač poskytol služby verejnej autobusovej dopravy (mestskej, prímestskej, medzimestskej, medzinárodnej) v celkovom objeme minimálne 2 000 000 kilometrov za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania. (...)“
108. V **bode II.1.4) „Stručný opis“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania** účastník konania uviedol, cit.: „**Predmetom zákazky** je poskytovanie služieb pravidelnej mestskej autobusovej dopravy, vykonávanej v súlade s potrebami dopravnej obslužnosti územia. (...) Poskytovanie služieb vo verejnom záujme v osobnej cestnej doprave v meste Ružomberok spočíva v zabezpečení dopravnej obslužnosti mesta pravidelnou mestskou autobusovou dopravou (...).“
109. Uchádzač v **žiadosti o účasť** predložil za účelom preukázania splnenia predmetnej podmienky účasti nasledovné dokumenty:
- dokument „**Jednotný európsky dokument pre obstarávanie (JED)**“ zo dňa 16. 03. 2020, kde je v časti IV: Podmienky účasti, bod a: Globálny údaj pre všetky podmienky účasti

k, cit.: „V súvislosti s podmienkami účasti hospodársky subjekt vyhlasuje, že Splňa všetky požadované podmienky účasti“ označená odpoveď, cit.: „Áno“;

- list „**Žiadosť o účasť na zákazke: Poskytovanie služieb mestskej autobusovej dopravy pre mesto Ružomberok**“ zo dňa 16. 03. 2020, v závere ktorého je uvedené, cit.: „(...)“

Prílohy:

Zoznam referencií:

1. Blaguss Reisen GmbH

1230 Wien, Richard-Strauss-Straße 32 - prímestská a mestská autobusová doprava Viedeň

2. Kia Motors Slovakia - podniková doprava zamestnancov

3. Volkswagen Slovakia - podniková doprava zamestnancov“;⁴

- **referenciu spoločnosti KIA Motors Slovakia s.r.o.**, Sv. Jána Nepomuckého 1282/1, 013 01 Teplička nad Váhom⁵ zo dňa 31. 10. 2019, kde je uvedené, cit.: „(...)“

2. Týmto potvrdzujeme, že spoločnosť Blaguss Slovakia s.r.o. je našim dodávateľom od mája 2017.

3. Blaguss Slovensko pre nás zabezpečuje nasledovné služby:

- Pravidelnú osobitnú autobusovú dopravu zamestnancov, pričom denne prepravíme ich autobusmi viac ako 4 000 cestujúcich.
- Nepravidelnú autobusovú dopravu pre podnikové zájazdy a podujatia. (...)“

110. Účastník konania následne zaslal uchádzačovi list „**Žiadosť o vysvetlenie a doplnenie predložených dokladov**“ zo dňa **24. 03. 2020**, v ktorom uviedol, cit.: „(...) Vo svojej ponuke ste na preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti predložili potvrdenú referenciu od spoločnosti KIA MOTORS SLOVAKIA (...), v ktorej nie je uvedené, či ste poskytli danú službu v celkovom objeme minimálne 2 000 000 kilometrov za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania. (...) Verejný obstarávateľ Vás žiada o doplnenie údajov o počte kilometrov pre referenciu od spoločnosti KIA MOTORS SLOVAKIA (...)“

111. V tejto súvislosti uchádzač doručil účastníkovi konania dňa **25. 03. 2020** správu v systéme JOSEPHINE, v ktorej uviedol, cit.: „(...) v zmysle Vašej výzvy Vám predkladáme prehlásenie o počte odjazdených kilometrov na už predložených referenciách. (...)“, pričom ako prílohu tejto správy priložil dokument „**Prehlásenie**“ zo dňa **25. 03. 2020**, v ktorom je uvedené, cit.: „Týmto prehlasujeme, že na predložených referenciách sme v roku 2019 vykonali nasledovný počet kilometrov:

- Kia Motors Slovakia – 2 032 965 km
- Volkswagen Slovakia – 1 959 906 km“.

112. V nadväznosti na vyššie uvedené účastník konania v dokumente „**Zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti**“ zo dňa 15. 04. 2020, uviedol, cit.: „(...) Záujemca predložil na preukázanie splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona potvrdenú referenciu od spoločnosti KIA MOTORS SLOVAKIA, IČO: 35 876 832, v ktorej nie je uvedené, či poskytol danú službu v celkovom objeme minimálne 2 000 000 kilometrov za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania. (...) verejný obstarávateľ požiadal záujemcu elektronicky prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE listom odoslaným dňa 24.03.2020 o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov.

Záujemca doručil svoje vysvetlenie a doplnenie elektronicky dňa 25.03.2020 Zo záujemcom doručeného vysvetlenia a doplnenia vyplývalo nasledovné.

⁴ Pozn. druhostupňového správneho orgánu: Ako príloha daného listu bola účastníkovi konania predložená len referencia uvedená v bode 2. tohto listu od Kia Motors Slovakia s.r.o.

⁵ Pozn. druhostupňového správneho orgánu: od 11. 05. 2021: Kia Slovakia s. r. o., Sv. Jána Nepomuckého 1282/1 013 01 Teplička nad Váhom.

Záujemca doplnil predložené referencie o vyčíslenie objemu kilometrov, pričom z doplnenia je zrejmé, že záujemca poskytol služby verejnej autobusovej dopravy (mestskej, prímestskej, medzimestskej, medzinárodnej) v celkovom objeme presahujúcom minimálne 2 000 000 kilometrov za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania, a teda preukázal splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona.(...)“

113. Prvostupňový správny orgán v **napadnutom rozhodnutí** vytkol účastníkovi konania vyhodnocovanie splnenia predmetnej podmienky účasti. Prvostupňový správny orgán pritom poukázal na znenie podmienky účasti, v ktorej sa požadovalo preukázanie, že uchádzač „**poskytol služby verejnej autobusovej dopravy (mestskej, prímestskej, medzimestskej, medzinárodnej)**“. Ďalej prvostupňový správny orgán poukázal na to, že v stručnom opise danej zákazky účastník konania uviedol, cit.: „*Predmetom zákazky je poskytovanie služieb pravidelnej mestskej autobusovej dopravy (...) spočíva v zabezpečení dopravnej obslužnosti mesta pravidelnou mestskou autobusovou dopravou.*“ Na základe uvedeného prvostupňový správny orgán konštatoval, že uchádzači mali preukázať „*poskytovanie služieb verejnej autobusovej dopravy v stanovenom objeme, t. j. mali preukázať poskytovanie pravidelnej autobusovej dopravy.*“ Ďalej prvostupňový správny orgán konštatoval, že uchádzač „*prostredníctvom predloženej referencie vystavenej spoločnosťou KIA Motors Slovakia s.r.o. preukázal a potvrdil, že poskytoval služby osobitnej autobusovej dopravy (čo nie je možné stotožniť s poskytovaním služieb verejnej autobusovej dopravy), pričom však účastník konania neumožnil znením stanovených podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní predkladať zoznamu poskytnutých služieb na poskytovanie osobitnej autobusovej dopravy.*“
114. Podľa § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „*Verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s dokumentmi potrebnými na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti. Ak sú podmienky účasti uvedené vo viacerých dokumentoch podľa prvej vety, nesmú byť ustanovené vo vzájomnom rozpore.*“ a podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „*Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. (...)*“
115. Úlohou druhostupňového správneho orgánu bolo preskúmať, či vyššie uvedené vyhodnocovanie splnenia podmienky účasti vo vzťahu k referencii na verejnú autobusovú dopravu je v rozpore s princípom transparentnosti tak, ako je uvedené v bode 3 výroku napadnutého rozhodnutia, a to s možným vplyvom na výsledok verejného obstarávania.
116. V súvislosti s uvedeným druhostupňový správny orgán najskôr poukazuje na znenie nasledovných ustanovení zákona o cestnej doprave (v znení účinnom v čase vyhlásenie predmetnej zákazky):
- Podľa § 8 ods. 2 zákona o cestnej doprave, cit.: „*Autobusovú dopravu možno prevádzkovať ako pravidelnú, osobitnú pravidelnú alebo príležitostnú.*“
 - Podľa § 9 ods. 1 zákona o cestnej doprave, cit.: „*Pravidelnou dopravou z hľadiska dopravnej obslužnosti územia je mestská doprava, prímestská doprava a diaľková doprava.*“
 - Podľa § 9 ods. 3 zákona o cestnej doprave, cit.: „*Diaľkovú dopravu možno prevádzkovať ako vnútroštátnu, ak celá trasa autobusovej linky je na území Slovenskej republiky, alebo ako medzinárodnú, ak trasa autobusovej linky presiahne aspoň raz štátnu hranicu Slovenskej republiky.*“
 - Podľa § 24 ods. 1 zákona o cestnej doprave, cit.: „*Osobitnou pravidelnou dopravou je pravidelná doprava pre vopred dohodnuté skupiny cestujúcich s vylúčením ostatných cestujúcich, najmä doprava zamestnancov do zamestnania a zo zamestnania a žiakov*

a študentov do vzdelávacích zariadení a späť. Uskutočňuje sa na základe zmluvy medzi dopravcom a objednávateľom prepravy po dohodnutej trase s dohodnutými zastávkami v dohodnutej periodicite.“

- Podľa § 25 zákona o cestnej doprave, cit.: „Príležitostná doprava sa uskutočňuje na základe dohody s objednávateľom príležitostnej dopravy ako jednorazová zmluvná preprava dohodnutej skupiny cestujúcich po dohodnutej trase s dohodnutými zastávkami.“

117. Druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že zo súťažných podkladov k tomuto verejnému obstarávaniu vyplýva, že **účastník konania požadoval preukázanie poskytovaných služieb verejnej autobusovej dopravy**, pričom v zátvorke dodal, cit.: „(mestskej, prímestskej, medzimestskej, medzinárodnej).“
118. Z rozhodnutia prvostupňového správneho orgánu vyplýva, že túto podmienku účasti vyložil tak, že má ísť o pravidelnú autobusovú dopravu, pričom v tejto súvislosti odkázal aj na znenie súťažných podkladov, pokiaľ ide o vymedzenie samotného predmetu zákazky a následne uviedol, že poskytovanie osobitnej autobusovej dopravy nie je možné stotožniť s poskytovaním verejnej autobusovej dopravy, a že z poskytnutých dokladov úspešným uchádzačom nevyplývalo splnenie podmienky účasti tak, ako bola stanovená účastníkom konania.
119. Druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že v predmetnej podmienke účasti je uvedený termín „verejná autobusová doprava“, pričom však zákon o cestnej doprave v čase vyhlásenia predmetnej zákazky **nedefinoval**, čo sa považuje za „**verejnú autobusovú dopravu**“. Zákon o cestnej doprave totiž ustanovoval len to, že autobusovú dopravu možno prevádzkovať ako pravidelnú, osobitnú pravidelnú alebo príležitostnú, avšak bez toho, aby tento zákon výslovne ustanovoval, ktorý z týchto typov autobusovej dopravy možno považovať za verejnú autobusovú dopravu, a ktorý z nich, naopak, nemožno považovať za verejnú autobusovú dopravu. Druhostupňový správny orgán má preto za to, že **vychádzajúc z citovaných ustanovení zákona o cestnej doprave nie je možné konštatovať, že niektorý z uvedených typov autobusovej dopravy (pravidelná, osobitná pravidelná, príležitostná) nie je verejnou autobusovou dopravou.**
120. Druhostupňový správny orgán tiež dáva do pozornosti, že prvostupňový správny orgán svoj výklad predmetnej podmienky účasti založil na tom, že poukázal na jej znenie stanovené účastníkom konania „**služby verejnej autobusovej dopravy (mestskej, prímestskej, medzimestskej, medzinárodnej)**“, ďalej poukázal na vymedzenie stručného opisu obstarávanej zákazky „**predmetom zákazky je poskytovanie služieb pravidelnej mestskej autobusovej dopravy (...)**“, pričom na základe uvedeného konštatoval, že „**účastník konania požadoval preukázanie poskytnutých služieb pravidelnej autobusovej dopravy, ku ktorej patrí mestská doprava, prímestská doprava a diaľková doprava (vrátane medzinárodnej)**“, a že „**účastník konania neumožnil** znením stanovených podmienok účasti (...) **predkladať zoznamu poskytnutých služieb na poskytovanie osobitnej autobusovej dopravy.**“
121. Z uvedeného vyplýva, že prvostupňový správny orgán vyložil pojem „verejná autobusová doprava“, ktorý účastník konania použil v podmienke účasti, a ktorý nebol definovaný v zákone o cestnej doprave, tak, že tento pojem stotožnil s pojmom „pravidelná autobusová doprava“, ktorý bol použitý vo vymedzení opisu obstarávanej zákazky. K predmetnému výkladovému postupu prvostupňového správneho orgánu je potrebné uviesť niekoľko poznámok, a to:
- i. v znení podmienky účasti účastník konania za pojmom služby verejnej autobusovej dopravy v zátvorke uviedol „**(mestskej, prímestskej, medzimestskej, medzinárodnej)**“. Uvedené termíny sú obdobné termínom, ktoré zákon o cestnej doprave uvádzal v § 9 ods. 1, podľa ktorého, cit.: „*Pravidelnou dopravou z hľadiska dopravnej obslužnosti územia je **mestská doprava, prímestská doprava a diaľková doprava.***“ Na základe uvedeného prvostupňový správny orgán stotožnil pojem „verejná autobusová doprava“

(ktorý nebol definovaný v zákone o cestnej doprave) s pojmom „pravidelná autobusová doprava“ (ktorý bol v tomto zákone zadefinovaný). Podľa názoru druhostupňového správneho orgánu však samotná skutočnosť, že ide o obdobné termíny, **nemôže** viesť k záveru, že účastník konania v rámci predmetnej podmienky účasti umožnil uchádzačom predložiť len poskytnuté služby vzťahujúce sa výlučne na pravidelnú dopravu, a teda že im jednoznačne neumožnil predložiť služby vzťahujúce sa na osobitnú pravidelnú dopravu alebo príležitostnú dopravu.

- ii. vo vymedzení **stručného opisu** obstarávanej zákazky účastník konania uviedol, že **predmetom zákazky sú služby „pravidelnej autobusovej dopravy“**, pričom však **v znení podmienky účasti nepoužil tento istý pojem, ale použil pojem služby „verejnej autobusovej dopravy“**. Do úvahy je preto potrebné vziať aj to, že pokiaľ by účastník konania mienil podmienku účasti vymedziť tak, aby smerovala výlučne k službám, ktoré tvoria predmet obstarávanej zákazky, pravdepodobne by v podmienke účasti použil ten istý pojem, ako použil v stručnom opise obstarávanej zákazky, t. j. služby „pravidelnej autobusovej dopravy“, prípadne by v podmienke účasti výslovne uviedol, že požaduje preukázať poskytnutie služieb vymedzených v stručnom opise zákazky, čo však **celkom zjavne neurobil**.

Vzhľadom k tomu, že účastník konania takto pri vymedzení podmienky účasti nepostupoval, a teda v jej znení nepoužil rovnaký pojem, ako použil vo vymedzení stručného opisu obstarávanej zákazky, je možné dôvodne predpokladať, že účastník konania mienil vymedziť okruh referenčných zákaziek odlišne (v porovnaní so stručným opisom obstarávanej zákazky), a teda, že **požiadavku na predloženie referencií nemienil obmedziť len na služby „pravidelnej autobusovej dopravy“**.

Druhostupňový správny orgán k tomu dodáva, že verejní obstarávatelia a obstarávatelia **nie sú povinní** vymedziť podmienky účasti tak, aby striktné zodpovedali predmetu obstarávanej zákazky, **naopak**, v záujme zabezpečenia riadnej hospodárskej súťaže sú povinní vymedziť podmienky účasti tak, aby sa verejného obstarávania mohli zúčastniť hospodárske subjekty schopné splniť predmet obstarávanej zákazky, hoci v minulosti neposkytovali plnenie striktné zodpovedajúce predmetu zákazky, pokiaľ poskytovali obdobné plnenie (ktoré opodstatňuje predpoklad dostatočnej technickej a odbornej spôsobilosti plniť aj obstarávaný predmet zákazky). Uvedený prístup (rozšírenie možnosti preukázať splnenie podmienky účasti aj inými službami, než sú služby vymedzené v stručnom opise obstarávanej zákazky) je pritom jednoznačne badateľný v postupe účastníka konania napr. v tom, že hoci podľa stručného opisu zákazky jej predmetom boli „služby pravidelnej **mestskej** autobusovej dopravy“, v podmienke účasti účastník konania výslovne umožnil predložiť služby „(**mestskej, prímestskej, medzimestskej, medzinárodnej**)“ verejnej autobusovej dopravy.

- iii. Okrem toho je v tejto súvislosti podľa názoru druhostupňového správneho orgánu potrebné vziať do úvahy aj skutočnosť, že zákon o cestnej doprave v § 24 ods. 1 výslovne ustanovoval, cit.: „Osobitnou pravidelnou dopravou je pravidelná doprava (...).“ Na základe uvedeného preto prichádza do úvahy aj taký výklad, podľa ktorého v zmysle zákona o cestnej doprave bola osobitná pravidelná doprava tiež pravidelnou dopravou. Uvedené však prvostupňový správny orgán zjavne nevzal do úvahy.

Ako je totiž z napadnutého rozhodnutia zjavné, prvostupňový správny orgán dal do pozornosti ustanovenia zákona o cestnej doprave s tým, že osobitne zdôraznil „najmä dikciu § 24 ods. 1, podľa ktorého osobitnou pravidelnou dopravou je pravidelná doprava (...)“ – bod 97 napadnutého rozhodnutia. Následne však už prvostupňový správny orgán konštatoval, že „z referencie KIA Motors Slovakia s.r.o. (...) vyplýva naopak, že predmetom poskytovaných služieb (...) bolo poskytovanie osobitnej autobusovej dopravy“ (bod 98 napadnutého rozhodnutia), a že uchádzač „preukázal

a potvrdil, že poskytoval služby osobitnej autobusovej dopravy (...), pričom však účastník konania neumožnil (...) predkladanie zoznamu poskytnutých služieb na poskytovanie osobitnej autobusovej dopravy.“ Z uvedeného je zrejmé, že napriek tomu, že **zákon o cestnej doprave používa pojem „osobitná pravidelná doprava“**, ktorú navyše v § 24 ods. 1 definuje ako pravidelnú dopravu, prvostupňový správny orgán, hoci na úvod zdôraznil dikciu tohto zákonného ustanovenia, následne v napadnutom rozhodnutí „pracoval“ s iným pojmom, a to „osobitná autobusová doprava“, ktorý dával do protikladu s pojmom „verejná autobusová doprava“, napriek tomu, že zákon o cestnej doprave ani jeden z týchto pojmov nepoužíva.

Zákon o cestnej doprave totiž používa pojmy pravidelná, osobitná pravidelná a príležitostná (autobusová) doprava, a teda typ dopravy, na ktorý sa vzťahovala referencia od spol. KIA Motors Slovakia, s.r.o., a ktorý prvostupňový správny orgán označil ako osobitnú autobusovú dopravu, tento zákon pomenúva ako „osobitnú pravidelnú dopravu“ a definuje ju ako typ pravidelnej dopravy.

Prvostupňový správny orgán sa teda v napadnutom rozhodnutí obmedzil na konštatovanie, že vychádzajúc zo znenia predmetnej podmienky účasti mali uchádzači preukázať poskytovanie služieb verejnej autobusovej dopravy, t. j. pravidelnej autobusovej dopravy, a preto nebolo možné akceptovať uchádzačom predloženú referenciu, ktorej predmetom bolo poskytovanie osobitnej autobusovej dopravy.

Ako však už bolo uvedené, **v zmysle terminológie zákona o cestnej doprave ide o „osobitnú pravidelnú dopravu“, ktorá je tiež typom pravidelnej dopravy**, čím sa prvostupňový správny orgán pri svojom posúdení vôbec nezaoberal.

122. Na základe všetkých uvedených skutočností má druhostupňový správny orgán za to, že zo znenia predmetnej podmienky účasti **nemožno dospieť k záveru**, že účastník konania umožnil uchádzačom predložiť poskytnuté služby vzťahujúce sa výlučne na pravidelnú dopravu, a teda že im jednoznačne neumožnil predložiť služby vzťahujúce sa na osobitnú pravidelnú dopravu alebo príležitostnú dopravu. Práve naopak, na základe vyššie uvedených skutočností, predovšetkým skutočnosti, že účastník konania v znení podmienky účasti použil pojem „verejná autobusová doprava“, ktorý nebol v zákone o cestnej doprave definovaný, pričom ide o odlišný pojem, než použil v stručnom opise obstarávanej zákazky (pravidelná mestská autobusová doprava), má druhostupňový správny orgán za to, že **znenie predmetnej podmienky účasti pripúšťalo možnosť uchádzačov predložiť referencie o poskytnutých službách pravidelnej, ako aj osobitnej pravidelnej a príležitostnej (autobusovej) dopravy**.
123. V predloženej **referencii** pritom spol. KIA Motors Slovakia s.r.o. potvrdila, že uchádzač pre ňu zabezpečoval pravidelnú osobitnú autobusovú dopravu zamestnancov a nepravidelnú autobusovú dopravu pre podnikové zájazdy a podujatia, čo potvrdzuje poskytovanie služieb **osobitnej pravidelnej a príležitostnej autobusovej dopravy**. Druhostupňový správny orgán má teda za to, že **predloženou referenciou uchádzač preukázal poskytovanie služieb verejnej autobusovej dopravy** (mestskej, prímestskej, medzimestskej, medzinárodnej), t. j. **v súlade so znením predmetnej podmienky účasti určenej účastníkom konania v súťažných podkladoch**.
124. Pre úplnosť druhostupňový správny orgán uvádza, že aj v prípade ak by sa na uvedenú podmienku účasti nazeralo ako na pripúšťajúcu dvojaký výklad, t. j. jednak výklad, ktorý použil prvostupňový správny orgán, ako aj výklad, ktorý zjavne použili účastník konania a dotknutý uchádzač (s čím sa však druhostupňový správny orgán nestotožňuje, keďže, ako už uviedol vyššie, výklad použitý prvostupňovým správnym orgánom nemá oporu v znení predmetnej podmienky účasti a jeho oporu nemožno nájsť ani v zákone o cestnej doprave), nebolo by

v danom prípade možné konštatovať nesplnenie podmienky účasti zo strany predmetného uchádzača.

125. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. [14011-9000/2020](#) zo dňa 09. 11. 2020, body 95 a nasl., cit.: „**Rada v tejto súvislosti dáva do pozornosti dlhodobo prezentovaný právny názor rady, v zmysle ktorého, pokiaľ znenie požiadavky pripúšťa viac výkladov, uvedené nesmie byť na ťarchu uchádzačov (pozn.: uvedené rovnako platí aj v prípade podmienok účasti, ktorých znenie pripúšťa viacero do úvahy prichádzajúcich výkladov).**

Predmetný záver rada prijala v rozhodnutí rady č. [12890-9000/2017](#) zo dňa 24. 08. 2017 (body 72 až 81 rozhodnutia), kde uviedla, že **za jasnosť a jednoznačnosť znenia podmienok účasti zodpovedá kontrolovaný, pričom zanedbanie tejto jeho povinnosti by nemalo byť na ujmu uchádzačov.** Rovnaký prístup rada deklarovala aj v rozhodnutí rady č. [14595-9000/2017](#) zo dňa 16. 10. 2017 (body 51 až 57 rozhodnutia), kedy v prípade, keď spôsob preukazovania podmienky účasti nebol kontrolovaným dostatočne precizovaný a umožňoval rôzny výklad, rada prijala záver, že **nedostatky formulácie podmienky účasti kontrolovaným, ktoré umožňujú rôzny výklad, nie je možné klásť na ťarchu uchádzača, ako aj v ďalšom rozhodnutí rady č. 4314-9000/2018 zo dňa 04. 04. 2018 (body 79 až 83), v ktorom konštatovala, že nedostatky formulácie požiadavky stanovenej kontrolovaným, ktoré umožňujú rôzny výklad, podľa rady v žiadnom prípade nemožno klásť na ťarchu uchádzačov.**

Rada v tejto súvislosti opätovne poukazuje na už spomínaný rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67, z ktorého vyplýva, že pokiaľ dokumentácia verejného obstarávateľa, resp. v nej obsiahnuté požiadavky, **objektívne pripúšťajú rozdielny výklad, nemôže táto interpretačná neistota postihovať žiadneho z uchádzačov, ale len samotného verejného obstarávateľa.** Je totiž potrebné zdôrazniť, že je to práve verejný obstarávateľ, kto dokumentáciu vyhotovuje, a teda potom za správnosť a úplnosť dokumentácie zodpovedá. Porušením princípu transparentnosti je potom akékoľvek konanie verejného obstarávateľa, ktoré spôsobuje nečitateľnosť obstarávania. Tak tomu môže byť napr. aj vtedy, ak súťažné podklady neobsahujú jednoznačne a zrozumiteľne formulované pravidlá.

(...) *V prípade, ak dokumentácia obstarávateľa, resp. v nej obsiahnuté obstarávateľove požiadavky objektívne pripúšťajú rozdielny výklad, nemôže takáto interpretačná neistota postihovať žiadneho z uchádzačov, ale len samotného obstarávateľa. Je totiž treba zdôrazniť, že je to práve obstarávateľ, kto dokumentáciu vyhotovuje, prípadne si ju nechá vyhotovovať a teda potom za správnosť a úplnosť dokumentácie zodpovedá.*“ (rozsudok KS BA spis. zn. 28/35/2013 zo dňa 29.05.2013). Preto je dôležité prijať záver, že interpretačná neistota nemôže postihovať žiadneho z uchádzačov, ale len samotného verejného obstarávateľa. Práve verejný obstarávateľ dokumentáciu vyhotovuje, resp. ju nechá vyhotoviť a teda za jej správnosť a úplnosť zodpovedá. **Ak by žalovaný zvolil voči uchádzačom opačný postup, kedy nejednoznačnú požiadavku pochopili iným spôsobom, vtedy by nastal práve prípad porušenia princípu rovnakého zaobchádzania.**“

Z uvedeného vyplýva, že uchádzač nemôže byť z verejného obstarávania vylúčený na základe inej, racionálne prípustnej interpretácie technickej požiadavky kontrolovaného, spôsobenej formuláciou predmetnej požiadavky, ktorá pripúšťa viacero výkladov, keďže **interpretačná neistota spôsobená formuláciou technickej požiadavky kontrolovaným, nesmie ísť na ťarchu uchádzačov.**“

126. Druhostupňový správny orgán dodáva, že uvedený interpretačný prístup sa v rozhodovacej praxi Rady úradu uplatňuje konštantne a dlhodobo, ako je zrejmé napr. z jej rozhodnutia č. [15655-9000/2017](#) zo dňa 20. 11. 2017, bod 65, cit.: „Rada poukazuje na svoju ustálenú rozhodovaciu prax (napr. rozhodnutia o odvolaní č. 2692-9000/2014-KR/14 zo dňa 24. 04. 2014, č. 12890-9000/2017 zo dňa 24. 08. 2017 a č. 14595-9000/2017 zo dňa

16. 10. 2017), ktorá je založená na princípe, že v prípade **ak kontrolovaný svoju požiadavku jasne a jednoznačne nezadefinoval** v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ani v súťažných podkladoch, **na základe čoho pri vyhodnotení jej splnenia prichádzajú do úvahy jej viaceré výklady (všetky súladné s jej nejednoznačným znením), všetky takéto výklady by mali byť kontrolovaným akceptované**, nakoľko opačný postup, ktorý by mal za následok záver o nesplnení požiadavky uchádzačom, ktorý nejednoznačnú požiadavku kontrolovaného pochopil určitým spôsobom, by bol v rozpore so samotným znením požiadavky kontrolovaného, ktoré výklad použitý uchádzačom pripúšťa a nepochybne by bol aj v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania s uchádzačmi a záujemcami. Rada k uvedenému dodáva, že v štádiu vyhodnocovania ponúk predložených uchádzačmi nemožno prihliadať len na to, aký výklad požiadavky mal na mysli kontrolovaný pri jej formulovaní. **Nedostatky formulácie požiadavky stanovenej kontrolovaným, ktoré umožňujú rôzny výklad, totiž podľa rady v žiadnom prípade nemožno klásť na ťarchu uchádzačov.**“

127. V aktuálne posudzovanom prípade si uchádzač predmetnú podmienku účasti vyložil tak, že jej splnenie môže preukázať poskytnutými službami osobitnej pravidelnej dopravy, ako aj príležitostnej dopravy, čo je podľa názoru druhostupňového správneho orgánu v súlade so znením predmetnej podmienky účasti. Účastník konania pri vyhodnotení splnenia tejto podmienky účasti zjavne použil rovnaký výklad, keď akceptoval uchádzačom predloženú referenciu. Ak by sa teda aj teoreticky pripustilo nazerať na predmetnú podmienku účasti ako na pripúšťajúcu dvojaký výklad, stále by platilo, že uchádzač predložil referenciu v súlade s jedným z jej možných výkladov, a teda preukázal jej splnenie, čo znamená, že účastník konania bol povinný predloženú referenciu akceptovať, čo však účastník konania aj urobil. V danom prípade je preto každopádne potrebné konštatovať, že **účastník konania posúdil splnenie predmetnej podmienky účasti u dotknutého uchádzača v súlade s jej znením uvedeným v súťažných podkladoch, a teda postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.**
128. Vzhľadom na to, že druhostupňový správny orgán dospel k záveru, že konaním kontrolovaného **pri vyhodnocovaní splnenia podmienky účasti** úspešným uchádzačom **nedošlo ku konaniu v rozpore** s § 40 ods. 1 a s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a v tejto súvislosti ani k porušeniu **princípu transparentnosti** v zmysle § 10 ods. 2 tohto zákona, **ktoré by malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania**, bolo potrebné **zmeniť rozhodnutie** prvostupňového správneho orgánu čo do rozsahu spáchania správneho deliktu, a to tak, že **bod 3 výroku napadnutého rozhodnutia sa vypúšťa.**
129. Pre úplnosť druhostupňový správny orgán uvádza, že dňa 01. 01. 2024 nadobudol účinnosť zákon č. 332/2023 Z. z o verejnej osobnej doprave a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v ktorého § 3 s názvom „Verejná osobná doprava“ sa v odseku 1 uvádza, že prevádzkovať verejnú osobnú dopravu možno na účely tohto zákona ako: a) autobusovú dopravu, b) železničnú dopravu, c) mestskú trolejbusovú dopravu a mestskú električkovú dopravu (ďalej len „mestská dráhová doprava“), d) dopravu na špeciálnych dráhach, e) dopravu na lanových dráhach, a f) lodnú dopravu. V odseku 2 predmetného ustanovenia sa uvádza, že verejnú osobnú dopravu podľa odseku 1 možno prevádzkovať ako pravidelnú dopravu, osobitnú pravidelnú dopravu alebo príležitostnú dopravu. V súčasnosti je už teda v právnej úprave, na rozdiel od právneho stavu platného a účinného do 31. 12. 2023, obsiahnutá legálna definícia verejnej osobnej autobusovej dopravy, a to tak, že tento pojem zahŕňa všetky vyššie pomenované druhy dopravy (pravidelnú, osobitnú pravidelnú, ako aj príležitostnú), v minulosti definované v zákone o cestnej doprave.

K bodu 4 výroku napadnutého rozhodnutia

130. V **bode 3. „Technická alebo odborná spôsobilosť“ časti E. „Podmienky účasti uchádzačov“ súťažných podkladov** je uvedené, cit.: „(...) Uchádzač preukáže splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO predložením údajov o vzdelaní a odbornej

praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo riadiacich zamestnancov. Požaduje sa predložiť údaje o odbornej kvalifikácii osôb, ktoré budú zodpovedné za poskytovanie služieb a budú určené na plnenie zmluvy:

a) Minimálne jedna osoba vo funkcii klúčový expert – vedúci dopravy musí spĺňať nasledovné minimálne požiadavky:

1. vysokoškolské vzdelanie v oblasti dopravy; expert preukáže kópiou diplomu o ukončení vysokoškolského štúdia,

2. odbornú prax v riadení cestnej verejnej osobnej dopravy na pozícii vedúceho dopravy aspoň 5 rokov, aspoň 1 skúsenosť s logistikou linkovej autobusovej dopravy obsluhujúcou naraz aspoň 3 linky po nepretržitú dobu aspoň 1 kalendárny rok (resp. nepretržite 12 mesiacov za sebou); expert preukáže v štruktúrovanom životopise (...)“.

131. V bode 4. „Doplňujúce informácie k podmienkam účasti“ časti E. „Podmienky účasti uchádzačov“ **súťažných podkladov** je uvedené, cit.: „Predpokladom splnenia podmienok účasti je predloženie všetkých dokladov a dokumentov tak, ako je uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v týchto SP. Všetky doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti predkladá uchádzač ako originály alebo úradne overené kópie. (...)“
132. V bode 12. „Jazyk ponuky“ časti A. „Pokyny na vypracovanie žiadostí o účasť a ponúk“ **súťažných podkladov** je uvedené, cit.: „Ponuky, návrhy a ďalšie doklady a dokumenty vo verejnom obstarávaní sa predkladajú v štátnom jazyku. Ak je doklad alebo dokument vyhotovený v cudzom jazyku, predkladá sa spolu s jeho úradným prekladom do štátneho jazyka; (...)“
133. Uchádzač v **žiadosti o účasť** predložil za účelom preukázania splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní **osvedčenie o odbornej spôsobilosti** zo dňa 28. 12. 2015, vydané pre osobu: [REDAKOVANÉ] Okresným úradom Nitra, odbor cestnej dopravy a pozemných komunikácií (bod 63 tohto rozhodnutia).
134. Účastník konania následne zaslal uchádzačovi **list „Žiadosť o vysvetlenie a doplnenie predložených dokladov“** zo dňa 24. 03. 2020, v ktorom uviedol, cit.: „(...) Verejný obstarávateľ Vás žiada o doplnenie dôkazu o ukončení vysokoškolského štúdia a štruktúrovaného životopisu p. [REDAKOVANÉ], z ktorého bude zrejmé, že spĺňa minimálne požiadavky podľa súťažných podkladov. (...)“
135. V tejto súvislosti uchádzač doručil účastníkovi konania dňa 25. 03. 2020 **správu v systéme JOSEPHINE**, v ktorej uviedol, cit.: „(...) Nedopatrením sme si nevšimli, že predložený klúčový odborník nemá vysokoškolské vzdelanie II. stupňa. Táto osoba však je odporne⁶ spôsobilá a spĺňa požadovanú prax. Pokiaľ by tieto skutočnosti nepostačovali, môžeme doplniť ďalšieho klúčového odborníka, ktorý bude spĺňať požiadavky.“
136. Účastník konania následne zaslal uchádzačovi **list „Žiadosť o nahradenie osoby určenej na plnenie zmluvy“** zo dňa 02. 04. 2020, v ktorom uviedol, cit.: „(...) Verejný obstarávateľ Vás v zmysle § 40 ods. 5 písm. b) zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (...) žiada o nahradenie osoby určenej na plnenie zmluvy (...).“
137. V tejto súvislosti uchádzač doručil účastníkovi konania dňa 08. 04. 2020 **správu v systéme JOSEPHINE**, v ktorej uviedol, cit.: „(...) v zmysle Vašej žiadosti o nahradenie osoby určenej na plnenie zmluvy, Vám predkladáme novú osobu a prikladáme životopis v nemeckej a slovenskej verzii a diplom o dosiahnutom najvyššom vzdelaní (vysokoškolské II. stupňa v požadovanom odbore“, pričom ako prílohy tejto správy priložil nasledovné dokumenty k osobe Ing. [REDAKOVANÉ]: **dokument „Životopis“**, t. j. životopis v slovenskom jazyku

⁶ Pozn. druhostupňového správneho orgánu: Zjavná chyba v písaní – odborne.

(vytvorený na stránke www.ceevee.sk), **dokument „Lebenslauf“**, t. j. životopis v nemeckom jazyku a **dokument „Konzessionprüfungszeugnis“** zo dňa 21. 02. 1989.

138. V nadväznosti na vyššie uvedené účastník konania v **dokumente „Zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti“** zo dňa 15. 04. 2020 uviedol, cit.: „(...) Záujemca predložil na preukázanie splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona osvedčenie o odbornej spôsobilosti v oblasti verejnej osobnej dopravy p. [REDAKOVANÉ] avšak nepredložil kópiu jeho diplomu o ukončení vysokoškolského štúdia ani jeho životopis, z ktorého by vyplývalo, že má odbornú prax v riadení cestnej verejnej osobnej dopravy na pozícii vedúceho dopravy aspoň 5 rokov, aspoň 1 skúsenosť s logistikou linkovej autobusovej dopravy obsluhujúcou naraz aspoň 3 linky po nepretržitú dobu aspoň 1 kalendárny rok (resp. nepretržite 12 mesiacov za sebou).

Na preukázanie splnenia podmienok účasti záujemca síce predložil jednotný európsky dokument (JED), avšak v ňom označili globálny údaj, čo verejný obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch neumožnil.

Verejný obstarávateľ tak predložených dokladov a dokumentov nebol schopný vyhodnotiť, či záujemca spĺňa podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. (...) g) zákona.

Keďže, ako je vyššie uvedené, zo záujemcom predložených dokladov nemožno posúdiť splnenie podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 (...) písm. g) zákona, verejný obstarávateľ požiadal záujemcu elektronicky prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE listom odoslaným dňa 24.03.2020 o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov.

Záujemca doručil svoje vysvetlenie a doplnenie elektronicky dňa 25.03.2020. Zo záujemcom doručeného vysvetlenia a doplnenia vyplynulo nasledovné. (...)

Z doplnenia je však zrejmé, že záujemcom navrhovaná osoba experta – vedúceho dopravy – nemá vysokoškolské vzdelanie v oblasti dopravy, a teda záujemca nepreukázal splnenie podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona. (...)

Verejný obstarávateľ (...) požiadal záujemcu listom zo dňa 02.04.2020 o nahradenie osoby určenej na plnenie zmluvy (...) osobou, ktorá bude spĺňať minimálne požiadavky verejného obstarávateľa.

Záujemca doručil doklady elektronicky dňa 08.04.2020 (...). Zo záujemcom doručeného vysvetlenia a doplnenia vyplynulo, že na pozíciu experta – vedúceho dopravy predkladá osobu Ing. [REDAKOVANÉ]. Z predložených dokladov pre predmetnú osobu je zrejmé, že:

- má vysokoškolské vzdelanie v oblasti dopravy,

- má odbornú prax v riadení cestnej verejnej osobnej dopravy na pozícii vedúceho dopravy aspoň 5 rokov a zároveň aspoň 1 skúsenosť s logistikou linkovej autobusovej dopravy obsluhujúcou naraz aspoň 3 linky po nepretržitú dobu aspoň 1 kalendárny rok (resp. nepretržite 12 mesiacov za sebou).

Záujemca tak preukázal splnenie všetkých podmienok účasti. (...)“

139. Prvostupňový správny orgán pritom v **napadnutom rozhodnutí** vytkol účastníkovi konania vyhodnocovanie splnenia podmienky účasti – vo vzťahu k expertovi – vedúcemu dopravy Ing. [REDAKOVANÉ], pričom podľa prvostupňového správneho orgánu toto vyhodnocovanie splnenia podmienky účasti bolo v rozpore s § 40 ods. 1 a s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
140. Úlohou druhostupňového správneho orgánu bolo preskúmať, či vyššie uvedené vyhodnocovanie splnenia podmienky účasti vo vzťahu k expertovi – vedúcemu dopravy Ing. [REDAKOVANÉ] je v rozpore s princípom transparentnosti, tak ako je uvedené v bode 4 výroku napadnutého rozhodnutia, a to s možným vplyvom na výsledok verejného obstarávania.

141. Druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že zo súťažných podkladov k tomuto verejnému obstarávaniu vyplýva, že účastník konania, za účelom preukázania splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, požadoval od uchádzačov predloženie **kópie diplomu o ukončení vysokoškolského štúdia a predloženie štruktúrovaného životopisu**, pričom všetky doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti požadoval predložiť **ako originály alebo úradne overené kópie**. Zároveň zo súťažných podkladov vyplýva, že **dokumenty sa mali predložiť v štátnom jazyku**, pričom ak bol dokument vyhotovený v cudzom jazyku, mal byť predložený spolu s jeho **úradným prekladom do štátneho jazyka**, t. j. do slovenského jazyka.
142. Druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že z vyššie citovaných dokumentov vyplýva, že uchádzač nahradil kľúčového experta – vedúceho dopravy z osoby [REDAKOVANÉ] za osobu Ing. [REDAKOVANÉ], a to z dôvodu, že p. [REDAKOVANÉ] podľa tvrdenia uchádzača nemá vysokoškolské vzdelanie II. stupňa.
143. Druhostupňový správny orgán ďalej poukazuje na to, že v správe zo dňa 08. 04. 2020 tento uchádzač uviedol, že predkladá **životopis v nemeckej a slovenskej verzii a diplom** o dosiahnutom najvyššom vzdelaní (vysokoškolské II. stupňa v požadovanom odbore). Ako už bolo uvedené, prílohy tejto správy tvoria nasledovné dokumenty: (i) „Životopis“, t. j. životopis v slovenskom jazyku (vytvorený na stránke www.ceevee.sk), (ii) „Lebenslauf“, t. j. životopis v nemeckom jazyku a (iii) „Konzessionsprüfungszeugnis“ zo dňa 21. 02. 1989.
144. Z dokumentu „Zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti“ zo dňa 15. 04. 2020, vyplýva, že účastník konania vyššie uvedené dokumenty vo vzťahu k osobe Ing. [REDAKOVANÉ] považoval za **dostačujúce na preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti**, pretože v zápisnici konštatoval, že uchádzač preukázal splnenie všetkých podmienok účasti.
145. Druhostupňový správny orgán po preskúmaní sprístupnenej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu však **identifikoval nasledovné nedostatky týkajúce sa dokumentov predložených uchádzačom k osobe Ing. [REDAKOVANÉ]**.
146. Po prvé, predložené dokumenty nespĺňajú atribúty vyžadované účastníkom konania v súťažných podkladoch:
- (i) dokument „Životopis“, predložený v slovenskom jazyku (vytvorený na stránke www.ceevee.sk), v ktorom absentuje podpis osoby Ing. [REDAKOVANÉ].
 - (ii) dokument „Lebenslauf“, t. j. životopis v nemeckom jazyku, v ktorom absentuje podpis osoby Ing. [REDAKOVANÉ] a zároveň je tento dokument bez úradného prekladu do slovenského jazyka, a teda uvedené je **v rozpore s bodom 12. „Jazyk ponuky“ časti A. „Pokyny na vypracovanie žiadostí o účasť a ponúk“ súťažných podkladov**.
 - (iii) dokument „Konzessionsprüfungszeugnis“ zo dňa 21. 02. 1989 je vyhotovený v nemeckom jazyku, pričom bol predložený bez úradného prekladu do slovenského jazyka, čo je **v rozpore s bodom 12. „Jazyk ponuky“ časti A. „Pokyny na vypracovanie žiadostí o účasť a ponúk“ súťažných podkladov**.

V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán uvádza, že v súťažných podkladoch síce účastník konania výslovne neuviedol, že životopis kľúčového experta – vedúceho dopravy musí byť ním podpísaný, avšak v bode 4. „Doplňujúce informácie k podmienkam účasti“ časti E. „Podmienky účasti uchádzačov“ požadoval, že všetky doklady musia byť predložené ako originály alebo úradne overené kópie. V prípade životopisu, ktorý nie je podpísaný, však nie je možné bez ďalšieho posúdiť, či bol predložený ako originál.

147. Po druhé, v súvislosti s vyššie uvedeným druhostupňový správny orgán konštatuje, že účastník konania požadoval preukázať **odbornú prax v riadení cestnej verejnej osobnej dopravy na pozícii vedúceho dopravy aspoň 5 rokov štruktúrovaným životopisom**. V tejto súvislosti

druhostupňový správny orgán preskúmal oba životopisy predložené uchádzačom k osobe Ing. [REDAKOVANÉ] tak, ako je uvedené v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia, z ktorého vyplýva, že ani jeden z predložených životopisov **nebol predložený** tak, aby ich bolo možné **akceptovať ako hodnoverné dokumenty** vo vzťahu **k preukázaniu predmetnej odbornej praxe**. Predmetné životopisy totiž boli predložené bez verifikácie (bez podpisu dotknutej osoby), a teda nie je známe, kto ich vyhotovil a kto potvrdzuje správnosť a pravdivosť údajov v nich uvedených, ktoré sú nevyhnutné na účely posúdenia splnenia podmienky účasti.

148. Zároveň druhostupňový správny orgán uvádza, že z predloženej dokumentácie vyplýva, že účastník konania **v zápisnici zo dňa 15. 04. 2020** po nahradení experta konštatoval splnenie všetkých podmienok účasti, pričom však zároveň z dokumentácie nevyplýva, že by v súvislosti s vyššie uvedenými skutočnosťami požiadal uchádzača o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ani to, na základe čoho považoval predmetnú podmienku za splnenú.
149. Po tretie, úrad v súvislosti s vyššie uvedeným ďalej poukazuje na to, že účastník konania požadoval preukázanie **aspoň 1 skúsenosti s logistikou linkovej autobusovej dopravy obsluhujúcou naraz aspoň 3 linky po nepretržitú dobu aspoň 1 kalendárny rok (resp. nepretržite 12 mesiacov za sebou) štruktúrovaným životopisom**. Druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že ide o pomerne špecifickú formuláciu požadovanej skúsenosti, ktorej splnenie nemusí byť na prvý pohľad zrejmé z uvedenej pracovnej pozície a dĺžky jej trvania, nakoľko účastník konania požadoval aj preukázanie skutočnosti, že išlo o skúsenosť s logistikou linkovej autobusovej dopravy obsluhujúcou naraz aspoň 3 linky. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán tiež preskúmal oba vyššie spomínané životopisy predložené k osobe Ing. [REDAKOVANÉ], pričom nad rámec vyššie uvedeného posúdenia, pokiaľ ide o obsah predložených dokumentov, uvádza, že v životopise v slovenskom jazyku sú uvedené dve pracovné skúsenosti tejto osoby, pričom ani pri jednej z nich nie je špecifikovaná vyššie požadovaná skúsenosť. Pokiaľ ide o životopis v nemeckom jazyku (bez úradného prekladu), sú v ňom uvedené štyri pracovné skúsenosti (pozície) tejto osoby, nie je však ani z neho zrejmé, v ktorej pracovnej skúsenosti by mala byť subsumovaná vyššie uvedená požiadavka účastníka konania. Zároveň druhostupňový správny orgán uvádza, že z predloženej dokumentácie **nevyplýva**, že by sa uvedenou skutočnosťou účastník konania zaoberal, ani to, na základe čoho vyhodnotil splnenie tejto požiadavky.
150. Po štvrté, účastník konania v rámci predmetnej podmienky účasti požadoval **preukázať vysokoškolské vzdelanie v oblasti dopravy kópiou diplomu** o ukončení vysokoškolského štúdia. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že **v správe doručenej dňa 08. 04. 2020 účastníkovi konania** uchádzač uvádza, že okrem dvoch životopisov **predkladá aj diplom** o vysokoškolskom vzdelaní II. stupňa v požadovanom odbore, t. j. v odbore dopravy. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán preskúmal dokumenty, ktoré tvoria prílohu tejto správy, pričom konštatuje, že okrem dvoch životopisov prílohu tejto správy tvorí **dokument „Konzessionsprüfungszeugnis“ zo dňa 21. 02. 1989**. Po preskúmaní tohto dokumentu druhostupňový správny orgán konštatuje, že uvedený dokument je vyhotovený v nemeckom jazyku, pričom ako už bolo uvedené, bol predložený bez úradného prekladu do slovenského jazyka.
151. Druhostupňový správny orgán vlastným (laickým) prekladom zistil, že predmetný dokument je zrejme **osvedčením o licencií/oprávnení** pre osobu [REDAKOVANÉ], ktoré bolo vydané úradom: „Amt der Burgenländischen Landesregierung“ (v preklade Úrad vlády spolkovej krajiny Burgenland), pravdepodobne v súvislosti s prevádzkovaním podnikania s nájomnými vozidlami⁷, teda z uvedeného sa druhostupňovému správnenému orgánu javí, že **nejde o vysokoškolský diplom**, tak ako je uvedené vo vyššie uvedenej správe. Z dokumentácie, ktorú má druhostupňový orgán k dispozícii, však **nevyplýva**, na základe čoho považoval účastník konania podmienku vysokoškolského vzdelania v oblasti dopravy za splnenú, z dokumentácie

⁷ Na predmetnom dokumente je uvedené, cit: „Konzessionsprüfung für das Mietwagen-Gewerbe (OMNIBUS)“.

tiež nevyplýva, že by sa predmetným dokumentom účastník konania bližšie zaoberal a či ho považoval za doklad **preukazujúci vysokoškolské vzdelanie v oblasti dopravy**, ak áno, tak na základe akých skutočností.

152. Napokon, po piate, z dokladov predložených uchádzačom, ako ani z iných dokladov účastníka konania, **nie je zrejmý vzťah medzi týmto uchádzačom a navrhovaným expertom** – Ing. [REDAKOVANÉ]. Vzhľadom na uvedené **nebolo možné identifikovať, či ide o internú kapacitu alebo ide o tzv. tretiu osobu**, prostredníctvom ktorej uchádzač preukazoval splnenie stanovenej podmienky účasti v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, keďže vo vzťahu k osobe Ing. [REDAKOVANÉ] uchádzač **nepredložil žiadne relevantné doklady, ktoré by preukázali niektoré z uvedených skutočností**.
153. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán dáva do pozornosti, že podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využiť technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah. V takomto prípade musí uchádzač alebo záujemca verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy alebo koncesnej zmluvy bude skutočne používať kapacity osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Skutočnosť podľa druhej vety preukazuje záujemca alebo uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť. Z písomnej zmluvy musí vyplývať záväzok osoby, že poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného je zrejmé, že na účely vyhodnotenia splnenia podmienok účasti je nevyhnutné, aby verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ mal ustálené, či osoba, ktorej kapacity uchádzač využíva na účely preukázania splnenia podmienky účasti, je zamestnancom (internou kapacitou) uchádzača alebo ide o tzv. tretiu osobu, keďže v prípade tzv. tretej osoby musí uchádzač za túto osobu predložiť ďalšie povinné doklady, napr. preukazujúce splnenie podmienok účasti osobného postavenia, ako aj zmluvu uzavretú s touto osobou, z ktorej vyplýva, že pri plnení zmluvy bude skutočne využívať kapacity tejto osoby. Posúdeniu vzťahu medzi uchádzačom a Ing. [REDAKOVANÉ] sa však účastník konania v tomto prípade vôbec nevenoval. V životopise, ktorý uchádzač predložil, sa pritom uvádza, cit.: „2000 – trvá *Blaguss Reisen GmbH, prokurista v pozícii vedúci "pravidelná a nepravidelná autobusová doprava"*“,⁸ čo je **informácia nasvedčujúca tomu, že Ing. [REDAKOVANÉ] v danom čase nebol zamestnancom uchádzača**.
154. Druhostupňový správny orgán opätovne poukazuje na to, že zo sprístupnenej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu **nevyplýva**, že by účastník konania vyššie uvedené **nedostatky identifikoval**, a že by následne **aplikoval inštitút vysvetlenia, resp. doplnenia predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní** v nadväznosti na dokumenty predložené uchádzačom k osobe Ing. [REDAKOVANÉ], **a to napriek skutočnosti**, že z týchto dokumentov podľa druhostupňového správneho orgánu **nebolo možné jednoznačne posúdiť splnenie danej podmienky účasti**.
155. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán opätovne poukazuje na **znenie § 40 ods. 1 a § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní** (bod 114 tohto rozhodnutia), ako aj na **princíp transparentnosti**, zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorého **podstata** spočíva v tom, že jeho dodržaním majú všetci záujemcovia rovnaký prístup k informáciám k danej zákazke, ako aj v tom, že záujemcovia, či neskôr uchádzači, budú mať dostatočné a jasné informácie o tom, akým spôsobom sa budú vyhodnocovať napríklad stanovené podmienky účasti. Povinnosť účastníka konania dodržiavať princíp transparentnosti sa totiž

⁸ Rovnaká informácia vyplýva aj zo životopisu predmetného kľúčového experta predloženého v nemeckom jazyku.

vzťahuje na všetky úkony a postupy vykonávané v procese verejného obstarávania a táto povinnosť sa vzťahuje aj na postup verejného obstarávateľa/obstarávateľa pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti. Inými slovami, princíp transparentnosti znamená jednoznačnosť krokov verejného obstarávateľa/obstarávateľa v celom procese verejného obstarávania a predvídateľnosť konania verejného obstarávateľa/obstarávateľa zo strany uchádzačov, ale aj preskúmateľnosť úkonov verejného obstarávateľa/obstarávateľa zo strany kontrolných orgánov. Princíp transparentnosti totiž zabezpečuje pre každého záujemcu alebo uchádzača adekvátny stupeň zverejnenia, umožňujúci sprístupnenie trhu konkurencii, ako aj kontrolu neustrannosti postupov verejného obstarávateľa/obstarávateľa.

156. Na základe všetkého vyššie uvedeného má druhostupňový správny orgán za to, že **účastník konania postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, a to s princípom transparentnosti, keď v rozpore s § 40 ods. 1 a § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní nevyhodnocoval splnenie predmetnej podmienky účasti úspešným uchádzačom v súlade so súťažnými podkladmi a nepožiadaval úspešného uchádzača o doplnenie alebo vysvetlenie dokladov predložených týmto uchádzačom, a to aj napriek skutočnosti, že z dokladov predložených úspešným uchádzačom, ako ani z ďalších doručených dokumentov nevyplýva splnenie predmetnej podmienky účasti úspešným uchádzačom vo vzťahu k expertovi – vedúci dopravy, Ing. [REDACTED].
157. Podľa druhostupňového správneho orgánu takéto konanie resp. nekonanie účastníka konania **mohlo mať vplyv** na výsledok verejného obstarávania, nakoľko účastník konania s týmto uchádzačom, pri ktorom došlo v rámci vyhodnocovania splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní k porušeniu vytýkaných zákonných ustanovení, následne uzatvoril Zmluvu.
158. Na základe všetkého vyššie uvedeného sa druhostupňový správny orgán **stotožňuje** s konštatovaním prvostupňového správneho orgánu v bode 4 výroku napadnutého rozhodnutia.
- K bodu 5 výroku napadnutého rozhodnutia*
159. V bode 22. „Uzavretie zmluvy a súčinnosť“ časti A. „Pokyny na vypracovanie žiadostí o účasť a ponúk“ **súťažných podkladov** je uvedené, cit.: „(...) Verejný obstarávateľ v zmysle § 56 ods. 12 a § 42 ods. 12 ZVO určuje nasledovné osobitné podmienky súvisiace s plnením zmluvy. Verejný obstarávateľ na preukázanie ich splnenia požaduje od úspešného uchádzača (zhotoviteľa), aby predložil verejnému obstarávateľovi prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE, a to v lehote do 20 pracovných dní (primerane predĺžená lehota na poskytnutie súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy v zmysle § 56 ods. 12 a ods. 15) odo dňa doručenia písomnej výzvy na uzavretie zmluvy, scany nasledovných dokladov a dokumentov: (...) Vyhlásenie kľúčového experta – vedúceho dopravy, ním podpísané, obsahujúce záväzok, že bude reálne vykonávať funkciu kľúčového experta (ktorá je súčasťou predmetu zákazky), a to počas celej doby plnenia zákazky (...)“.
160. Účastník konania v tejto súvislosti zaslal úspešnému uchádzačovi list „**Oznámenie o začatí plynutia lehoty na poskytnutie súčinnosti potrebnej na uzatvorenie zmluvy**“ zo dňa **28. 01. 2021**, v ktorom uviedol, cit.: „(...) V zmysle § 56 ods. 8 v spojení s ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní, úspešný uchádzač je povinný poskytnúť verejnému obstarávateľovi riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy tak, aby mohla byť uzavretá do desiatich pracovných dní (pozn. v prípade tohto verejného obstarávania do primerane predĺženej lehoty 20 pracovných dní) odo dňa uplynutia lehoty podľa odsekov 2 až 7 (pozn. § 56 ods. 2 až 7 zákona o verejnom obstarávaní), ak bol na jej uzavretie písomne vyzvaný.

Kedže verejný obstarávateľ Vás ako úspešného uchádzača vyzval dňa 24.09.2020 na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy, boli doručené námietky a zároveň dňa 26.01.2021 bolo doručené verejnému obstarávateľovi rozhodnutie o odvolaní v súvislosti s podanými námietkami, verejný obstarávateľ Vám oznamuje, že Vám začala dňa

27.01.2021 plynúť lehota na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy (20 pracovných dní odo dňa nasledujúceho po dni doručenia rozhodnutia o odvolaní verejnému obstarávateľovi).“

161. Prvostupňový správny orgán pritom v **napadnutom rozhodnutí** vytkol účastníkovi konania to, že sa nezaoberal preukázaním splnenia všetkých požiadaviek a predložením všetkých dokladov zo strany úspešného uchádzača, ktoré účastník konania stanovil pre poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy pre úspešného uchádzača v súťažných podkladoch, pričom podľa prvostupňového správneho orgánu uvedené bolo v rozpore s § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní.
162. Podľa § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „Ak nie je potrebné podľa odseku 12 určiť dlhšiu lehotu, úspešný uchádzač alebo uchádzači sú povinní poskytnúť verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody tak, aby mohli byť uzavreté do desiatich pracovných dní odo dňa uplynutia lehoty podľa odsekov 2 až 7, ak boli na ich uzavretie písomne vyzvaní.“ a podľa § 56 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu na účely zabezpečenia riadneho plnenia zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody vyžadovať v rámci poskytnutia súčinnosti podľa odsekov 8 až 11 preukázanie alebo splnenie osobitných zmluvných podmienok podľa § 42 ods. 12, ak to uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch; verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia primeranú lehotu na poskytnutie súčinnosti.“
163. Úlohou druhostupňového správneho orgánu bolo preskúmať, či je vyššie uvedené konanie účastníka konania v rozpore s princípom transparentnosti, tak ako je uvedené v bode 5 výroku napadnutého rozhodnutia, a to s možným vplyvom na výsledok verejného obstarávania.
164. Druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že zo súťažných podkladov k tomuto verejnému obstarávaniu vyplýva, že účastník konania, v rámci fázy poskytnutia súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy, **požadoval od uchádzačov predloženie vyhlásenia kľúčového experta – vedúceho dopravy, ním podpísané, obsahujúce záväzok, že bude reálne vykonávať funkciu kľúčového experta (ktorá je súčasťou predmetu zákazky), a to počas celej doby plnenia zákazky.**
165. Úspešný uchádzač správou v systéme JOSEPHINE dňa 23. 02. 2021⁹ doručil účastníkovi konania **dva dokumenty k osobe Ing. [REDAKOVANÉ]**, a to (i) dokument „Lebenslauf“, t. j. životopis v nemeckom jazyku a (ii) dokument „Konzessionprüfungszeugnis“ zo dňa 21. 02. 1989¹⁰.
166. Druhostupňový správny orgán po preskúmaní týchto dvoch dokumentov konštatuje, že sa v nich **nenachádza vyhlásenie** osoby Ing. [REDAKOVANÉ] ako **vedúceho dopravy**, ním podpísané, obsahujúce záväzok, že bude reálne vykonávať funkciu kľúčového experta (ktorá je súčasťou predmetu zákazky), a to počas celej doby plnenia zákazky¹¹.
167. Druhostupňový správny orgán pritom poukazuje na to, že aj napriek absentujúcemu vyššie uvedenému vyhláseniu, účastník konania **uzatvoril s úspešným uchádzačom Zmluvu.**
168. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán uvádza, že **dodržiavanie princípov verejného obstarávania, a teda aj princípu transparentnosti, je potrebné aj v rámci fázy poskytnutia súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy, a teda aj pri posudzovaní dokumentov, ktoré**

⁹ Druhostupňový správny orgán pre úplnosť uvádza, že úspešný uchádzač reagoval na žiadosť o poskytnutie súčinnosti aj správou zo dňa 22. 02. 2021, medzi prílohami tejto správy sa však nenachádzajú žiadne dokumenty v súvislosti s osobou Ing. [REDAKOVANÉ] – vedúcim dopravy.

¹⁰ Prílohou tejto správy bol aj tretí dokument, a to Zmluva o nájme nebytových priestorov zo dňa 21. 12. 2020, ktorý však nesúvisí s osobou Ing. [REDAKOVANÉ] (vedúci dopravy).

¹¹ K obsahu predmetných dokumentov bližšie pozri bod 146 a nasl. tohto rozhodnutia.

úspešný uchádzač doručí verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi na základe písomnej výzvy podľa § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa druhostupňového správneho orgánu je preto verejný obstarávateľ/obstarávateľ **povinný v rámci tejto fázy riadne posúdiť uchádzačom predložené dokumenty a v prípade, ak z týchto dokumentov nebude možné posúdiť splnenie požiadaviek verejného obstarávateľa/obstarávateľa ním stanovených v rámci riadneho poskytnutia súčinnosti od úspešného uchádzača, je potrebné ďalej sa zaoberať predmetnými nedostatkami predložených dokumentov.**

169. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti preto podľa druhostupňového správneho orgánu **účastník konania nemal pristúpiť k uzatvoreniu Zmluvy s úspešným uchádzačom, ale mal riadne preskúmať daný stav** a v záujme naplnenia princípu transparentnosti a § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, **požiadať úspešného uchádzača o vysvetlenie, resp. o doplnenie predložených dokladov** a následne ďalej postupovať podľa § 56 zákona o verejnom obstarávaní. Druhostupňový správny orgán však poukazuje na to, že účastník konania **týmto spôsobom nepostupoval, hoci úspešným uchádzačom predložené dokumenty neobsahovali predmetné vyhlásenie kľúčového experta – vedúceho dopravy v zmysle súťažných podkladov.**
170. Podľa druhostupňového správneho orgánu takéto konanie resp. nekonanie účastníka konania **mohlo mať vplyv** na výsledok verejného obstarávania, nakoľko účastník konania s úspešným uchádzačom následne uzatvoril Zmluvu, pričom práve tento uchádzač bol uchádzačom, pri ktorom došlo v rámci fázy poskytnutia súčinnosti podľa § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní k porušeniu vytýkaných zákonných ustanovení zo strany účastníka konania.
171. Na základe všetkého vyššie uvedeného sa druhostupňový správny orgán **stotožňuje** s konštatovaním prvostupňového správneho orgánu v bode 5 výroku napadnutého rozhodnutia.
- K porušeniu zásady ne bis in idem**
172. V rozklade účastník konania uvádza, že nakoľko už správne delikty, na ktoré poukazuje úrad v napadnutom rozhodnutí, boli zo strany úradu prejednávané v konaní č. 7013-6000/2021-OD/10, v ktorom bola účastníkovi konania uložená pokuta vo výške 52 937,50 eur, nemožno ich prejednávať znova.
173. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán uvádza, že [rozhodnutím úradu č. 7013-6000/2021-OD/10 zo dňa 09. 02. 2023](#), ktoré bolo výsledkom konania č. 7013-6000/2021-OD/10, došlo len ku konštatovaniu porušenia zákona o verejnom obstarávaní zo strany účastníka konania, ktoré sa potom následne premietli do konania pred prvostupňovým správnym orgánom, za ktoré mu až v tomto konaní bola ukladaná pokuta.
174. Zároveň druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že pokuta vo výške 52 937,50 eur, ktorá bola účastníkovi konania predmetným rozhodnutím uložená¹², bola pokutou poriadkovou, a to za nesplnenie povinnosti uloženej rozhodnutím úradu o prerušení konania č. 7013-6000/2021-OD/6 zo dňa 13. 05. 2022 a Vyžiadaním – výzva na doplnenie kompletnej dokumentácie vo veci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy č. 7013-6000/2021-OD/7 zo dňa 14. 07. 2022, keď účastník konania ako kontrolovaný úradu nedoručil ani v dodatočne určenej lehote kompletnú dokumentáciu v originálnom vyhotovení k predmetnému verejnému obstarávaniu.
175. Vyššie zmienená pokuta vo výške 52 937,50 eur je **pokutou poriadkovou**, ktorá bola uložená na základe porušenia povinnosti verejného obstarávateľa podľa § 173 ods. 6 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (čo vyplýva aj z bodov 123 a nasl. predmetného rozhodnutia úradu), pričom pokuta vo výške 20 000 eur, uložená napadnutým rozhodnutím, je **pokutou za správny**

¹² Potvrdená aj rozhodnutím Rady úradu pre verejné obstarávanie č. [6035-9000/2023](#).

delikt, t. j. za konanie účastníka konania v rozpore s § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní.

176. Trestnoprávna **zásada ne bis in idem** vyjadruje zákaz trestania za jeden (ten istý) skutok dvakrát. Pre vyhodnotenie, či u účastníka konania dochádza k porušeniu tejto zásady uložením poriadkovej pokuty rozhodnutím úradu (rozhodnutie č. 1) a zároveň uložením pokuty napadnutým rozhodnutím (rozhodnutie č. 2), je teda potrebné najskôr zodpovedať otázku **totožnosti skutku**, teda či skutočne ide o jeden (ten istý) skutok. Podľa teórie trestného práva je totožnosť skutku zachovaná, ak sa zachová totožnosť konania alebo totožnosť následku.
177. Pokiaľ ide o posúdenie totožnosti konania, za ktoré je účastník konania trestaný, z vyššie uvedeného vyplýva, že táto nie je zachovaná, nakoľko v rozhodnutí č. 1 bola účastníkovi konania uložená pokuta za porušenie § 173 ods. 6 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (nedoručenie kompletnej dokumentácie) a v rozhodnutí č. 2 (napadnutom rozhodnutí) bola účastníkovi konania uložená pokuta za porušenie § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne za konania uvedené v bodoch 1 až 5 výroku napadnutého rozhodnutia, ktoré sú skutkovo odlišné od konania spočívajúceho v nedoručení kompletnej dokumentácie.
178. Pokiaľ ide o posúdenie totožnosti následku, druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že v prípade porušenia povinnosti, spočívajúcej v nedoručení kompletnej dokumentácie, je následkom tohto konania marenie výkonu dohľadu úradom, pričom v prípade protiprávneho konania, uvedeného v bodoch 1 – 5 výroku napadnutého rozhodnutia, je následkom týchto porušení potenciálny vplyv na výsledok verejného obstarávania. Z uvedeného vyplýva, že ani totožnosť následku uvedených konaní nie je zachovaná.
179. Na základe uvedeného má druhostupňový správny orgán za to, že v oboch konaniach vedených voči účastníkovi konania **nebola zachovaná totožnosť skutku**, a teda **nejde o porušenie zásady ne bis in idem** (dvakrát v tej istej veci).
180. Na základe vyššie uvedeného má druhostupňový správny orgán za to, že argumentácia účastníka konania uvádzaná v tejto súvislosti v rozklade, je **nedôvodná**.

K pokute

181. V nadväznosti na argumentáciu účastníka konania v rozklade, že uložená pokuta v napadnutom rozhodnutí (20 000 eur) je neprimerane vysoká a nedostatočne odôvodnená, druhostupňový správny orgán v prvom rade posudzoval, či pokuta bola uložená **v zákonných limitoch**.
182. Podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu od 500 eur do 30 000 eur, ak v postupe verejného obstarávania porušil pravidlá ustanovené týmto zákonom okrem správnych deliktov podľa odseku 1 a písmen a) až p) a toto porušenie mohlo mať alebo malo vplyv na výsledok verejného obstarávania.
183. Keďže z § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní vyplýva rozpätie pre uloženie sankcie od 500 eur do 30 000 eur, druhostupňový správny orgán konštatuje, že výška pokuty 20 000 eur bola prvostupňovým správnym orgánom stanovená **v rámci zákonom stanoveného rozpätia**.
184. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti ďalej posudzoval, či pri ukladaní pokuty prvostupňový správny orgán náležite a preskúmateľne využil **správnú úvahu**, a teda, či rozhodnutie o určení výšky pokuty 20 000 eur bolo **náležite odôvodnené**.
185. Podľa § 182 ods. 4 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní pri ukladaní pokuty podľa odsekov 2 a 3 úrad prihliada najmä na povahu, závažnosť, spôsob a následky porušenia povinnosti.
186. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že úrad **v bode 131 napadnutého rozhodnutia** uviedol **skutočnosti, ktoré vzal do úvahy pri ukladaní pokuty**,

a teda prvostupňový správny orgán v tomto bode popisuje svoju správnu úvahu vyúsťujúcu do rozhodnutia o konkrétnej výške uloženej pokuty.

187. Druhostupňový správny orgán považuje za potrebné sa na tomto mieste v prvom rade vyjadriť ku skutočnosti vyplývajúcej z bodu 131 napadnutého rozhodnutia a síce, že **úrad pri uložení pokuty vzal do úvahy** aj to, že, cit.: „(...) účastník konania **je skúseným verejným obstarávateľom disponujúcim odbornými kapacitami v oblasti verejného obstarávania**. (...)“, pričom z citovanej formulácie vyplýva, že prvostupňový správny orgán uvedené považoval za **priťažujúcu okolnosť**.
188. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán uvádza, že úrad žiadnym spôsobom v rozhodnutí nepreukázal, že účastník konania má, resp. v čase zadávania zákazky mal zriadený odborný útvar zameraný na realizáciu verejného obstarávania, v akom počte účastník konania disponuje/disponoval odbornými zamestnancami určenými na realizáciu verejného obstarávania, aká je odborná erudícia a prax týchto zamestnancov vo verejnom obstarávaní, a pod. Druhostupňový správny orgán má za to, že úrad toto svoje tvrdenie **nepreukázal a argumentačne nezdôvodnil, na základe akých úvah je potrebné túto (nepreukázanú) skutočnosť negatívne zohľadniť v rámci správnej úvahy o výške ukladanej pokuty**.
189. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti poukazuje na [rozhodnutie č. 16089-9000/2023 zo dňa 02. 01. 2024](#), v ktorom predseda úradu v bodoch 95 a nasl. posudzoval priťažujúce skutočnosti, ktoré úrad v rámci správnej úvahy o výške pokuty vzal do úvahy, o. i. aj skutočnosť, že účastník konania nie je nováčikom v oblasti verejného obstarávania, cit.: „*druhostupňový správny orgán uvádza, že **skutočnosť, že nejde o nováčika v oblasti verejných obstarávaní, je charakteristická a typická pre drvivú väčšinu verejných obstarávateľov a obstarávateľov v Slovenskej republike, a preto by automaticky (bez bližšieho zdôvodnenia) nemala byť považovaná za obzvlášť priťažujúcu okolnosť**. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti zdôrazňuje, že v skutočnosti (i) prvostupňový správny orgán nekonštatoval, že by v danom prípade malo ísť zo strany účastníka konania o recidívu; prvostupňový správny orgán len všeobecne konštatoval, že účastník konania nie je nováčikom v oblasti verejných obstarávaní.*“
190. Po preskúmaní bodu 131 napadnutého rozhodnutia druhostupňový správny orgán ďalej konštatuje, že v ostatnom považuje odôvodnenie výšky uloženej pokuty zo strany prvostupňového správneho orgánu za dostatočne **jasné a zrozumiteľné**, poukazujúc na skutočnosť, že prvostupňový správny orgán uviedol konkrétne aspekty zohrávajúce úlohu pri určovaní výšky pokuty, čím podľa druhostupňového správneho orgánu **dostatočne ozrejmil svoju správnu úvahu**.
191. Druhostupňový správny orgán pritom k argumentácii účastníka konania, že v napadnutom rozhodnutí chýbajú dôvody, prečo mu bola uložená pokuta práve vo výške 20 000 eur a nie menej, napr. 16 000 eur, čo je tiež pokuta uložená v hornej výške zákonnej sadzby, v prvom rade uvádza, že ani samotný účastník konania k svojmu tvrdeniu neuvádza žiadne vecné argumenty, prečo by podľa neho mala byť uložená pokuta práve vo výške 16 000 eur, prípadne v inej výške.
192. Po preskúmaní rozhodovacej praxe úradu druhostupňový správny orgán poukazuje na niektoré rozhodnutia úradu vydané v správnom konaní, pričom však pripomína, že každý prípad je potrebné posudzovať individuálne. Vzhľadom na rôznorodosť vytknutých porušení zákona o verejnom obstarávaní a ich počet, **nie je podľa druhostupňového správneho orgánu možné priradiť k danej situácii taký istý, resp. skutkovo úplne identický prípad**.
193. Druhostupňový správny orgán poukazuje napr. na [rozhodnutie úradu č. 5380-3000/2022 zo dňa 09. 05. 2022](#), ktorým bola účastníkovi konania Národná diaľničná spoločnosť, a.s., Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35 919 001 uložená pokuta vo výške 30 000 eur za totožný správny delikt ako v prejednávanej príhode, pričom účastník konania sa dopustil 5 porušení,

a to pri zadávaní nadlimitnej zákazky na uskutočnenie stavebných prác, pričom vytýkané mu bolo porušenie princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov pri stanovovaní podmienok účasti, ako aj princípu transparentnosti, keď nepostupoval v súlade s § 40 ods. 1 a ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.

194. Druhostupňový správny orgán ďalej poukazuje aj na [rozhodnutie predsedu úradu č. 7294-P/2022 zo dňa 30. 06. 2022, ktorým predseda úradu potvrdil rozhodnutie úradu č. 3484-3000/2022 zo dňa 21. 03. 2022](#), ktorým bola účastníkovi konania Národná diaľničná spoločnosť, a.s., Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35 919 001 uložená pokuta vo výške 30 000 eur, a to za porušenie princípu transparentnosti a § 40 ods. 1 v nadväznosti na § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, taktiež pri nadlimitnej zákazke. V danom prípade bola za jedno takéto porušenie uložená sankcia vo výške 30 000 eur.
195. Ďalej druhostupňový správny orgán poukazuje napr. na [rozhodnutie č. 7293-P/2022 zo dňa 10. 06. 2022, kde predseda úradu potvrdil rozhodnutie úradu č. 7639-3000/2021, 1439-3000/2022 zo dňa 15. 03. 2022](#), ktorým bola účastníkovi konania mesto Čadca, Námestie slobody 30, 022 01 Čadca, IČO: 00 313 971 uložená pokuta vo výške 5 000 eur za jedno porušenie pri zadávaní podlimitnej zákazky, kedy postupoval v rozpore s § 53 ods. 1 v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne s princípom transparentnosti, keď splnenie požiadaviek na predmet zákazky u úspešného uchádzača nevyhodnocoval tak, ako si ich stanovil v súťažných podkladoch a napriek tomu, že v ponuke úspešného uchádzača existovali nezrovnalosti a nejasnosti ohľadom splnenia požiadaviek na predmet zákazky, nepožiadaval o ich vysvetlenie, čím zároveň postupoval v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania, keď pri vyhodnocovaní ponúk zvýhodnil úspešného uchádzača pred ostatnými uchádzačmi, u ktorých sa dôkladne zaoberal identifikovanými nezrovnalosťami a nejasnosťami ohľadom splnenia požiadaviek na predmet zákazky.
196. Podľa druhostupňového správneho orgánu aj vzhľadom na vyššie uvedené príklady **nemožno považovať** prvostupňovým správnym orgánom **uloženú pokutu vo výške 20 000 eur** za to, že účastník konania piatimi skutkami naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní, **za vybočenie z rozhodovacej praxe úradu**.
197. K výške pokuty druhostupňový správny orgán ďalej konštatuje tak, ako konštatovali aj súdne authority, že aj keď v správnom konaní platí zásada, aby v rozhodovaní o skutkovo zhodných alebo podobných prípadoch nevznikali neodôvodnené rozdiely, stále tiež platí, že **účastník konania nemôže nadobudnúť legitímnu dôveru v skutočnosť, že úrad neprekročí výšku pokút uložených v minulosti**. Legitímna dôvera nemôže byť založená na metóde stanovovania pokút (Spojené veci C-189/02 P, C/202/02 P, C205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P Dansk Rørindustri a i c/a Komisia Európskych spoločenstiev; C-3/06 P Groupe Danone proti Komisii Európskych spoločenstiev).
198. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán poukazuje napr. na [rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2S/122/2018 zo dňa 24. 06. 2020](#), ktorý v bode 41 uviedol, cit.: „Žalovaný uložil žalobcovi pokutu podľa novej právnej úpravy – § 182 ods. 2 písm. aa/ zákona č. 343/2015 Z.z. – pretože sa v porovnaní s § 149 ods. 2 písm. i/ zákona č. 25/2006 Z.z. znížilo rozpätie pokuty z 1.000,- € až 30.000,- € na 500,- € až 30.000,- €. Aj tento postup je správny. Hoci je odôvodnenie výšky pokuty 2.500,- € stručné, podľa názoru správneho súdu spĺňa podmienky odôvodnenia použitia správnej úvahy pri ukladaní pokuty a zohľadnenie faktorov vyplývajúcich z § 182 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z.; zároveň žalovaný zohľadnil, že predmet zákazky bol definovaný v rozpore s princípom verejného obstarávania a vytvoril tým diskriminačné prostredie. Druhostupňový správny orgán sa v tomto ohľade vysporiadal aj s námietkou žalobcu, že v obdobných veciach ukladal nižšie pokuty, a uviedol, že v iných veciach, na ktoré poukazuje žalobca, uložil pokuty 1.000,- € alebo 1.300,- € za obstaranie len jedného motorového vozidla v nižšej hodnote, kým žalobcovi uložil pokutu za obstaranie troch motorových vozidiel. Preto ani z uvedeného pohľadu uložená pokuta 2.500,- € nevybočila

z rámca ustanovenia § 182 ods. 2 písm. aa/ zákona č. 343/2015 Z.z. s tým, že je uložená na dolnej hranici sadzby. **Druhostupňový správny orgán odôvodnene konštatoval v súlade s rozhodnutiami Súdneho dvora EÚ vo veci C-3/06 P, v spojených veciach C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, že účastník konania nemôže nadobudnúť legitímnu dôveru, že žalovaný neprekročí výšku pokút uložených v minulosti a legitímna dôvera nemôže byť založená na metóde stanovovania pokút.** Uložená pokuta je primeraná porušenej povinnosti, plní represívnu aj preventívnu funkciu, preto správny súd nevidel zákonný dôvod na jej zmenu.“

199. Druhostupňový správny orgán poukazuje tiež na [rozsudok Najvyššieho správneho súdu, sp. zn. 7 Sžsk/105/2020 zo dňa 27. 04. 2020](#), ktorým bol potvrdený rozsudok Krajského súdu v Trnave sp. zn. 20S/4/2019 zo dňa 11. 03. 2020, pričom v danom prípade žalobca o. i. namietal, aj odôvodnenie výšky pokuty ako jeden z dôvodov na zrušenie ním napadnutého rozhodnutia žalovaného. Najvyšší správny súd potvrdil právne posúdenie Krajského súdu v Trnave a v bode 59 uviedol, cit.: „*Kasačný súd nesúhlasí ani s argumentáciou žalobcu, ktorou namietal, že krajský súd pripustil odôvodnenosť podanej správnej žaloby z dôvodu, že rozhodnutie o uloženej sankcii bolo veľmi stručné a teda nedostatočné, majúci za to, že týmto postupom sa krajský súd odchyľil od ustálenej rozhodovacej praxe NS SR, z ktorej je zrejmé, že pokiaľ je rozhodnutie z hľadiska nenáležitého odôvodnenia výšky pokuty nepreskúmateľné, je potrebné ho zrušiť. Kasačný súd k uvedenej námietke žalobcu konštatuje. Krajský súd v bode 91 odôvodnenia poukázal na to, že prvostupňový správny orgán uloženie výšky pokuty v hornej polovici maximálnej sumy pokuty stanovenej pre daný správny delikt dôvodil poukazom na zistené nedostatky v poskytovaní zdravotnej starostlivosti pacientovi ako aj s poukazom na prijaté opatrenia na odstránenie zistených nedostatkov, pričom žalovaný doplnil úvahu o správnosti výšky pokuty vlastným konštatovaním, ktorým s prihliadnutím na zistené nedostatky túto vyhodnotil ako primeranú, preventívnu a výchovnú a pre žalobcu nelikvidačnú. Jednoznačne krajský súd uviedol, že aj takéto stručné odôvodnenie výšky uloženej pokuty možno považovať za dostatočné, napriek tomu, že táto úvaha by sa dala ešte vo vzťahu k osobe žalobcu ako dilektuálne zodpovedného subjektu rozviesť. Napriek tomu krajský súd tento nedostatok absencie obsiahlejšieho odôvodnenia výšky uloženej pokuty nezhodnotil ako také porušenie práva žalobcu na spravodlivé konanie pred iným orgánom štátnej správy, ktoré by mu priviedlo ujmu na jeho právach a to práve poukazom na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 4Sž 98-102/02 (R 122/2003), podľa ktorého sa rozhodnutie nezrušuje preto, aby sa zopakoval proces a odstránili formálne vady, ktoré nemôžu privodiť vecne iné či výhodnejšie rozhodnutie pre účastníka. Z uvedeného nemožno vyvodit', že by odôvodnenie rozhodnutí správnych orgánov bolo vo vzťahu k výške pokuty nepreskúmateľné, práve naopak z rozhodnutí je zrejmé, na základe akej správnej úvahy tieto dospeli k výške uloženej pokuty, keď zhodnotili závažnosť porušenia na základe zistených nedostatkov a to s ohľadom na následky ako i účel sankcie.*“
200. Podľa druhostupňového správneho orgánu vzhľadom na vyššie uvedené **nie je možné prijať záver účastníka konania**, že by napadnuté rozhodnutie bolo arbitrárne a nieslo známky svojvoľnosti len na základe toho, že sa v napadnutom rozhodnutí nenachádzajú iné rozhodnutia, v ktorom úrad, čo do výšky pokuty, uložil podobnú sankciu.
201. Druhostupňový správny orgán teda pokutu stanovenú prvostupňovým správnym orgánom v napadnutom rozhodnutí vo výške 20 000 eur za 5 porušení zákona o verejnom obstarávaní považuje, aj s ohľadom na vyššie uvedenú rozhodovaciu prax úradu, za **primeranú**, vzhľadom na všetky aspekty, ktoré bolo v tejto súvislosti potrebné vziať do úvahy.
202. V súvislosti s tvrdením účastníka konania v rozklade, že všetky vytýkané porušenia boli spôsobené konaním bývalého vedenia účastníka konania, druhostupňový správny orgán uvádza, že je právne irelevantné, či sa vytýkané porušenia týkajú konania bývalého alebo súčasného vedenia, nakoľko pokuta bola uložená účastníkovi konania ako takému, nie jeho

vedeníu, pričom **zmena vedenia nemá na deliktuálnu zodpovednosť účastníka konania akýkoľvek vplyv**. Zodpovednosť za správny delikt podľa § 182 zákona o verejnom obstarávaní je budovaná na **objektívnom princípe**, ktorý vylučuje zohľadňovanie miery zavinenia.

203. Druhostupňový správny orgán rovnako za právne irelevantné považuje aj tvrdenie účastníka konania, že pokuta zasiahne občanov účastníka konania, nakoľko táto suma by mohla byť použitá pre ich potreby. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že v zásade každý kontrolovaný subjekt môže uviesť ako argument pre zbavenie sa deliktuálnej zodpovednosti za správny delikt skutočnosť, že **financie môže využiť aj efektívnejšie**. Podľa druhostupňového správneho orgánu by však akceptácia **takéhoto argumentu popierala podstatu akejkoľvek kontroly**, pokiaľ by sa účastník konania zbavil zodpovednosti za porušenie právnych noriem prijatím argumentu, že finančné zdroje minulé na úhradu pokút vie vynaložiť na prospešnejšie účely.
204. Napokon ani tvrdenie účastníka konania v rozklade o tom, že **nemá na zaplatenie pokuty vyhradené žiadne finančné zdroje**, nie je vo vzťahu k výške uloženej pokuty právne relevantné¹³.
205. Druhostupňový správny orgán však vo vzťahu k výške sankcie zohľadnil skutočnosť, že pri preskúmaní napadnutého rozhodnutia na základe rozkladu účastníka konania dospel k záveru, že dve z piatich porušení, ktoré boli konštatované v napadnutom rozhodnutí (a za ktoré bola účastníkovi konania uložená pokuta vo výške 20 000 eur), nie sú správnym deliktom a je potrebné, aby ich znenia boli z výroku napadnutého rozhodnutia vypustené. **V dôsledku zníženia počtu porušení, ktorými sa účastník konania dopustil správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní z piatich na tri porušenia**, považuje druhostupňový správny orgán za primerané aj **zníženie uloženej pokuty**, a to (vychádzajúc z pôvodne stanovenej pokuty vo výške 20 000 eur, ako aj zo spomínanej doterajšej rozhodovacej praxe úradu) **na 12 000 eur**.
206. V súvislosti s tromi porušeniami zákona o verejnom obstarávaní, za ktoré sa účastníkovi konania ukladá pokuta, druhostupňový správny orgán považuje za potrebné zdôrazniť, že tieto porušenia **v ich vzájomnej kumulácii** považuje za **závažné**. Ako je totiž z tohto rozhodnutia zrejmé, tieto porušenia totiž spočívali najmä:
- v určení neprimeranej podmienky účasti, v ktorej účastník konania vyžadoval, aby kľúčový expert uchádzača – vedúci dopravy, splňal minimálnu požiadavku „vysokoškolské vzdelanie v oblasti dopravy“, ktorú mal preukázať „kópiou diplomu o ukončení vysokoškolského štúdia“,
 - v nedostatočnom posúdení splnenia predmetnej podmienky účasti, keď účastník konania po tom, ako mu uchádzač oznámil, že kľúčový expert, s ktorým počítal vo svojej ponuke, nemá vysokoškolské vzdelanie, a teda ho nahrádza iným kľúčovým expertom, u tohto nového kľúčového experta akceptoval predloženie dokladu (bez prekladu do slovenského jazyka), z ktorého nevyplýva, že by malo ísť o diplom preukazujúci ukončenie vysokoškolského štúdia, tiež sa u tohto experta nezaoberal posúdením toho, či ide o internú kapacitu uchádzača alebo o tzv. tretiu osobu (hoci z predložených životopisov vyplývala informácia, že ide o tretiu osobu, pri ktorej je nevyhnutné predložiť ďalšie doklady, napr. týkajúce sa jej osobného postavenia, ako aj zmluvu preukazujúcu, že uchádzač bude skutočne využívať jej kapacity na účely plnenia zmluvy uzavretej ako výsledok verejného obstarávania), ďalej pri tomto kľúčovom expertovi akceptoval predloženie jeho nepodpísaných životopisov, z ktorých navyše ani nemožno posúdiť

¹³ Vzhľadom na uvedenú argumentáciu však druhostupňový správny orgán poukazuje na zákonné možnosti účastníka konania, a to na možnosť uzatvorenia dohody o splátkach alebo dohody o odklade platenia v zmysle § 7 zákona č. 374/2014 Z. z. o pohľadávkach štátu a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

splnenie ďalšej podmienky účasti naňho kladenej (preukázanie aspoň 1 skúsenosti s logistikou linkovej autobusovej dopravy obsluhujúcou naraz aspoň 3 linky po nepretržitú dobu aspoň 1 kalendárny rok, resp. nepretržite 12 mesiacov za sebou),

- v nedostatočnom vyhodnotení splnenia povinnosti uchádzača predložiť v rámci inštitútu poskytnutia riadnej súčinnosti na uzavretie zmluvy „vyhlásenie kľúčového experta – vedúceho dopravy, ním podpísané, obsahujúce záväzok, že bude reálne vykonávať funkciu kľúčového experta (ktorá je súčasťou predmetu zákazky), a to počas celej doby plnenia zákazky.“¹⁴

207. Účastník konania teda vyhodnotil predmetné požiadavky kladené na kľúčového experta – vedúceho dopravy, ako splnené, a to napriek tomu, že z predložených dokladov ich splnenie nielen že nebolo možné vyhodnotiť, ale navyše, nemal ani preukázané, že predmetný kľúčový expert bude skutočne k dispozícii uchádzačovi na účely plnenia zmluvy (predložené boli jeho nepodpísané životopisy, nebola predložená zmluva s tzv. treťou osobou podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, nebolo predložené jeho vyhlásenie o reálnom vykonávaní funkcie kľúčového experta počas celej doby plnenia zákazky).
208. Druhostupňový správny orgán v nadväznosti na uvedené dáva do pozornosti rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci **C-42/13**, v ktorom sa v bodoch 42 až 44 o. i. uvádza, cit.: „(...) **verejnému obstarávateľovi prináleží prísne dodržiavať kritériá, ktoré on sám stanovil, a to tak, že je povinný vylúčiť zo súťaže v rámci verejného obstarávania hospodársky subjekt, ktorý nepredložil doklad alebo informáciu, ktorých predloženie sa vyžaduje podľa zadávacích podkladov pod hrozbou vylúčenia zo súťaže** (pozri v tomto zmysle rozsudok Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, bod 40). Táto prísna povinnosť, ktorej dodržanie prináleží verejným obstarávateľom, je **súčasťou zásady rovnosti zaobchádzania a súvisiacej povinnosti transparentnosti**, ktorým verejní obstarávatelia podliehajú podľa článku 2 smernice 2004/18. Na jednej strane teda zásada rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi prikazuje, **aby všetci uchádzači mali rovnaké príležitosti pri formulovaní znenia svojich ponúk, a preto vyžaduje, aby tieto ponuky podliehali rovnakým podmienkam pre všetkých uchádzačov**. Na strane druhej cieľom povinnosti transparentnosti je **vylúčiť riziko uprednostňovania a svojvoľnosti zo strany verejného obstarávateľa**.“
209. Bolo preto povinnosťou účastníka konania, aby riadne vyhodnotil splnenie všetkých podmienok a požiadaviek kladených na uchádzačov, vrátane povinnosti predložiť doklady, ktorú formuloval v rámci inštitútu poskytnutia riadnej súčinnosti na uzavretie zmluvy, tiež bolo jeho povinnosťou identifikovať nedostatky v dokladoch predložených úspešným uchádzačom a vyzvať ho na vysvetlenie, resp. doplnenie absentujúcich informácií, dokladov, ako aj absentujúcich podpisov v predložených životopisoch kľúčového experta. Keďže však účastník konania takto nepostupoval, dôsledkom jeho konania je skutočnosť, že **na úspešného uchádzača, vo fáze vyhodnotenia jeho ponuky, neaplikoval rovnaké podmienky a požiadavky, ako sú tie, ktoré od potenciálnych uchádzačov vyžadoval vo fáze prípravy ich ponúk, čím nedodrжал princípy nediskriminácie, proporcionality a transparentnosti verejného obstarávania**.
210. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností druhostupňový správny orgán na základe návrhu ním ustanovenej osobitnej komisie rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

¹⁴ V bode II.2.7. „Dĺžka trvania zákazky, rámcovej dohody alebo dynamického nákupného systému“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania účastník konania uviedol 120 mesiacov, t. j. doba plnenia predmetnej zákazky predstavovala **10 rokov**.

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

Rozhodnutie sa doručí
mesto Ružomberok, Námestie A. Hlinku 1, 034 01 Ružomberok, IČO: 00 315 737