



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

Bratislava 25. 01. 2023
Číslo spisu: 14819-P/2022
3312-P/2023

Predseda Úradu pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava (ďalej len „druhostupňový správny orgán“) ako orgán príslušný na konanie podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) vo veci rozkladu zo dňa 25. 10. 2022, ktorý podal účastník konania **obec Adamovské Kochanovce, Adamovské Kochanovce 268, 913 05 Adamovské Kochanovce, IČO: 00 311 405** (ďalej len „účastník konania“) proti rozhodnutiu Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej ako „úrad“ alebo ako „prvostupňový správny orgán“) č. spisu 11023-3000/2022 zo dňa 19. 10. 2022, takto

r o z h o d o l :

Rozklad účastníka konania zo dňa 25. 10. 2022 podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku **zamietam** a rozhodnutie úradu č. spisu 11023-3000/2022 zo dňa 19. 10. 2022 o uložení pokuty podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 30. 11. 2019 (ďalej len ako „zákon o verejnom obstarávaní“) **vo výške 2 000 eur** (slovom dvetisíc eur), ktorého sa dopustil účastník konania tým, že pri zadávaní zákazky s nízkou hodnotou na uskutočnenie stavebných prác na predmet „*Miestne komunikácie a chodník - Dužavina I. etapa, Adamovské Kochanovce*“ postupom podľa § 117 zákona o verejnom obstarávaní, výsledkom ktorej bolo uzavretie Zmluvy o dielo dňa 06. 12. 2019 so spoločnosťou BENETA s.r.o., Kukučínova 39, 911 01 Trenčín, IČO: 50429591, porušil § 117 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a to **princíp transparentnosti, rovnakého zaobchádzania a princíp nediskriminácie**, keď dôsledne nevyhodnocoval splnenie podmienok účasti u uchádzača BENETA s.r.o., Kukučínova 39, 911 01 Trenčín, IČO: 50429591 s ohľadom na dokument „Zápisnica z vyhodnotenia súťažných ponúk verejného obstarávania zákazky podľa § 117 zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov z 09. 09. 2019“, čím vniesol pochybnosti do procesu ich vyhodnocovania, v dôsledku čoho mohol byť daný uchádzač účastníkom konania neoprávnene vyhodnotený ako úspešný uchádzač v predmetnom postupe zadávania zákazky, pričom uvedené porušenie zákona o verejnom obstarávaní **mohlo mať vplyv na výsledok** verejného obstarávania, **potvrdzujem**.

Účastník konania je povinný uložení pokutu zaplatiť v lehote **do 15 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet správneho orgánu číslo **IBAN SK10**

8180 0000 0070 0006 2713, vedený v Štátnej pokladnici s uvedením identifikačného variabilného symbolu **1102330022** a konštantného symbolu **0558**.

O d ô v o d n e n i e

Účastník konania podal proti rozhodnutiu úradu č. spisu 11023-3000/2022 zo dňa 19. 10. 2022 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“), ktorým mu bola uložená pokuta vo výške 2 000 eur rozklad podľa § 61 správneho poriadku v zákonom stanovenej lehote na správnom orgáne, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal.

Účastník konania v rozklade navrhuje, cit.: „...aby orgán rozhodujúci o rozklade zrušil napadnuté Rozhodnutie.“

Rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu

1. Prvostupňový správny orgán napadnutým rozhodnutím uložil účastníkovi konania **pokutu** vo výške **2 000 eur** za to, že naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa **§ 182 ods. 2 písm. q)** zákona o verejnom obstarávaní, a to tým, že pri zadávaní zákazky s nízkou hodnotou na uskutočnenie stavebných prác na predmet „*Miestne komunikácie a chodník - Dužavina I. etapa, Adamovské Kochanovce*“ postupom podľa § 117 zákona o verejnom obstarávaní, výsledkom ktorej bolo uzavretie Zmluvy o dielo dňa 06. 12. 2019 so spoločnosťou BENETA s.r.o., Kukučínova 39, 911 01 Trenčín, IČO: 50429591, porušil **§ 117 ods. 1** zákona o verejnom obstarávaní, a to **princíp transparentnosti, rovnakého zaobchádzania a princíp nediskriminácie**, keď dôsledne nevyhodnocoval splnenie podmienok účasti u uchádzača BENETA s.r.o., Kukučínova 39, 911 01 Trenčín, IČO: 50429591 s ohľadom na dokument „Zápisnica z vyhodnotenia súťažných ponúk verejného obstarávania zákazky podľa § 117 zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov z 09. 09. 2019“, čím vniesol pochybnosti do procesu ich vyhodnocovania, v dôsledku čoho mohol byť daný uchádzač účastníkom konania neoprávnene vyhodnotený ako úspešný uchádzač v predmetnom postupe zadávania zákazky, pričom uvedené porušenie zákona o verejnom obstarávaní **mohlo mať vplyv na výsledok** verejného obstarávania.
2. Správne konanie vo veci správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní začal správny orgán z úradnej povinnosti. Prvostupňový správny orgán v súlade s § 18 správneho poriadku oznámil účastníkovi konania začatie správneho konania za porušenie zákona o verejnom obstarávaní listom č. 11023-3000/2022 zo dňa 31. 08. 2022, ktorý mu bol doručený elektronicky prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy (ďalej len „ÚPVŠ“) v ten istý deň. Prvostupňový správny orgán zároveň týmto listom umožnil účastníkovi konania podľa § 33 ods. 2 správneho poriadku oboznámiť sa s podkladom pre rozhodnutie, vyjadriť sa k nemu, k spôsobu jeho zistenia a navrhnúť jeho prípadné doplnenie, a to buď osobnou účasťou na oboznámení sa s podkladmi pre rozhodnutie dňa 12. 09. 2022 alebo zaslaním písomného vyjadrenia k podkladom pre rozhodnutie do 12. 09. 2022.
3. Účastník konania na osobnom oboznámení sa s podkladmi pre rozhodnutie požiadal prvostupňový správny orgán o lehotu 10 pracovných dní na doručenie písomného vyjadrenia. Dňa 20. 09. 2022 doručil účastník konania prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy list č. OcÚ AK 36/2022-010 „Vyjadrenie sa ku skutočnostiam“ (ďalej len „Vyjadrenie“) spolu s prílohami.

Rozklad podaný účastníkom konania

4. Účastník konania v podanom rozklade uvádza, že skutok, za ktorý je vyvodzovaná deliktuálna zodpovednosť voči účastníkovi konania, sa nestal. K uvedenému účastník konania podporne poukazuje na stanovisko Ing. Vetráka, ktoré predložil ako prílohu odvolania voči rozhodnutiu úradu č. 10766-6000/2021-OD/9 zo dňa 24. 05. 2022, pričom uvádza, že v prvostupňovom rozhodnutí toto stanovisko absentuje, čo považuje účastník konania za zásadné pochybenie.
5. Účastník konania v rozklade vyhlásil, že cit.: „...v spisovom materiáli viažucou sa k verejnému obstarávaniu sa so stopercentnou istotou nachádzalo aj čestné vyhlásenie uchádzača, že nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím SR alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu a vo verejnom obstarávaní nie je v konflikte záujmov (bolo súčasťou ponuky).“
6. K nesplneniu bodu 13.1.3 súťažných podkladov účastníkom BENETA s.r.o., účastník konania v rozklade uviedol, že cit.: „Záver ÚVO, že jedna z referencií je v nižšej cene konkrétne 20.748,47 EUR bez DPH je síce pravdivý no pre právne posúdenie irelevantný nakoľko uchádzač BENETA s. r. o. v rámci súťažnej ponuky predložil aj ďalšiu referenciu, ktorá sa nachádza v spisovom materiáli viažucou sa k predmetnému verejnému obstarávaniu. Konkrétne ide o referenciu týkajúcu sa výstavby chodníka cesty 3. triedy v Adamovských Kochanovciach, ktorá bola nad 100 000 EUR. Táto referencia bola obci známa aj z úradnej činnosti, keďže výstavba prebehla priamo v obci.“
7. V závere rozkladu sa účastník konania domáha, aby bola obci uložená pokuta vo výške 500 eur, za predpokladu, že sa druhostupňový orgán stotožní s rozhodnutím prvostupňového správneho orgánu. Účastník konania považuje odôvodnenie pokuty 2000 eur s ohľadom na naplnenie výchovného účelu a jej primeranosti, za nepreskúmateľné, ktoré nemá oporu v spisovom materiáli.

Právny rámec

8. Podľa § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní zákazka na účely tohto zákona je odplatná zmluva uzavretá medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na strane druhej, ktorej predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby.
9. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
10. 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.
11. Podľa § 117 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ pri zadávaní zákazky s nízkou hodnotou postupuje tak, aby vynaložené náklady na predmet zákazky boli hospodárne. Ak verejný obstarávateľ vyzval na predloženie ponuky viac hospodárskych subjektov na účel zadania zákazky, je povinný zabezpečiť dodržanie princípov rovnakého zaobchádzania a

nediskriminácie. Verejný obstarávateľ je povinný postupovať v súlade s princípom transparentnosti a zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania, tak aby jeho úkony boli preskúmateľné bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie.

12. 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.
13. Podľa § 46 správneho poriadku rozhodnutie musí byť v súlade so zákonmi a ostatnými právnymi predpismi, musí ho vydať orgán na to príslušný, musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného stavu veci a musí obsahovať predpísané náležitosti.
14. Podľa § 47 ods. 1 správneho poriadku rozhodnutie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie o odvolaní (rozklade). Odôvodnenie nie je potrebné, ak sa všetkým účastníkom konania vyhovuje v plnom rozsahu.
15. Podľa § 47 ods. 2 správneho poriadku výrok obsahuje rozhodnutie vo veci s uvedením ustanovenia právneho predpisu, podľa ktorého sa rozhodlo, prípadne aj rozhodnutie o povinnosti nahradiť trovy konania. Pokiaľ sa v rozhodnutí ukladá účastníkovi konania povinnosť na plnenie, správny orgán určí pre ňu lehotu; lehota nesmie byť kratšia, než ustanovuje osobitný zákon.
16. Podľa § 47 ods. 3 správneho poriadku v odôvodnení rozhodnutia správny orgán uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval, a ako sa vyrovnal s návrhmi a námietkami účastníkov konania a s ich vyjadreniami k podkladom rozhodnutia.
17. Podľa § 59 ods. 1 správneho poriadku odvolací orgán preskúma napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu, ak je to nevyhnutné, doterajšie konanie doplní, prípadne zistené vady odstráni.
18. Podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku ak sú pre to dôvody, odvolací orgán rozhodnutie zmení alebo zruší, inak odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
19. Podľa § 61 ods. 2 správneho poriadku o rozklade rozhoduje vedúci ústredného orgánu štátnej správy na základe návrhu ním ustanovenej osobitnej komisie. Proti tomuto rozhodnutiu sa nemožno odvolať.
20. Podľa § 61 ods. 3 správneho poriadku ustanovenia o odvolacom konaní sa primerane vzťahujú aj na konanie o rozklade.

Zistenia druhostupňového správneho orgánu

21. Prvostupňový správny orgán v rozklade neidentifikoval žiadne skutočnosti, ktoré by odôvodňovali o veci rozhodnúť v rámci autoremedúry podľa § 57 ods. 1 správneho poriadku a v súlade s § 57 ods. 2 správneho poriadku postúpil spis na rozhodnutie druhostupňovému správnenému orgánu. O uvedenej skutočnosti informoval splnomocneného právneho zástupcu účastníka konania listom č. spisu 11023-3000/2022 zo dňa 28. 11. 2022.
22. Druhostupňový správny orgán pri rozhodovaní o rozklade skúmal a posudzoval najmä nasledovný spisový materiál:

- Napadnuté rozhodnutie zo dňa 19. 10. 2022 spolu so súvisiacim spisovým materiálom z prvostupňového konania č. 11023-3000/2022,
 - Rozklad účastníka konania zo dňa 25. 10. 2022.
23. Druhostupňový správny orgán taktiež preskúmal postup prvostupňového správneho orgánu pri vydaní napadnutého rozhodnutia, pričom v súvislosti so skutočnosťami uvádzanými v rozklade došiel k nasledovným zisteniam.
24. Druhostupňový správny orgán má za to, že prvostupňový správny orgán v napadnutom rozhodnutí posúdil všetky relevantné dôkazy, a to jednotlivo a následne vo vzájomnej súvislosti a na základe skutkových zistení z podkladov pre rozhodnutie je zrejmé, že napadnuté rozhodnutie obsahuje jednoznačne špecifikované a odôvodnené naplnenie skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní účastníkom konania spočívajúce v konaní uvedenom bližšie v bode 1 tohto rozhodnutia.
25. Druhostupňový správny orgán považuje za potrebné zdôrazniť, že účastník konania ako verejný obstarávateľ je v zmysle § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní povinný pri zadávaní zákaziek postupovať podľa tohto zákona.
26. K tvrdeniu účastníka konania, že „skutok za ktorý sa vyvodzuje deliktuálna zodpovednosť sa nestal“, keďže podľa účastníka konania z vyhlásenia Ing. Vetráka ako aj zo zápisnice podpísanej všetkými členmi komisie na vyhodnotenie ponúk vyplýva, že dokumentácia uchádzača BENETA s.r.o. bola v čase otvárania ponúk kompletná, druhostupňový správny orgán uvádza, že nie je v jeho právomoci rozhodovať o tom, či je vyhlásenie Ing. Vetráka pravdivé ani či sú údaje v zápisnici z otvárania ponúk pravdivé. Druhostupňový správny orgán v rámci zásady materiálnej pravdy vychádza zo spoľahlivo a presne zisteného skutkového stavu. Druhostupňový správny orgán teda predovšetkým vychádzal zo skutočnosti, že **v dokumentácii z verejného obstarávania sa nenachádza čestné vyhlásenie spoločnosti BENETA s.r.o. o tom, že nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím SR alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu a vo verejnom obstarávaní nie je v konflikte záujmov a taktiež spoločnosť BENETA s.r.o. nesplnila podmienku podľa bodu 13.1.3 súťažných podkladov v čase predloženia ponúk, keďže nepredložila požadovaný počet referencií. Súčasťou dokumentácie z verejného obstarávania je teda jedine ponuka BENETA s.r.o., doručená 06. 09. 2019 osobne do podateľne účastníka konania, ktorá obsahuje doklad o oprávnení uskutočňovať predmetné stavebné práce a návrh zmluvy o dielo.**
27. Druhostupňový správny orgán s ohľadom na vyššie uvedené konštatuje, že dôkazné bremeno o dodržaní zákona o verejnom obstarávaní zaťažuje účastníka konania. Imanentnou súčasťou zabezpečenia prehľadnosti a kontrolovateľnosti procesu verejného obstarávania (princípu transparentnosti) je aj povinnosť účastníka konania o. i. zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania, tak aby jeho úkony boli preskúmateľné bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. **Účastník konania v tomto prípade hodnoverne a jednoznačne nepreukázal, čo bolo obsahom spisu** (dokumentácie k verejnemu obstarávaniu). Odhliadnuc od uvedeného, že účastník konania nepreukázal obsah dokumentácie, neobstojí ani argumentácia účastníka konania vo vzťahu k preukázaniu podmienok účasti, resp. postupu pri ich vyhodnocovaní.

28. Polemiky účastníka konania o možnostiach „straty“, „založenia“ čestného vyhlásenia uchádzača BENETA s.r.o. príslušníkmi policajného zboru pri manipulácii s dokumentáciou, považuje druhostupňový správny orgán za ničím nepodložené subjektívne úvahy účastníka konania. Policajný zbor predstavuje výkonnú zložku štátu, jeho členovia predstavujú nezávislé osoby poverené vyšetrovaním, ktoré nemajú na veci subjektívny záujem. Preto druhostupňový správny orgán nemá dôvod pochybovať o pravdivosti vyhlásenia uvedeného v liste ORPZ v Trenčíne zo dňa 30. 03. 2022, doručenom úradu dňa 08. 04. 2022, v ktorom ORPZ v Trenčíne uviedlo, že celá zložka týkajúca sa predmetného verejného obstarávania, bola úradu, cit.: *„...postúpená na prešetrovanie dňa 31. 01. 2022, pričom do jej obsahu zo strany príslušníkov PZ nebolo nijako zasahované, neboli z nej vyberané žiadne dokumenty.“*
29. K tvrdeniu účastníka konania, že, cit.: *„...uchádzač BENETA s. r. o. v rámci súťažnej ponuky predložil aj ďalšiu referenciu, ktorá sa nachádza v spisovom materiáli viažucom sa k predmetnému verejnému obstarávaniu. Konkrétne ide o referenciu týkajúcu sa výstavby chodníka cesty 3. triedy v Adamovských Kochanovciach, ktorá bola nad 100 000 EUR. Táto referencia bola obci známa aj z úradnej činnosti, keďže výstavba prebehla priamo v obci.“*, druhostupňový správny orgán opätovne zdôrazňuje, že v čase začatia správneho konania vychádzal prvostupňový správny orgán z doručenej dokumentácie, ktorá tvrdenú referenciu neobsahuje.
30. Taktiež v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy vydal úrad dňa 08. 03. 2022 Rozhodnutie o prerušení konania č. 10766-6000/2021-OD/6, ktorým o. i. požiadal účastníka konania o vyjadrenie, na základe čoho vyhodnotil uchádzača BENETA s.r.o., že splnil podmienky účasti, keď v predloženej dokumentácii sa nenachádzalo čestné vyhlásenie úspešného uchádzača, že nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu, a vo verejnom obstarávaní nie je v konflikte záujmov a ani zoznam stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác doplnený potvrdeniami o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác, a vyjadrenie, akým spôsobom boli v rámci vyhodnotenia splnenia podmienok účasti aplikované pravidlá stanovené v bode 20 „Preskúmanie ponúk“ súťažných podkladov.
31. K uvedenému doručil účastník konania úradu list č. OcÚ AK 36/2022-003 „Poskytnutie dokladov, informácií“ zo dňa 15. 03. 2022, v ktorom k predmetnému uviedol nasledovné, cit.: *„Kompletná dokumentácia verejného obstarávania bola odovzdaná pri prehliadke priestorov, pričom obec nezodpovedá za stav ako bola postúpená Úradu pre verejné obstarávanie. Predmetné doklady boli súčasťou ponuky, pričom uvedené skutočnosti boli overované aj prostredníctvom verejných registrov (orsr.sk, register osôb so zákazom, register referencií a podobne). Ponuka uchádzača obsahovala všetky náležitosti v zmysle bodu 13 súťažných podkladov.“*
32. Uvedeným sa úrad zaoberal a uviedol, že preveril splnenie podmienok účasti uchádzača BENETA s.r.o. na základe údajov zapísaných vo verejných registroch a dospel k záveru, že ani z verejných registrov nevyplýva splnenie podmienok účasti uchádzača BENETA s.r.o. podľa bodu 13.1.2 a 13.1.3 súťažných podkladov, nakoľko neexistuje register, ktorý by obsahoval údaje reflektujúce skutočnosť, že uchádzač v konkrétnom verejnom obstarávaní nie je v konflikte záujmov a zároveň v evidencii referencií sa v súčasnosti nachádza len jeden záznam

z evidencie referencií k tomuto uchádzačovi, obsahom ktorého je ale plnenie na základe zmluvy o dielo z roku 2020, pričom samotná referencia bola na webovom sídle úradu vyhotovená až dňa 17. 02. 2021, čo predstavuje plnenie poskytnuté po lehote na predkladanie ponúk stanovenej účastníkom konania, čiže sa v ňom nenachádzajú údaje, ktoré účastník konania požadoval v bode 13.1.3 súťažných podkladov (zoznam stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác doplnený potvrdeniami o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác).

33. Druhostupňový správny orgán poukazuje na bod 20 „Preskúmanie ponúk“ súťažných podkladov, podľa ktorého mali byť do procesu vyhodnocovania ponúk zaradené iba tie ponuky, ktoré obsahujú náležitosti určené v bode 13 (čo znamená, že spĺňajú podmienky účasti stanovenej účastníkom konania) a zodpovedajú požiadavkám a podmienkam uvedeným v týchto súťažných podkladoch, pričom z dokladov predložených uchádzačom BENETA s.r.o. nevyplývalo splnenie podmienok účasti podľa bodu 13.1.2 a 13.1.3 súťažných podkladov, účastník konania mal za účelom postupu súladného s princípom transparentnosti podľa § 117 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní požiadať uchádzača BENETA s.r.o. o vysvetlenie, resp. doplnenie dokladov preukazujúcich splnenie predmetných podmienok účasti. A až potom, ako by uchádzač BENETA s.r.o. predložil/nepredložil požadované vysvetlenie, resp. doplnenie dokladov preukazujúcich splnenie predmetných podmienok účasti, bolo možné pristúpiť zo strany komisie k definitívnemu vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti a následne, uplatňujúc pravidlo účastníka konania podľa bodu 20 „Preskúmanie ponúk“ súťažných podkladov, bolo možné pristúpiť k procesu vyhodnocovania ponúk.
34. Na základe vyššie uvedených skutočností druhostupňový správny orgán konštatuje, že tvrdenie účastníka konania, že cit.: „...jedna z referencií je v nižšej cene konkrétne 20 748,47 EUR bez DPH je síce pravdivý no pre právne posúdenie irelevantný, nakoľko uchádzač BENETA s. r. o. v rámci súťažnej ponuky predložil aj ďalšiu referenciu, ktorá sa nachádza v spisovom materiáli viažucom sa k predmetnému verejnému obstarávaniu. Konkrétne ide o referenciu týkajúcu sa výstavby chodníka cesty 3. triedy v Adamovských Kochanovciach, ktorá bola nad 100 000 EUR. Táto referencia bola obci známa aj z úradnej činnosti, keďže výstavba prebehla priamo v obci.“, nevychádza z nastavených súťažných podmienok. Súťažné podmienky vyžadovali predložiť podľa 13.1.3 súťažných podkladov **min. tri referencie** s hodnotou min. 100 000 eur, čo by aj pri odhliadnutí od vyššie uvedeného porušenia princípu transparentnosti nebolo v súlade so súťažnými podmienkami a potvrdzuje tak porušenie princíпов verejného obstarávania a zákona o verejnom obstarávaní tak, ako to bolo uvedené v napadnutom rozhodnutí.
35. Druhostupňový správny orgán uvádza, že uplatňujúc § 117 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ak verejný obstarávateľ vyzve na predloženie ponuky viac hospodárskych subjektov na účel zadania zákazky, je povinný zabezpečiť dodržanie princíпов rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie.
36. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán poukazuje na skutočnosť, že v procese verejného obstarávania, ako aj **v procese vyhodnocovania splnenia podmienok účasti uchádzačov** je v záujme dodržania základných princíпов verejného obstarávania podľa § 117 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a to najmä princípu transparentnosti vo verejnom obstarávaní **nevyhnutné a žiadúce**, aby verejný obstarávateľ postupoval tak, **aby všetky jeho**

úkony a postupy boli vykonávané v procese verejného obstarávania predvídateľným a prehľadným spôsobom v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a zároveň v súlade s pravidlami stanovenými účastníkom konania vo výzve na predkladanie ponúk a **v súťažných podkladoch**. V rozpore s týmto princípom je akékoľvek konanie verejného obstarávateľa, ktoré by spôsobilo nečitateľnosť a nejednoznačnosť verejného obstarávania, ako napr. konštatovanie v „Zápisnici z vyhodnotenia súťažných ponúk verejného obstarávania zákazky podľa § 117 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov“ z 09. 09. 2019, že uchádzač BENETA s.r.o. splnil podmienky účasti vo verejnom obstarávaní a vzhľadom na to, že ponuka uchádzača spĺňa všetky požiadavky verejného obstarávateľa uvedené vo výzve a v súťažných podkladoch a tento uchádzač najlepšie splnil kritérium na vyhodnotenie ponúk, komisia odporúča účastníkovi konania s ním uzavrieť zmluvu. **Uvedené totiž nezodpovedá skutočnému obsahu ponuky uchádzača BENETA s.r.o., nie je uplatnením ani pravidla účastníka konania podľa bodu 20 „Preskúmanie ponúk“ súťažných podkladov a z uvedeného nie je ani zrejmé, na základe akých skutočností komisia vôbec k tomuto záveru dospela.**

37. V zmysle uvedeného má druhostupňový správny orgán za to, že účastník konania nepostupoval tak, aby všetky jeho úkony a postupy boli vykonané v procese verejného obstarávania predvídateľným a prehľadným spôsobom v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a zároveň v súlade s pravidlami stanovenými účastníkom konania vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch.
38. Druhostupňový správny orgán má za preukázané, že porušenie princípu nediskriminácie podľa § 117 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko, ak by ostatní účastníci konania oslovení záujemcovia, ktorí nepredložili v predmetnom zadávaní zákazky ponuku, vedeli, že účastníkom konania požadované podmienky účasti nemusia dodržať, nie je možné vylúčiť, že by táto skutočnosť mohla mať vplyv na ich účasť v predmetnom verejnom obstarávaní, v dôsledku čoho by mohla byť predložená výhodnejšia ponuka, ktorá sa mohla stať úspešnou. Taktiež vzhľadom na nepredloženie vyžadovaných dokladov zo strany BENETA s.r.o. mohlo dôjsť k situácii, že zmluva bola uzatvorená s uchádzačom, ktorý nespĺňal účastníkom konania vyžadované podmienky účasti.
39. Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie znamená princíp transparentnosti nielen predvídateľnosť konania verejného obstarávateľa zo strany uchádzačov alebo záujemcov, ale aj preskúmateľnosť jednotlivých úkonov verejného obstarávateľa zo strany kontrolných orgánov. Cieľom princípu transparentnosti je zabrániť riziku uprednostňovania určitých záujemcov, resp. uchádzačov, a svojvoľného prístupu verejného obstarávateľa.
40. Rovnako druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti upriamuje pozornosť aj na rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 3S/154/2011 zo dňa 08. 10. 2013, podľa ktorého cit.: *„Ustanovenie § 9 ods. 4 ZVO je kľúčové pre postup obstarávateľa podľa zákona ako aj z hľadiska výkladu jednotlivých ustanovení ZVO. Tieto zásady (princípy) majú zabezpečiť voľnú a efektívnu súťaž dodávateľovo zákazky, ktoré sú financované z verejných zdrojov, t. j. prvotný je záujem na efektívnej konkurencii s tým, že záujem na účelnom vynakladaní verejných prostriedkov pristupuje až následne, keď tento cieľ má byť dosiahnutý práve prostredníctvom zabezpečenia nediskriminačného a transparentného zaobchádzania so všetkými dodávateľmi,*

ktorí sú vzájomnými konkurentmi.“ S uvedenými závermi citovaného rozsudku Krajského súdu v Bratislave sa následne stotožnil aj Najvyšší súd Slovenskej republiky v rozhodnutí sp. zn. 8Sžf 15/2014 zo dňa 01. 07. 2015.

41. Druhostupňový správny orgán ďalej poukazuje aj na rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 366/10-352 zo dňa 20. 03. 2013, ktorý konštatuje, cit.: „*Cieľom právnej úpravy verejného obstarávania, tak na vnútroštátnej ako aj európskej úrovni, je najmä zabezpečiť voľnú súťaž dodávateľov o zákazky financované z verejných rozpočtov, založenú na princípoch efektívnej konkurencie a tiež samozrejme záujem na účelnom vynakladaní verejných prostriedkov. Dosiahnutiu týchto cieľov slúži aj stanovenie základných zásad verejného obstarávania, ktorých základom je predovšetkým nediskriminačné transparentné zaobchádzanie so všetkými konkurujúcimi uchádzačmi či záujemcami, pričom tieto zásady sa ďalej premietajú do konkrétnych ustanovení zákona regulujúcich najmä postup verejného obstarávateľa.*“ Pokiaľ sa má postupom verejného obstarávateľa zabezpečiť čestná hospodárska súťaž, nie je prípustné, aby sa umožnilo akékoľvek nepreskúmateľné, či nekontrolovateľné konanie verejného obstarávateľa, ktoré môže ovplyvniť výsledok verejného obstarávania.
42. K výške uloženej pokuty za správny delikt druhostupňový správny orgán uvádza, že prvostupňový správny orgán určil výšku pokuty aj s ohľadom na hodnotu zákazky 141 721, 82 eur a možného spôsobeného vplyvu na výsledok verejného obstarávania. Pri úvahe o uložení pokuty, ako aj jej výške, druhostupňový správny orgán ďalej po vyhodnotení jednotlivých dôkazných listín hodnotil povahu pochybení, ich závažnosť, spôsob a následky porušenia zákona o verejnom obstarávaní, pričom vzal do úvahy viaceré okolnosti, pričom zohľadnil skutočnosť, že ide o malú obec, ktorá ale nie je nováčikom vo verejnom obstarávaní a uložená pokuta preto nemá byť neprimerane nízka, aby mala pre účastníka konania výchovný účinok. Druhostupňový správny orgán pri určovaní výšky pokuty prihliadol aj na svoju doterajšiu rozhodovaciu prax a pokutu uložil na spodnej hranici sankčného rozpätia.
43. S ohľadom na uvedené skutočnosti tak druhostupňový správny orgán považuje napadnuté rozhodnutie za vecne správne a nemá žiadne pochybnosti o tom, že k naplneniu skutkovej podstaty správneho deliktu podľa ust. § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní, teda k porušeniu pravidiel ustanovených zákonom o verejnom obstarávaní, jednoznačne došlo a toto porušenie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Z daných skutočností možno uzatvoriť, že prvostupňový správny orgán zohľadnil všetky skutočnosti a osobitosti daného prípadu.
44. Keďže správne konanie a rozhodnutie má mať nielen sankčný, ale hlavne výchovný účinok, druhostupňový správny orgán apeluje na účastníka konania, aby dôsledne dodržiaval ustanovenia právnych predpisov upravujúcich verejné obstarávanie.
45. Záverom druhostupňový správny orgán podotýka, že administratívnoprávna zodpovednosť za správny delikt je v zákone o verejnom obstarávaní konštruovaná na objektívnom princípe, t. j. na uloženie sankcie postačuje porušenie ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní bez ohľadu na zavinenie (úmyselné alebo nedbanlivostné). Prvostupňový správny orgán pri určovaní výšky ukladanej pokuty podľa názoru druhostupňového správneho orgánu zohľadnil tak poľahčujúce, ako i priťažujúce okolnosti a ním uložená pokuta je s ohľadom na závažnosť porušenia zákona o verejnom obstarávaní aj s ohľadom na hodnotu zákazky na uskutočnenie stavebných prác primeranou.

46. Z uvedených dôvodov a na návrh osobitnej komisie ustanovenej podľa § 61 ods. 2 správneho poriadku druhostupňový správny orgán rozhodol tak, ako to vyplýva z výroku tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e

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

(elektronicky podpísané)

JUDr. Peter Kubovič
predseda úradu

Rozhodnutie sa doručuje:

JUDr. Šimon Cibulka, advokát, Jilemnického 2, 911 01 Trenčín,
URI: ico://sk/42373646_20069