



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
odbor legislatívno-právny
Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava 29. 7. 2021
Číslo spisu: 4596-3000/2021

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“ alebo „správny orgán“) ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie a orgán príslušný podľa § 140, § 147 písm. b), c) a j), § 167 ods. 2 písm. c), § 182 a ako správny orgán podľa § 185 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) a v súlade s § 5, § 46 a § 47 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) vo veci účastníka konania **JUDEX CORP., s.r.o. Zelená 2, 811 01 Bratislava, IČO: 35 844 817** práv. zastúpený **URBAN STEINECKER GAŠPEREC BOŠANSKÝ, s.r.o.**, advokátska kancelária, Havlíčkova 16, 811 01 Bratislava, IČO: 47 244 895 (ďalej len „účastník konania“) vedenej pre správny delikt podľa § 182 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 7. 2019, vydáva toto

r o z h o d n u t i e :

Účastníkovi konania sa **ukladá pokuta vo výške 1 000 eur** (slovom tisíc eur) **podľa § 182 ods. 3 písm. f)** zákona o verejnom obstarávaní za to, že účastník konania pri predkladaní ponuky vo verejnom obstarávaní vyhlásenom verejným obstarávateľom Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, Pribinova 2, 812 72 Bratislava, IČO: 00151866 v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 15. 3. 2019 pod číslom 2019/S 053-121247 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 54/2019 dňa 18. 3. 2019 pod číslom 5442-MST na predmet zákazky „Analyzátory dychu“, neuviedol v predloženej ponuke výrobcu Dräger Slovensko, s.r.o., Radlinského 40a, 921 01 Piešťany, IČO: 31 439 446 ako osobu, ktorej služby alebo podklady pri jej vypracovaní využil, a neuviedol o nej údaje v rozsahu obchodné meno alebo názov, sídlo a identifikačné číslo, čím porušil povinnosť podľa § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.

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**, vedeného v Štátnej pokladnici s uvedením identifikačného variabilného symbolu **4596300021** a konštantného symbolu **0558**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Správne konanie vo veci vyššie uvedeného správneho deliktu začal správny orgán z úradnej povinnosti na základe informácií, ktoré mu boli poskytnuté Protimonopolným úradom Slovenskej republiky (ďalej len „Protimonopolný úrad SR“) listom č. 188/2020/OKT-4291/2020 zo dňa 28. 9. 2020 označeným ako „Oznámenie podozrenia na možné porušenie

zákona o verejnom obstarávaní“ (ďalej len „Oznámenie Protimonopolného úradu SR“). Začatie správneho konania oznámil správny orgán účastníkovi konania v súlade s § 18 správneho poriadku listom č. 4596-3000/2021 zo dňa 9. 6. 2021, ktorý mu bol doručený do elektronickej schránky na Ústrednom portáli verejnej správy (ÚPVS) dňa 16. 6. 2021.

2. Správny orgán listom č. 4596-3000/2021 zo dňa 17. 6. 2021 umožnil účastníkovi konania podľa § 33 ods. 2 správneho poriadku oboznámiť sa s podkladom pre rozhodnutie, vyjadriť sa k nemu, prípadne navrhnúť doplnenie dokazovania. Účastník konania sa na oboznámenie s podkladom pre rozhodnutie dňa 1. 7. 2021 nedostavil, pričom správne orgánu zaslal písomné vyjadrenie sa k podkladom pre rozhodnutie.
3. Podkladmi pre rozhodnutie v správnom konaní sú:
 - Súťažné podklady zverejnené verejným obstarávateľom k verejnému obstarávaniu – Analyzátory dychu,
 - Ponuka predložená účastníkom konania vo verejnom obstarávaní - Analyzátory dychu dňa 15. 4. 2019,
 - Oznámenie Protimonopolného úradu,
 - List účastníka konania „Odpoveď na žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií a podanie vysvetlenia“ adresovaný Protimonopolnému úradu SR zo dňa 12. 3. 2020,
 - List výrobcu Dräger Slovensko, s.r.o. „Odpoveď na žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií zo dňa 4. 5. 2020“ zo dňa 26. 5. 2020,
 - Administratívny spis správneho orgánu č. 4596-3000/2021:
 - Oznámenie o začatí správneho konania zo dňa 9. 6. 2021,
 - Oboznámenie sa s podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní zo dňa 17. 6. 2021,
 - e-mail účastníka konania zo dňa 23. 6. 2021 – žiadosť o zaslanie podkladov pre rozhodnutie,
 - e-mail úradu zo dňa 24. 6. 2021 – výzva na predloženie plnomocenstva,
 - e-mail účastníka konania zo dňa 28. 6. 2021 – doloženie plnomocenstva a žiadosť o zaslanie podkladov pre rozhodnutie,
 - e-mail úradu zo dňa 28. 6. 2021 – zaslanie vyžiadaných podkladov pre rozhodnutie,
 - list účastníka konania zo dňa 30. 6. 2021 „Vyjadrenie k podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní“,
 - úradný záznam z telefonického rozhovoru zo dňa 1. 7. 2021,
 - záznam k neuskutočnenému oboznámeniu zo dňa 1. 7. 2021.

Skutkové okolnosti vyplývajúce z podkladu pre rozhodnutie

4. Verejný obstarávateľ Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, Pribinova 2, 812 72 Bratislava, IČO: 00 151 866 (ďalej len „verejný obstarávateľ“) vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Analyzátory dychu“ zverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 15. 3. 2019 pod číslom 2019/S 053-121247 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 54/2019 dňa 18. 3. 2019 pod číslom 5442-MST (ďalej len „verejné obstarávanie“).
5. Predmetného verejného obstarávania sa v 1. časti „Ručné analyzátory dychu“ zúčastnil ako uchádzač aj účastník konania. Na základe predloženej ponuky a vyhodnotenia predložených ponúk s uplatnením kritéria „cena za dodanie predmetu zákazky“ sa účastník konania umiestnil na 1. mieste a stal sa tak úspešným uchádzačom v danom verejnom obstarávaní.
6. Na základe uvedeného uzavrel verejný obstarávateľ s účastníkom konania Kúpnu zmluvu č.: OVO1-2019/000433-003 zo dňa 7. 6. 2019, predmetom ktorej bolo dodanie tovaru

- 272 ks ručných mobilných analyzátorov dychu s hodnotou plnenia vo výške 783 360 eur s DPH.

7. Protimonopolný úrad SR v rámci prešetrovania podnetu vo veci možného porušenia zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov a na základe informácií uvedených v Oznámení Protimonopolného úradu SR uviedol, že v rámci predloženia ponuky do 1. časti predmetného verejného obstarávania uchádzači vyplňali okrem iného aj tabuľku v Prílohe č. 1a - Opis predmetu zákazky, časť Technická špecifikácia predmetu zákazky, konkrétne stĺpec „Hodnota technického parametru tovaru“ (bod 17.2 a nasl. súťažných podkladov). Nakoľko účastník konania ako aj ďalší uchádzač v predloženej ponuke v zmienenej prílohe uviedli v stĺpci „Hodnota technického parametru“ zhodné gramatické chyby, pričom uviedli, že textácia tam uvedená je ich vlastným návrhom plnenia, Protimonopolný úrad SR si vyžiadal stanovisko k danému zisteniu od účastníka konania.
8. Protimonopolný úrad SR vo svojom Oznámení ďalej konštatoval, že účastník konania v liste zo dňa 12. 3. 2020 uviedol, že dokumenty, vrátane Prílohy č. 1a - Opis predmetu zákazky, časť Technická špecifikácia predmetu zákazky, priložil ako prílohy k ponuke do verejného obstarávania bez toho, aby do nich akýmkoľvek spôsobom zasiahol alebo ich upravil, pričom technickú špecifikáciu vyhotovil hospodársky subjekt Dräger Slovensko, s.r.o., Radlinského 40a, 921 01 Piešťany, IČO: 31 439 446 (ďalej len „Dräger Slovensko, s.r.o.“ alebo „výrobca“).
9. Hospodársky subjekt Dräger Slovensko, s.r.o. na základe žiadosti Protimonopolného úradu SR v liste zo dňa 26. 5. 2021 potvrdil, že bol požiadaný účastníkom konania o poskytnutie informácií obsiahnutých v Prílohe č. 1a v časti „Technická špecifikácia predmetu zákazky“ z dôvodu, že účastník konania sa chcel zúčastniť daného verejného obstarávania s výrobkami spoločnosti Dräger s.r.o. a preto im technické informácie o výrobkoch poskytol.
10. Účastník konania e-mailom zo dňa 23. 6. 2021 požiadal správny orgán o zaslanie podkladov pre rozhodnutie, ktorými nedisponoval, konkrétne o zaslanie Oznámenia Protimonopolného úradu SR a listu výrobcu Dräger Slovensko, s.r.o. „Odpoveď na žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií zo dňa 4. 5. 2020“ zo dňa 26. 5. 2020. Správny orgán e-mailom zo dňa 28. 6. 2021 zaslal účastníkovi konania vyžiadané podklady pre rozhodnutie v správnom konaní.
11. Účastník konania sa listom zo dňa 30. 6. 2021 vyjadril k podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní. Uviedol, že právna úprava obsiahnutá v § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní (účinná od 1. 1. 2019) obsahuje podľa názorov odbornej verejnosti neštandardnú a v rámci regulácie verejného obstarávania v členských krajinách Európskej únie pravdepodobne výnimočnú informačnú povinnosť uchádzačov, ktorá vychádzala z potreby prevencie protisúťažného správania. Keďže zákon o verejnom obstarávaní v súvislosti s povinnosťou identifikácie osôb podieľajúcich sa na príprave, resp. vypracovaní ponuky tieto osoby explicitne nevymenúva, účastník konania poukázal na metodické usmernenie úradu č. 4769-5000/2019 zo dňa 26. 4. 2019, v zmysle ktorého má ísť o, cit: „*externé subjekty, ktoré sa na vypracovaní ponuky podieľajú ako osoby poskytujúce služby zamerané na prípravu ponuky (aktívne sa podieľali na vypracovaní ponuky, t. j. zásadným podielom zasiahli do jej spracovania). Hospodárskym cieľom týchto subjektov je poskytnúť záujemcovi služby týkajúce sa prípravy ponuky alebo jej časti, pričom úloha tohto subjektu sa v zásade skončí predložením ponuky uchádzačovi.*“

12. Účastník konania mal teda za to, že ak sa na vypracovaní ponuky podieľal iný subjekt ako uchádzač, pričom hospodárskym cieľom tohto subjektu bolo poskytnúť uchádzačovi služby týkajúce sa prípravy ponuky alebo jej časti, je uchádzač povinný túto skutočnosť uviesť a tento subjekt v ponuke označiť. Účastník konania uviedol, že úrad zároveň ďalej v tomto metodickom usmernení zdôrazňuje, že každý takýto subjekt je potrebné vyhodnocovať *ad hoc* aj s prihliadnutím na možnosť jeho potenciálnej participácie na ponuke iného uchádzača, resp. uchádzačov. Účastník konania dodal, že § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní nerieši situáciu, kedy uchádzač použije v ponuke časť, ktorá vychádza z dokumentov svojho subdodávateľa, ktorého v ponuke aj riadne identifikuje. Toto ustanovenie je podľa názoru účastníka konania aj v zmysle dôvodovej správy mierené na externé subjekty, ktoré pripravujú pre záujemcov podklady do verejného obstarávania, ale ich identita sa štandardne v ponuke neobjavuje. To však nie je situácia subdodávateľov, ktorí v ponuke jednoznačne identifikovaní sú, a preto by nemala nastávať situácia, ktorá môže v tomto zmysle vyvolať pochybnosti.
13. Účastník konania uviedol, že nie je výrobcom lekárskej a bezpečnostnej techniky a tento tovar nakupoval a dodával prostredníctvom spoločnosti Dräger Slovensko s.r.o., ktorá je importérom tovaru na Slovensko, pričom takto postupoval aj v predmetnom verejnom obstarávaní. Za účelom špecifikácie ponuky vo verejnom obstarávaní dodala spoločnosť Dräger Slovensko s.r.o. účastníkovi konania technickú špecifikáciu dotknutých výrobkov a certifikáty potrebné na účasť v predmetnom verejnom obstarávaní.
14. Účastník konania predložil dňa 15. 4. 2019 ponuku v danom verejnom obstarávaní, súčasťou ktorej boli prílohy:
- Technická špecifikácia predmetu zákazky, obsiahnutá v prílohe č. 1a a na strane 12.-16. ponuky (príloha bola upravená tak, že na poslednej strane dokumentu doplnil účastník konania miesto, dátum a podpis osoby oprávnenej konať v mene účastníka konania);
 - Certifikát typu meradla – Analyzátor alkoholu dychu č. 006/452/09 zo dňa 18. 9. 2009, typ meradla: Dräger Alcotest 7510, obsiahnutý na strane 18.-19. ponuky;
 - Rozhodnutie o registrácii č. R/I-254/2002 Dräger Slovensko, s.r.o. – splnenie podmienok registrácie, obsiahnuté na strane 21.-23. ponuky;
 - Certifikát č. 2341/16/R – zástupca registrovanej osoby na opravu a montáž určených meradiel, obsiahnutý na strane 20. ponuky.
15. Vo vzťahu k uvedeným listinám účastník konania uviedol nasledovné:
- z Technickej špecifikácie predmetu zákazky je zrejmé, že výrobcom je Dräger Slovensko, s.r.o. a teda, že túto špecifikáciu (stĺpec 3 – Hodnota technického parametru tovaru) účastník konania bez informácií od výrobcu (t. j. od Dräger Slovensko, s.r.o.) by bolo zložité uviesť, a to napriek tomu, že niektoré inkriminované informácie sú všeobecne dostupné;
 - v Certifikáte typu meradla – Analyzátor alkoholu dychu č. 006/452/09 zo dňa 18. 9. 2009, typ meradla: Dräger Alcotest 7510 je vyslovene uvedené, že žiadateľom o tento certifikát je spoločnosť Dräger Slovensko, s.r.o., a teda aj bez ďalšieho je zrejmé, že nejde o podklad vyhotovený účastníkom konania, ale o listinu spoločnosti Dräger Slovensko, s.r.o.;
 - predmetom Rozhodnutia o registrácii č. R/I-254/2002 je registrácia spoločnosti Dräger Slovensko, s.r.o. na činnosť „oprava a montáž analyzátorov dychu“, a teda aj bez ďalšieho je zrejmé, že nejde o podklad vyhotovený účastníkom konania, ale o listinu Dräger Slovensko, s.r.o.;

- d) na uvedené Rozhodnutie o registrácii č. R/I-254/2002 nadväzuje na Certifikát č. 2341/16/R, ktorým bolo potvrdené, že XY splnil požiadavky na odborné vedomosti a znalosť predpisov v oblasti metrológie upravujúcich činnosť zástupcu registrovanej osoby na opravu a montáž určených meradiel – Analyzátory dychu, pričom ako vyplýva z príloh ponuky – účastník konania nie je osobou registrovanou na opravu a montáž analyzátorov dychu, takou osobou je spoločnosť Dräger Slovensko, s.r.o. Z uvedeného je zrejmé, že nejde o podklad vyhotovený účastníkom konania, ale o listinu spoločnosti Dräger Slovensko, s.r.o.
16. Na základe uvedeného mal účastník konania za nepochybné, že uvedené prílohy sami o sebe obsahujú označenie subjektu – Dräger Slovensko, s.r.o., ktorý tú-ktorú listinu vypracoval alebo ktorému bola tá-ktorá listina adresovaná príslušnou inštitúciou ako oprávnenej osobe. Účastník konania tak predložil v ponuke listiny, ktorých tvorcom alebo adresátom bola spoločnosť Dräger Slovensko, s.r.o., pričom uvedené explicitne vyplýva z obsahu jednotlivých listín. Navyše, súčasťou príloh ponuky bol zoznam subdodávateľov, v ktorej účastník konania vyslovene označil jej jediného subdodávateľa – spoločnosť Dräger Slovensko, s.r.o. (v rozsahu obchodné meno, sídlo a IČO, ako aj údaje o osobe zastupujúcej subdodávateľa), ktorá uvedené listiny dodala účastníkovi konania. Z uvedeného je zrejmé, že účastník konania v ponuke nezavádzal a jednoznačne identifikoval svojho subdodávateľa, ktorým bol hospodársky subjekt Dräger Slovensko, s.r.o. Dodal, že § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní sa nemá uplatňovať na subdodávateľa, ale na externé subjekty poskytujúce v služby v oblasti prípravy ponúk. Spoločnosť Dräger Slovensko, s.r.o. takýmto externým subjektom nie je. Rovnako takýmto subjektom poskytujúcim služby nebola ani pri príprave ponuky a jej hospodárskym cieľom nebolo poskytnúť účastníkovi konania služby týkajúce sa prípravy ponuky alebo jej časti.
17. Zhrnúc vyššie uvedené účastník konania konštatoval, že ponuku pripravil do verejného obstarávania sám, pričom súčasťou ponuky síce boli prílohy alebo ich časti od výrobcu – Dräger Slovensko, s.r.o., avšak z tých explicitne vyplýva, že ich tvorcom nie je účastník konania, ale jedine spoločnosť Dräger Slovensko s. r. o. V dôsledku uvedeného má účastník konania za to, že výrobcu ako osoba, ktorej podklady boli využité pri predložení ponuky, bol v súlade s § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní dostatočným spôsobom uvedený a označený. Účastník konania preto navrhol zastavenie správneho konania, prípadne, ak by bola skutková podstata správneho deliktu podľa § 182 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní naplnená, požiadal správny orgán, aby prihliadol na skutočnosť, že v danom prípade (v kontexte prítomnosti označenia výrobcu na jednotlivých listinách) nemožno hovoriť o vážnom porušení príslušných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní a preto by mal od uloženia pokuty upustiť, resp. prípadná sankcia by mala byť uložená na najnižšej možnej úrovni.

Právny rámec

18. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní uchádzačom je hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku.
19. Podľa § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní ak uchádzač nevypracoval ponuku sám, uvedie v ponuke osobu, ktorej služby alebo podklady pri jej vypracovaní využil. Údaje podľa prvej vety uchádzač uvedie v rozsahu meno a priezvisko, obchodné meno alebo názov, adresa pobytu, sídlo alebo miesto podnikania a identifikačné číslo, ak bolo pridelené.
20. Podľa § 182 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní úrad uloží uchádzačovi pokutu do 5 000 eur, ak porušil povinnosť podľa § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.

21. Podľa § 182 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní pri ukladaní pokuty podľa odsekov 2 a 3 úrad prihliada najmä na povahu, závažnosť, spôsob a následky porušenia povinnosti. Ak sa verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ v jednom verejnom obstarávaní dopustí viacerých správnych deliktov, úrad uloží pokutu len za ten správny delikt, za ktorý možno uložiť najvyššiu pokutu; tým nie je dotknuté uloženie pokuty podľa odseku 2 písm. b).
22. 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.
23. 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.
24. 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.

Zistenia správneho orgánu

25. Vychádzajúc z definície uchádzača uvedenej v § 2 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní bol účastník konania v danom verejnom obstarávaní uchádzačom, resp. na základe výsledku verejného obstarávania sa stal aj úspešným uchádzačom vo vyššie uvedenom verejnom obstarávaní.
26. Zákon o verejnom obstarávaní stanovuje v § 49 ods. 5 osobitnú informačnú povinnosť pre uchádzačov, ak ponuku nevypracujú sami. V prípade, **ak uchádzač ponuku**, ktorú predkladá v tom-ktorom verejnom obstarávaní **nevypracoval sám, má povinnosť uviesť v ponuke osobu**, ktorej služby alebo **podklady pri jej vypracovaní využil**. Túto informačnú povinnosť si uchádzač splní uvedením mena a priezviska, obchodného mena alebo názvu, adresy pobytu, sídla alebo miesta podnikania a identifikačného čísla, ak bolo pridelené.
27. Účastník konania ako uchádzač predložil vo vyššie uvedenom verejnom obstarávaní (v 1. časti) ponuku, pričom Protimonopolný úrad SR v rámci svojej činnosti nadobudol podozrenie, že účastník konania ponuku nevypracoval sám, konkrétne Prílohu č. 1a - Opis predmetu zákazky, časť Technická špecifikácia predmetu zákazky, nakoľko účastník konania ako aj ďalší uchádzač v tomto verejnom obstarávaní v predloženej ponuke v zmienenej prílohe uviedli v stĺpci „Hodnota technického parametru“ zhodné gramatické chyby.
28. Ako vyplýva z listu účastníka konania „Odpoveď na žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií a podanie vysvetlenia“ adresovaného Protimonopolnému úradu SR zo dňa 12. 3. 2020, účastník konania uviedol, že nie je výrobcom lekárskej a bezpečnostnej techniky a tento tovar štandardne nakupuje a dodáva prostredníctvom spoločnosti Dräger Slovensko, s.r.o. a preto s ňou aj diskutoval technickú špecifikáciu výrobkov obstarávaných v tomto verejnom obstarávaní a zároveň boli účastníkovi konania zo strany výrobcu poskytnuté dokumenty uvedené aj vo vyjadrení účastníka konania. Ako je v liste ďalej uvedené, cit: *„Spoločnosť JUDEX všetky vyššie uvedené dokumenty priložila ako prílohy k ponuke do tendra zo dňa 15. 4. 2019 bez toho, aby do nich akýmkoľvek spôsobom zasiahla alebo ich upravila. Spoločnosť JUDEX týmto spôsobom predložila do verejného obstarávania aj celú*

technickú špecifikáciu predmetu zákazky vyhotovenú spoločnosťou Dräger Slovensko, pričom na poslednej strane dokumentu doplnila len miesto, dátum a podpis konateľa JUDEX, p. Zábela.“ Z uvedeného vyjadrenia účastníka konania jasne vyplýva, že túto časť ponuky nevypracoval sám, nakoľko technická špecifikácia predmetu zákazky bola súčasťou predloženej ponuky.

29. Rovnako aj v liste výrobcu Dräger Slovensko, s.r.o. „Odpoveď na žiadosť o poskytnutie podkladov a informácií zo dňa 4. 5. 2020“ zo dňa 26. 5. 2020 samotný výrobca uviedol, cit.: „*Spoločnosť Dräger SK bola požiadaná spoločnosťami Judex a Vlan o poskytnutie Informácií obsiahnutých v treťom stĺpci tabuľky v prílohe č. 1a, pretože sa uvedené spoločnosti chceli zúčastniť predmetného VO s výrobkami skupiny Dräger. Uvedené spoločnosti sa preto obrátili na spoločnosť Dräger SK ako zástupcu výrobcu výrobkov Dräger v Slovenskej republike, aby im poskytla technické informácie o predmetných výrobkoch požadovaných obstarávateľom. Vzhľadom na to, že obstarávateľ požadoval poskytnutie technických informácií o predmetných výrobkoch v rámci tretieho stĺpca tabuľky v prílohe č. 1a, poskytla spoločnosť Dräger SK technické informácie vyplnením tejto časti tabuľky.*“ V uvedenom liste je ďalej uvedené, cit.: „*Spoločnosť Dräger SK poskytla uvedené technické informácie spoločnosti JUDEX e- mailom zo dňa 10. 4. 2019...V rámci uvedeného e-mailu poskytla spoločnosti JUDEX na základe predchádzajúcej ústnej dohody o tom, že bude v predmetnom VO jej subdodávateľ, súčasne aj podklady vyžadované od subdodávateľov.*“
30. Správny orgán je toho názoru, že postup, kedy výrobca poskytuje technické alebo iné všeobecne dostupné informácie o svojich výrobkoch uchádzačom v rámci verejných obstarávaní, je v súlade so zákonom, ak si uchádzač splní informačnú povinnosť v zmysle § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní uvedením údajov v rozsahu podľa tohto ustanovenia. Je pochopiteľné, že práve výrobca pozná najlepšie svoje výrobky a je schopný poskytnúť všetky potrebné technické alebo iné informácie o týchto výrobkoch požadované príslušným obstarávateľom. Uchádzač však musí v predloženej ponuke informovať verejného obstarávateľa/obstarávateľa o skutočnosti, že na vypracovaní samotnej ponuky participoval aj iný subjekt odlišný od uchádzača. Na uvedenú povinnosť upovedomil aj samotný verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch k verejnému obstarávaniu, konkrétne v bode 10. 4, kde uviedol, cit.: „*Ak uchádzač nevypracoval ponuku sám, uvedie v ponuke osobu, ktorej služby alebo podklady pre jej vypracovaní využil. Údaje podľa prvej vety uchádzač uvedie v rozsahu meno a priezvisko, obchodné meno alebo názov, adresa pobytu, sídlo alebo miesto podnikania a identifikačné číslo, ak bolo pridelené.*“
31. K vyjadreniu účastníka konania, v ktorom poukázal na metodické usmernenie úradu č. 4769-5000/2019 zo dňa 26. 4. 2019, v ktorom podľa jeho názoru má ísť o informačnú povinnosť iba externých subjektov, ktorí sa na vypracovaní ponuky podieľali ako osoby poskytujúce služby zamerané na prípravu ponuky, pričom aj hospodárskym cieľom týchto subjektov je poskytnúť záujemcovi služby týkajúce sa prípravy ponuky alebo jej časti a úloha tohto subjektu sa v zásade skončí predložením ponuky uchádzačovi, správny orgán uvádza, že v tomto metodickom usmernení je v jeho ďalšom texte uvedený ďalší okruh osôb, na ktoré sa vzťahuje informačná povinnosť v zmysle § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne, cit.: „*...,takouto osobou môže byť aj subdodávateľ, ktorého vstupy boli využité na vypracovanie ponuky tak, že boli do nej prevzaté bez ďalšieho spracovania verejným obstarávateľom/obstarávateľom.*“
32. V uvedenom metodickom usmernení sa ďalej uvádza, že každú takúto osobu treba vyhodnocovať ad hoc aj s prihliadnutím na možnosť jej potenciálnej participácie na ponuke iného uchádzača, resp. uchádzačov. Správny orgán upozorňuje na tú skutočnosť, že v danom

verejnom obstarávaní sa ten istý výrobca podieľal aj na vypracovaní ponuky ďalšieho uchádzača.

33. V tejto súvislosti správny orgán poukazuje aj na metodické usmernenie úradu č. 3849-5000/2019 zo dňa 7. 2. 2019, kde je vysvetlený dôvod tejto zákonnej povinnosti. V dôvodovej správe k novele zákona o verejnom obstarávaní (zákon č. 345/2018 Z. z.) v súvislosti s uvedením údajov osoby, ktorej služby verejný obstarávateľ využil, je vysvetlené, že v praxi sa vyskytujú prípady, keď sa v tom istom verejnom obstarávaní objavia ponuky obsahujúce rovnaké chyby, formulácie, prípadne iné znaky (ako to bolo aj pri tomto verejnom obstarávaní), ktoré sa javia ako indície protisúťažného správania. V rámci prešetrovania možného protisúťažného konania sa následne zistí, že podklady pre uchádzačov pripravoval ten istý externý subjekt, a tak sa pristúpilo k zavedeniu povinnosti uviesť údaje o takomto subjekte v ponuke.
34. Vzhľadom na uvedené, ak sa na vypracovaní ponuky podieľal iný subjekt (**aj subdodávateľ**), uchádzač je povinný túto skutočnosť uviesť. Správny orgán podotýka, že na splnenie tejto povinnosti však nestačí len uviesť osobu, ktorá sa podieľala na vypracovaní ponuky v rámci zoznamu subdodávateľov. Uvedením zoznamu subdodávateľov si uchádzač plní inú informačnú povinnosť podľa zákona o verejnom obstarávaní.
35. Správny orgán na základe vyššie uvedeného konštatuje, že účastník konania postupoval pri predložení ponuky v danom verejnom obstarávaní v rozpore s § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, keď v predloženej ponuke vo verejnom obstarávaní predmet zákazky „Analyzátory dychu“, neuviedol výrobcu Dräger Slovensko, s.r.o. ako osobu, ktorej služby alebo podklady pri jej vypracovaní využil, a neuviedol o nej údaje v rozsahu obchodné meno alebo názov, sídlo a identifikačné číslo.
36. Vychádzajúc z vyššie uvedených skutkových okolností a z príslušných podkladov pre rozhodnutie má správny orgán za preukázané, že účastník konania naplnil znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.
37. Správny orgán má za to, že vyhodnotil všetky podklady spisového materiálu v súlade s ustanovením § 34 ods. 5 správneho poriadku, t. j. každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti a záver, že sa účastník konania dopustil správneho deliktu, zodpovedá vykonanému dokazovaniu.

Sankcia

38. Správny orgán uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní je v časti správneho trestania koncipovaný na princípe objektívnej zodpovednosti, ktorej podstata spočíva v tom, že pri naplnení zákonom stanovenej skutkovej podstaty správneho deliktu správny orgán neskúma subjektívnu stránku porušenia zákona (úmysel - nedbanlivosť), ale len rozpor právneho stavu so stavom skutočným, ktorý má správny orgán na základe vykonaného dokazovania a z podkladu pre rozhodnutie, za dostatočne a jednoznačne preukázaný. Zákon o verejnom obstarávaní rovnako neupravuje dôvody zániku zodpovednosti za správny delikt, v dôsledku čoho sa účastník konania nemôže vyviníť z deliktuálnej zodpovednosti.
39. Z hľadiska výšky uloženej pokuty správny orgán uvádza, že je v jeho diskrečnej právomoci určiť výšku pokuty v rámci stanovenej hornej sadzby do 5 000 eur, a to s prihliadnutím najmä na povahu, závažnosť, spôsob a následky porušenia povinnosti.
40. Z hľadiska požiadavky primeranosti ukladanej sankcie zohráva významnú úlohu jej prísna individualizácia, ktorá prakticky umožňuje naplnenie tejto požiadavky v konkrétnych prípadoch. Správny orgán má za to, že individualizácia sankcie je prostriedkom dosiahnutia

jej primeranosti. Správny orgán tak pri ukladaní sankcií je povinný prihliadať na závažnosť protiprávneho konania, spôsob a následky porušenia zákona o verejnom obstarávaní, ako aj prítiažujúce okolnosti a poľahčujúce okolnosti. Pritom požiadavka primeranosti ukladanej sankcie a jej individualizácia núti správny orgán prihliadať na okolnosti konkrétneho prípadu, na jeho zvláštnosti, a teda bráni mechanickému postupu správneho orgánu pri ukladaní sankcie.

41. Za poľahčujúcu okolnosť majúcu vplyv na uloženie pokuty v dolnej hranici zákonom stanoveného sankčného rozpätia správny orgán považuje skutočnosť, že uvedeného porušenia sa účastník konania dopustil prvýkrát. Správny orgán však vzal do úvahy aj tú skutočnosť, že z hľadiska finančných limitov išlo o nadlimitnú zákazku ako aj to, že účastník konania bol úspešným uchádzačom v danom verejnom obstarávaní, t. j. došlo k plneniu zo strany verejného obstarávateľa v prospech účastníka konania.
42. Správny orgán sa rozhodol uložiť pokutu v dolnej hranici sadzby tak, aby uložená pokuta spĺňala nie represívny, ale predovšetkým výchovný účel a do budúcnosti motivovala účastníka konania k dodržiavaniu povinností, ktoré mu vyplývajú zo zákona o verejnom obstarávaní.
43. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e:

Proti tomuto rozhodnutiu je možné podľa § 61 správneho poriadku podať rozklad na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, do 15 dní odo dňa jeho doručenia. Rozhodnutie nie je možné preskúmať súdom.

elektronický podpis
JUDr. Viktória Országhová
vedúca oddelenia právne 1
poverená zastupovaním riaditeľky odboru

Rozhodnutie sa doručuje:

URBAN STEINECKER GAŠPEREC BOŠANSKÝ, s.r.o., advokátska kancelária, Havlíčkova 16, 811 01 Bratislava, URI: ico://sk/47244895