



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

Bratislava 9. 10. 2023
Číslo spisu: 11957-3000/2023

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“ alebo „správny orgán“) ako ústredný orgán štátnej správy pre oblasť verejného obstarávania a orgán príslušný podľa § 140, § 147 písm. b), c) a j), § 167 ods. 2 písm. c) a § 182 v spojení s § 185 a § 187h ods. 10 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a v súlade s § 5, § 46 a § 47 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) v správnom konaní začatom voči účastníkovi konania **Banskobystrický samosprávny kraj, Námestie SNP 23, 974 01 Banská Bystrica, IČO: 37828100** (ďalej len „účastník konania“), vydáva toto

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

Účastníkovi konania sa **ukladá pokuta** v celkovej výške **2 500 eur** (slovom: dvetisícpäťsto eur) za to, že naplnil skutkovú podstatu 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 8. 3. 2022 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“ alebo „ZVO“) tým, že pri zadávaní nadlimitnej zákazky na uskutočnenie stavebných prác na predmet „Rekonštrukcia cesty a mostov II/591 Banská Bystrica – hr. okr. BB/ZV – Zvolenská Slatina“, vyhlásenej uverejnením Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie č. S 114/2021 zo dňa 15. 6. 2021 pod č. 298503 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 141/2021 zo dňa 16. 6. 2021 pod zn. 29598-MSP, postupoval v rozpore s § 40 ods. 1, § 40 ods. 4 a s § 10 ods. 2 ZVO, a to konkrétne v rozpore s princípom transparentnosti, rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov, keď nevyhodnotil splnenie podmienok účasti úspešným uchádzačom VIAKORP, s. r. o., Strážska cesta 7892, 960 01 Zvolen, IČO: 50228455 (ďalej len „VIAKORP, s. r. o.“) v súlade s § 40 ods. 1 ZVO, keďže tento bol účastníkom konania vyhodnotený ako úspešný uchádzač pre časť 1 aj časť 2 predmetu zákazky a ako spĺňajúci všetky podmienky účasti bez toho, aby bol v zmysle § 40 ods. 4 ZVO požiadaný o vysvetlenie resp. doplnenie dokladov predložených za účelom preukázania splnenia podmienky účasti stanovenej podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO vo vzťahu k navrhovanému expertovi Ing. XX. YY. na pozíciu stavbyvedúceho pre mosty, nakoľko z ponuky VIAKORP, s. r. o. nevyplývalo, že ide o vlastné kapacity VIAKORP, s. r. o., čo mohlo 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 **119573000** 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.
2. Správny orgán v súlade s § 18 správneho poriadku a v súlade s § 17 ods. 1 a § 29 zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene

a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov oznámil účastníkovi konania začatie správneho konania listom č. 11957-3000/2023 „Oznámenie o začatí správneho konania“ zo dňa 10. 8. 2023, ktorý mu bol doručený elektronicky prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy dňa 10. 8. 2023 (ďalej len „Oznámenie o začatí správneho konania“).

3. V Oznámení o začatí správneho konania správny orgán uviedol podklady pre rozhodnutie v správnom konaní a v súlade s § 33 ods. 2 správneho poriadku vyzval účastníka konania, aby sa v prípade ak sú uvedené podklady pre rozhodnutie účastníkovi konania známe k nim písomne vyjadril do 7 pracovných dní od doručenia Oznámenia o začatí správneho konania. Účastníkovi konania bolo tiež umožnené v prípade záujmu zúčastniť sa osobného oboznámenia sa s podkladmi pre rozhodnutie.
4. Dňa 21. 8. 2023 bol správne orgánu doručený e-mail účastníka konania „Vyjadrenie k oznámeniu Úradu pre verejné obstarávanie o začatí správneho konania č. spisu: 11957-3000/2023“, prílohou ktorého bol list účastníka konania zo dňa 21. 8. 2023 obsahujúci písomné vyjadrenie účastníka konania v predmetnom správnom konaní (ďalej len „Písomné vyjadrenie v správnom konaní“).
5. V súvislosti s predchádzajúcimi bodmi tak podklad pre vydanie rozhodnutia tvorí:
 - list úradu č. 6493-6000/2022-OD/4 „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ zo dňa 20. 7. 2022,
 - list účastníka konania „Odpoveď na Výzvu na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ zo dňa 10. 8. 2022,
 - Zápisnica z ústneho pojednávania č. 6493-6000/2022-OD/6 zo dňa 19. 8. 2022,
 - Rozhodnutie úradu č. 6493-6000/2022-OD/7 zo dňa 26. 8. 2022,
 - Dokumentácia z predmetného verejného obstarávania prístupná v informačnom systéme JOSEPHINE - www.josephine.proebiz.com,
 - Oznámenie o začatí správneho konania,
 - Písomné vyjadrenie v správnom konaní.

Skutkové okolnosti vyplývajúce z podkladu pre rozhodnutie

6. Účastník konania je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. c) ZVO.
7. Na obstaranie vyššie uvedeného predmetu zákazky účastník konania zvolil postup verejnej súťaže podľa § 66 ods. 7 ZVO.
8. Účastník konania predmetnú zákazku rozdelil na 2 časti, a to na časť 1 predmetu zákazky „Rekonštrukcia cesty a mostov II/591 Banská Bystrica - hr. okr. BB/ZV - Zvolenská Slatina - I. etapa“ (odhadovaná hodnota 5 492 143,84 eur bez DPH) a časť 2 predmetu zákazky „Rekonštrukcia cesty a mostov II/591 Banská Bystrica - hr. okr. BB/ZV - Zvolenská Slatina - II. etapa“ (odhadovaná hodnota 587 312,79 eur bez DPH).
9. V závislosti od predmetu zákazky, typu účastníka konania a **celkovej predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 6 079 456,63 eur bez DPH** ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác.
10. Daná zákazka **mala byť financovaná z fondov Európskej únie**, konkrétne z Integrovaného regionálneho operačného programu.
11. Verejné obstarávanie bolo realizované prostredníctvom informačného systému JOSEPHINE.
12. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 20. 8. 2021 do 9:00 hod. predložilo ponuku na časť 1 predmetu zákazky šesť uchádzačov a na časť 2 predmetu zákazky sedem uchádzačov.

13. Otváranie, resp. sprístupnenie ponúk sa uskutočnilo 20. 8. 2021 o 11:00 hod.
14. Po vyhodnotení ponúk nebol vylúčený žiaden uchádzač. Na základe stanoveného kritéria na vyhodnotenie ponúk, a to „celková cena za predmet zákazky v EUR bez DPH“ účastník konania vyhodnotil pre 1. časť predmetu zákazky ako prvého v poradí uchádzača CESTY SK s.r.o., Mojmirova 8, 04001 Košice, IČO: 36580058 s návrhom na plnenie stanoveného kritéria v hodnote 5 397 600,00 eur s DPH. Nakoľko však uvedený uchádzač neposkytol účastníkovi konania riadnu súčinnosť na uzavretie zmluvy, účastník konania pristúpil k hodnoteniu ponuky uchádzača VIAKORP, s. r. o., ktorý sa umiestnil na druhom mieste v poradí s návrhom na plnenie stanoveného kritéria v hodnote 5 504 283,38 eur s DPH. Pre 2. časť predmetu zákazky ako prvého v poradí účastník konania vyhodnotil uchádzača VIAKORP, s.r.o. s ponukovou cenou vo výške 541 166,39 eur s DPH. Následne po vyhodnotení splnenia podmienok účasti podľa § 40 ZVO a vyhodnotení predloženej ponuky tohto uchádzača z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky podľa § 53 ZVO sa uchádzač VIAKORP, s.r.o. stal úspešným v danej verejnej súťaži pre časť 1 a 2 predmetu zákazky.
15. Výsledkom zadávania predmetnej zákazky pre časť 1 predmetu zákazky bolo uzavretie Zmluvy o dielo medzi účastníkom konania a uchádzačom VIAKORP, s.r.o. dňa 1. 4. 2022 a pre časť 2 predmetu zákazky uzavretie Zmluvy o dielo medzi účastníkom konania a uchádzačom VIAKORP, s.r.o. dňa 1. 4. 2022.
16. Úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy pri zadávaní predmetnej zákazky vydal dňa 26. 8. 2022 **Rozhodnutie č. 6493-6000/2022-OD/7**, v ktorom konštatoval, **že účastník konania ako kontrolovaný svojím konaním pri zadávaní tejto zákazky porušil § 40 ods. 1, § 40 ods. 4 ZVO a § 10 ods. 2 ZVO**, konkrétne princípy transparentnosti, rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov, keď úspešného uchádzača VIAKORP, s.r.o. vyhodnotil ako spĺňajúceho všetky podmienky účasti bez toho, aby ho požiadal o vysvetlenie, resp. doplnenie dokladov predložených za účelom preukázania splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO, **a to vo vzťahu k vysvetleniu nezrovnalosti ohľadom postavenia experta navrhovaného na pozíciu stavbyvedúceho pre mosty, keďže nebolo preukázané, že ide o vlastné kapacity úspešného uchádzača.** Úrad tiež uviedol, že uvedené konanie účastníka konania mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania pre časť 1 a časť 2 predmetu zákazky.
17. V Písomnom vyjadrení v správnom konaní účastník konania uviedol, že trvá na pôvodnom vyjadrení, t. j. vyjadrení v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy v liste „Odpoveď na Výzvu na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ zo dňa 10. 8. 2022. V predmetnom liste účastník konania uviedol, že na preukázanie splnenia podmienky účasti požadoval predložiť iba profesijný životopis osoby určenej na plnenie zmluvy, takže ďalšie dokumenty predložil úspešný uchádzač nad rámec požadovaného, komisia verejného obstarávateľa ich tak nebrala pri vyhodnocovaní splnenia podmienky účasti do úvahy a brala ich iba ako doplňujúce/podporné doklady k predloženému životopisu. Z predloženého životopisu a z následného vysvetlenia bolo podľa účastníka konania zrejmé to, čo požadoval v súťažných podkladoch, t. j., že deklarovaná osoba stavbyvedúceho má odbornú prax s výkonom činnosti stavbyvedúceho na mostoch (rekonštrukcia alebo výstavba mostov) v dĺžke minimálne 3 roky. Účastník konania nepožadoval, aby v životopise predmetnej osoby bolo uvedené aj jej súčasné zamestnanie, preto sa danou skutočnosťou ani nezaoberal, na posúdenie splnenia predmetnej podmienky účasti by tento údaj podľa neho nemal absolútne žiaden vplyv. Účastník konania s poukazom na § 34 ods. 1 písm. g) ZVO uviedol, že má možnosť určiť minimálnu úroveň podmienky účasti a to, akými dokladmi alebo dokumentmi má uchádzač preukázať splnenie tejto podmienky účasti, čo aj vykonal uvedením podmienok účasti v súťažných podkladoch a uvedením dokladov, akými majú uchádzači preukázať ich splnenie. Z ním zadefinovanej

podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO je podľa neho zrejmé, že nepožadoval preukázať pracovnoprávny, zmluvný resp. iný vzťah medzi uchádzačmi a osobami stavbyvedúcich, stanovil iba tú podmienku, že navrhovaný expert v pozícii stavbyvedúceho na mosty musí mať odbornú prax s výkonom stavbyvedúceho na mostoch (rekonštrukcia alebo výstavba mostov) v dĺžke minimálne 3 roky, čo preukáže predložením profesijného životopisu so zoznamom odborných skúseností preukazujúcich požadovanú odbornú prax v takom rozsahu, aby bolo možné posúdiť splnenie podmienky účasti. Podľa účastníka konania ak by požadoval údaj týkajúci sa súčasného statusu ako zamestnanca, mohla by byť takáto podmienka účasti vyhodnotená ako diskriminačná, keďže zo samotnej zákonnej formulácie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO takáto povinnosť resp. požiadavka nevyplýva. Vyplýva z nej možnosť buď uviesť údaje o vzdelaní, odbornej praxi alebo odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo (alternatívne) uviesť údaje o vzdelaní, odbornej praxi alebo odbornej kvalifikácii riadiacich zamestnancov, pričom ani v prípade riadiacich zamestnancov nie je uvedené, že má ísť o zamestnancov uchádzača, ale o zamestnancov vo všeobecnosti. Samotný pojem zamestnanec pritom vylučuje, že by malo ísť o hospodársky subjekt (právnickú osobu, fyzickú osobu - podnikateľa), keďže zamestnanec je v definícii podľa zákonníka práce fyzická osoba, ktorá v pracovnoprávných vzťahoch, a ak to ustanovuje osobitný predpis, aj v obdobných pracovných vzťahoch, vykonáva pre zamestnávateľa závislú prácu. Tento výklad predmetného ustanovenia ZVO v konečnom dôsledku podľa účastníka konania podporuje aj metodika úradu, konkrétne metodické usmernenie č. 4196-5000/2014 zo dňa 20. 5. 2014, kde úrad na otázku: „*Môže uchádzač preukázať splnenie podmienok účasti podľa § 28 ods. 1 písmeno g) (pozn. zákona č. 25/2006, analogicky § 34 ods. 1 písm. g) zákona č. 343/2015) prostredníctvom osoby, s ktorou nemá v čase predkladania ponuky uzatvorenú pracovnú zmluvu, ale v prípade získania predmetnej zákazky by s touto osobou pracovnú zmluvu uzatvoril? Preukázať sa to môže napríklad zmluvou o budúcej pracovnej zmluve.*“ odpovedal nasledovne: „*V prípade, ak fyzická osoba nepodnikateľ, ktorá nemá v čase verejného obstarávania s uchádzačom uzatvorený pracovnoprávny vzťah, je možné, aby sa medzi uchádzačom a touto osobou uzatvoril zmluvný vzťah, z ktorého obsahu bude zrejmé, že v prípade úspechu uchádzača vo verejnom obstarávaní nastúpi dotknutá fyzická osoba na výkon požadovaných prác alebo služieb. Každopádne však musí dôjsť k reálnemu záväzku, z ktorého vyplýva jednoznačné poskytnutie a prijatie určitých technických alebo odborných kapacít.*“

18. Účastník konania ďalej poukázal na § 34 ods. 3 ZVO, bod 12 (pozn. správneho orgánu vzhľadom na účastníkom konania uvádzané znenie predmetného článku ide o čl. 14 Preambuly Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 (ďalej len „Smernica“), čl. 58 Smernice a Prílohu č. XI Smernice, z čoho podľa účastníka konania vyplýva, že:
- v prípade, ak uchádzač (v postavení hospodárskeho subjektu, ktorým nemôže byť fyzická osoba bez oprávnenia podnikat’) nepreukazuje splnenie podmienok účasti vlastnými kapacitami, môže na preukázanie splnenia podmienok účasti využiť kapacity „inej osoby“
 - pod „inou osobou“ sa v tomto prípade myslí osoba, ktorá musí spĺňať podmienky účasti osobného podstavenia (podľa § 32 ZVO), okrem iného musí spĺňať podmienku účasti podľa § 32 ods. 1 písm. e) ZVO – musí byť oprávnená dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu; t. j. musí byť spôsobilá vykonávať odbornú činnosť
 - podmienky účasti sa stanovujú pre hospodárske subjekty, a to vrátane podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 ZVO
 - pod „inou osobou“, tak ako je uvedená v § 34 ods. 3 ZVO, sa tak nemôže chápať fyzická osoba – nepodnikateľ ale hospodársky subjekt, t. j. subjekt, ktorý by bol oprávnený sám predložiť ponuku vo verejnom obstarávaní.

19. Účastník konania ďalej uviedol, že komisia účastníka konania sa nezaoberala osobitne postavením Ing. XX. YY. ako navrhovaného experta na pozíciu stavbyvedúceho na mosty z hľadiska posúdenia otázky, či išlo o internú/vlastnú kapacitu úspešného uchádzača alebo o inú osobu poskytujúcu úspešnému uchádzačovi svoje kapacity v nadväznosti na ustanovenie § 34 ods. 3 ZVO z dôvodu, že z predložených dokladov bolo zrejmé, že navrhovaný expert na pozíciu stavbyvedúceho na mosty spĺňa podmienku účasti podľa súťažných podkladov a skutočnosť, či ide o interného zamestnanca alebo nie nebola a nemohla byť predmetom posudzovania v súvislosti so splnením predmetnej podmienky účasti.
20. Podľa účastníka konania úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného vychádza z nesprávneho výkladu tak § 34 ods. 1 písm. g) ZVO, ako aj § 34 ods. 3 ZVO a svojvoľne (bez riadnej argumentácie) rozširuje znenie predmetných ustanovení ZVO. Účastník konania vo vyjadrení zároveň položil otázku, aký je faktický a legálny rozdiel medzi osobou, ktorá je zamestnancom hospodárskeho subjektu (uchádzača) a osobou, ktorá jeho zamestnancom nie je, vo vzťahu k preukazovaniu podmienok účasti podľa § 32 ZVO. Podľa logiky úradu by mala byť každá entita, iná ako uchádzač samotný (ako hospodársky subjekt, ktorý predkladá ponuku), posudzovaná ako iná osoba podľa § 34 ods. 3 ZVO, a teda aj zamestnanec uchádzača. Zamestnanec uchádzača však nie je uchádzačom ako takým.
21. Účastník konania vyjadril presvedčenie, že sa nedopustil žiadneho porušenia ZVO a už vôbec nie takého, ktoré mohlo alebo malo vplyv na výsledok verejného obstarávania a ktoré by bolo správnym deliktom.
22. Nad rámec listu „Odpoveď na Výzvu na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ zo dňa 10. 8. 2022 účastník konania uviedol, že dňa 19. 8. 2022 sa v sídle úradu uskutočnilo ústne pojednávanie, počas ktorého účastník konania ako kontrolovaný uviedol, že posúdením dokladov predložených úspešným uchádzačom vo vzťahu k preukazovaniu splnenia podmienky účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní bol navrhovaný expert kontrolovaným posúdený ako interná kapacita úspešného uchádzača. Účastník konania ako kontrolovaný tiež uviedol, že si uvedomuje, že sa úrad pri posúdení danej problematiky pridržiava aplikačnej a rozhodovacej praxe úradu, ako aj metodických usmernení úradu, avšak zároveň uviedol, že posúdenie sporných dokumentov úradom považuje za formalistické. Zároveň účastník konania poukázal na prax pri plnení stavebných zákaziek navrhovanými expertami.
23. V závere Písomného vyjadrenia v správnom konaní účastník konania uviedol, že realizačná zmluva, ktorá bola uzatvorená na základe predmetného verejného obstarávania, bola ukončená predčasne Dohodami o ukončení zmluvy o dielo č. 642/2022/ODDIPVSI a č. 643/2022/ODDIPVIS zo dňa 13. 10. 2022, a to z dôvodu nepredvídaných okolností spočívajúcich v enormnom a nepredpokladanom navýšení cien materiálov a prác nevyhnutných pre realizáciu diela, a to aj v súvislosti s pandemiou spôsobenou vírusom SARS-COV-19. **Zhotoviteľ nevykonal na diele žiadne práce, okrem prípravných prác smerujúcich k prevzatíu staveniska a nedošlo tak k žiadnemu plneniu vyplývajúcemu zo zmluvy (vecnému či finančnému).** Účastník konania uviedol, že zhotoviteľ vyhlásil, že nie je schopný splniť svoje záväzky vyplývajúce zo zmluvy, preto sa dohodli na uzavretí dohôd o ukončení Zmlúv o dielo, a to s poukazom na čl. XII ods. 1.3, čl. XVI. ods. 1 Zmluvy o dielo. Na predmet zákazky bolo následné vyhlásené nové verejné obstarávanie: <https://josephine.proebiz.com/sk/tender/32445/summary> s upravenými podmienkami účasti (aj o predmetnú podmienku účasti) a na časť 1 predmetu zákazky „Rekonštrukcia cesty a mostov II/591 Banská Bystrica - hr. okr. BB/ZV - Zvolenská Slatina - I. etapa“ bola uzavretá zmluva s úspešným uchádzačom Metrostav DS a.s., Košická 17180/49 , 821 08 Bratislava – Ružinov, IČO:46 120 602 a na časť 2 predmetu zákazky „Rekonštrukcia cesty a mostov II/591 Banská

Bystrica - hr. okr. BB/ZV - Zvolenská Slatina - II. etapa“ bola uzavretá zmluva s úspešným uchádzačom STRABAG s.r.o., Mlynské Nivy 61/A , 825 18 Bratislava, IČO: 17317282.

24. Účastník konania v Písomnom vyjadrení v správnom konaní konštatoval, že je naďalej toho názoru, že vo verejnom obstarávaní neporušil ustanovenia ZVO. Ak by sa však tak aj stalo, tak ukončením pôvodnej zmluvy dohodou nedošlo podľa neho k žiadnej ujme na právach alebo právom chránených záujmoch ostatných uchádzačov, keďže verejné obstarávanie bolo zopakované a relevantní účastníci trhu dostali príležitosť zúčastniť sa verejného obstarávania opakovane. Z uvedeného dôvodu účastník konania požiadal o upustenie od uloženia pokuty, resp. o uloženie pokuty v minimálnej sadzbe.

Právny rámec

25. Podľa § 10 ods. 1 ZVO verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
26. Podľa § 10 ods. 2 ZVO verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
27. Podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO 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.
28. Podľa § 34 ods. 3 ZVO 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.
29. Podľa § 40 ods. 1 ZVO 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.
30. Podľa § 40 ods. 4 ZVO 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. Ak verejný

obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo záujemca doručí vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov do

- a) dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov,
- b) piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje inak, ako podľa písmena a).

31. Podľa § 42 ods. 1 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce (ďalej len „Zákonník práce“) pracovný pomer sa zakladá písomnou pracovnou zmluvou medzi zamestnávateľom a zamestnancom, ak tento zákon neustanovuje inak. Jedno písomné vyhotovenie pracovnej zmluvy je zamestnávateľ povinný vydať zamestnancovi.
32. Podľa § 43 ods. 1 Zákonníka práce v pracovnej zmluve je zamestnávateľ povinný so zamestnancom dohodnúť podstatné náležitosti, ktorými sú:
 - a) druh práce a jeho stručná charakteristika,
 - b) miesto výkonu práce (obec, časť obce alebo inak určené miesto) alebo miesta výkonu práce, ak ich je viac, alebo pravidlo, že miesto výkonu práce určuje zamestnanec,
 - c) deň nástupu do práce,
 - d) mzdové podmienky.
33. Podľa § 46 Zákonníka práce pracovný pomer vzniká odo dňa, ktorý bol dohodnutý v pracovnej zmluve ako deň nástupu do práce.
34. Podľa § 182 ods. 2 písm. q) ZVO 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.
35. Podľa § 182 ods. 4 ZVO 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).
36. Podľa § 187h ods. 10 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov za konanie, ku ktorému došlo do 30. marca 2022, je možné uložiť sankciu podľa predpisov účinných do 30. marca 2022; to neplatí pre zníženie pokuty podľa § 182 ods. 10.
37. 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.
38. 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.
39. 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

40. Účastník konania je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. c) ZVO, a preto bol podľa § 10 ods. 1 ZVO pri zadávaní predmetnej zákazky povinný postupovať v súlade s týmto zákonom.
41. Účastník konania v časti F „Podmienky účasti uchádzačov“ súťažných podkladov o. i. uviedol, cit.:

„3. TECHNICKÁ ALEBO ODBORNÁ SPÔSOBILOSŤ.

Podmienky účasti technickej a odbornej spôsobilosti preukáže uchádzač predložením nasledujúcich dokladov:

(...)

2. 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 realizáciu stavebných prác a budú určené na plnenie zmluvy.

- *Pre časť predmetu zákazky č. 1 - **Rekonštrukcia cesty a mostov II/591 Banská Bystrica - hr. okr. BB/ZV - Zvolenská Slatina - II. Etapa - I. etapa***

a) Minimálne jedna osoba vo funkcii hlavný stavbyvedúci stavby musí spĺňať nasledovné minimálne požiadavky:

- *musí mať odbornú spôsobilosť na výkon činnosti stavbyvedúceho pre inžinierske stavby, podľa zákona č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných inžinieroch v znení neskorších predpisov, alebo ekvivalentnú odbornú spôsobilosť či odbornú kvalifikáciu, podľa právnych predpisov platných v mieste sídla/adresy tejto osoby;*
- *musí mať odbornú prax s výkonom činnosti stavbyvedúceho na stavbách ciest (rekonštrukcie alebo výstavba ciest) v dĺžke minimálne 5 rokov.*

Uchádzač predloží:

- *doklad o oprávnení vykonávať činnosť stavbyvedúceho pre inžinierske stavby vydaný Slovenskou komorou stavebných inžinierov (SKSI) – originál alebo úradne osvedčená fotokópia, resp. doklad o ekvivalentnej odbornej spôsobilosti podľa právnych predpisov platných v mieste sídla/adresy tejto osoby, rovnako originál alebo úradne osvedčená fotokópia,*
- *profesijný životopis so zoznamom odborných skúseností preukazujúcich požadovanú odbornú prax, v takom rozsahu, aby bolo možné posúdiť splnenie podmienky účasti.*

b) Minimálne jedna osoba vo funkcii stavbyvedúceho na mosty musí spĺňať nasledovné minimálne požiadavky:

- *musí mať odbornú prax s výkonom činnosti stavbyvedúceho na mostoch (rekonštrukcia alebo výstavba mostov) v dĺžke minimálne 3 roky.*

Uchádzač predloží:

- *profesijný životopis so zoznamom odborných skúseností preukazujúcich požadovanú odbornú prax, v takom rozsahu, aby bolo možné posúdiť splnenie podmienky účasti.*

- Pre časť predmetu zákazky č. 2 - **Rekonštrukcia cesty a mostov II/591 Banská Bystrica - hr. okr. BB/ZV - Zvolenská Slatina - II. Etapa - II. etapa**

a) Minimálne jedna osoba vo funkcii hlavný stavbyvedúci stavby musí spĺňať nasledovné minimálne požiadavky:

- musí mať odbornú spôsobilosť na výkon činnosti stavbyvedúceho pre inžinierske stavby, podľa zákona č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných inžinieroch v znení neskorších predpisov, alebo ekvivalentnú odbornú spôsobilosť či odbornú kvalifikáciu, podľa právnych predpisov platných v mieste sídla/adresy tejto osoby;
- musí mať odbornú prax s výkonom činnosti stavbyvedúceho na stavbách ciest (rekonštrukcie alebo výstavba ciest) v dĺžke minimálne 5 rokov.

Uchádzač predloží:

- doklad o oprávnení vykonávať činnosť stavbyvedúceho pre inžinierske stavby vydaný Slovenskou komorou stavebných inžinierov (SKSI) – originál alebo úradne osvedčená fotokópia, resp. doklad o ekvivalentnej odbornej spôsobilosti podľa právnych predpisov platných v mieste sídla/adresy tejto osoby, rovnako originál alebo úradne osvedčená fotokópia,
- profesijný životopis so zoznamom odborných skúseností preukazujúcich požadovanú odbornú prax, v takom rozsahu, aby bolo možné posúdiť splnenie podmienky účasti.

b) Minimálne jedna osoba vo funkcii stavbyvedúceho na mosty musí spĺňať nasledovné minimálne požiadavky:

- musí mať odbornú prax s výkonom činnosti stavbyvedúceho na mostoch (rekonštrukcia alebo výstavba mostov) v dĺžke minimálne 3 roky.

Uchádzač predloží:

- profesijný životopis so zoznamom odborných skúseností preukazujúcich požadovanú odbornú prax, v takom rozsahu, aby bolo možné posúdiť splnenie podmienky účasti.

3. Uchádzač 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 verejnému obstarávateľovi preukázať, že pri plnení 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, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté. Ak ide o požiadavku súvisiacu so vzdelaním, odbornou kvalifikáciou alebo relevantnými odbornými skúsenosťami najmä podľa ust. § 34 ods. 1 písm. g), ZVO uchádzač alebo záujemca môže využiť kapacity inej osoby len, ak táto bude reálne vykonávať stavebné práce alebo služby, na ktoré sa kapacity vyžadujú. “

42. Úspešný uchádzač VIAKORP, s. r. o. vo svojej ponuke na preukázanie splnenia podmienky účasti týkajúcej sa pozície stavbyvedúceho na mosty predložil vo svojej ponuke pre časť 1 a časť 2 predmetu zákazky nasledovné dokumenty:
- Životopis stavbyvedúceho – údaje o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii“ Ing. XX. YY. zo dňa 18. 8. 2021, kde posledný pracovný pomer je uvedený v období od 12/2014 do 12/2020,
 - Osvedčenie o vykonaní odbornej skúšky pre činnosť stavbyvedúci s odborným zameraním Inžinierske stavby – dopravné stavby, mosty, tunely, vodohospodárske stavby, potrubné, energetické a iné líniové stavby pre osobu Ing. XX. YY. vydané Slovenskou komorou stavebných inžinierov,
 - Pracovná zmluva uzavretá v súlade s § 42 a nasl. Zákona č. 311/2001 Z. z. bez datovania,
 - Čestné vyhlásenie z 18. 8. 2021, že p. Ing. XX. YY. bude k dispozícii počas celej doby výstavby a v čase plnenia zmluvy.
43. Z predloženého životopisu Ing. XX. YY. z 18. 8. 2021 nevyplýva aktuálna informácia o zamestnávateľovi navrhovaného experta resp. nevyplýva z neho, že by bol zamestnancom úspešného uchádzača VIAKORP, s. r. o.
44. V Pracovnej zmluve podpísanej medzi Ing. XX. YY. ako „Zamestnancom“ a úspešným uchádzačom VIAKORP, s. r. o. ako „Zamestnávateľom“, bez datovania podpísania tejto zmluvy (ďalej len „Pracovná zmluva“) sa v čl. I. uvádza, cit.: *„Predmetom tejto pracovnej zmluvy je záväzok zamestnanca vykonávať pre zamestnávateľa prácu v rozsahu podľa článku II. tejto zmluvy a záväzok zamestnávateľa vyplatiť zamestnancovi odmenu za vykonanú prácu dohodnutú v článku IV. tejto zmluvy. Rekonštrukcia cesty a mostov II/591 Banská Bystrica – hr. BB/ZV – Zvolenská Slatina, ktoré bolo vyhlásené vo vestníku verejného obstarávania č. 141/2021 – 16.06.2021, 29598 – MSP verejným obstarávateľom Banskobystrický samosprávny kraj.“*
45. V čl. II. Pracovnej zmluvy sa uvádza, cit.:
- „1. Druh práce: Stavbyvedúci*
- Charakteristika druhu práce/náplň práce/: Stavbyvedúci*
- Miesto výkonu práce: „Rekonštrukcia cesty a mostov II/591 Banská Bystrica – hr. BB/ZV – Zvolenská Slatina“*
- Deň vzniku pracovného pomeru je deň doručenia akceptácie ponuky predloženej zamestnávateľom do verejného obstarávania: Rekonštrukcia cesty a mostov II/591 Banská Bystrica – hr. BB/ZV – Zvolenská Slatina“, ktorá bola zverejnená vo Vestníku verejného obstarávania č. 141/2021 – 16.06.2021, pod číslom: 29598 – MSP verejným obstarávateľom Banskobystrický samosprávny kraj.“*
46. V čl. III. Pracovnej zmluvy sa uvádza, cit.:
- „Pracovný pomer je dohodnutý: na celú dobu realizácie „Rekonštrukcia cesty a mostov II/591 Banská Bystrica – hr. BB/ZV – Zvolenská Slatina“*
- 1. Dohodnutá skúšobná doba: 3 mesiace. Skúšobná doba sa predlžuje o čas prekážok v práci na strane zamestnanca.*
- 2. Počas tejto doby môže ktorákoľvek zo zmluvných strán pracovný pomer zrušiť z akéhokoľvek dôvodu, alebo bez uvedenia dôvodu písomným oznámením druhému účastníkovi.“*
47. V čl. IV. Pracovnej zmluvy sa uvádza, cit.:
- „1. Základná mzda 2 000,- EUR (dvetisíc 00/100 EUR) mesačne.*
- 2. Výplatný termín: najneskôr 15 deň nasledujúceho kalendárneho mesiaca. Mzda bude poukazovaná na bankový účet č.: SK.....“*

3. Zamestnancovi patrí dovolenka vo výmere v súlade s ustanoveniami § 103 Zákonníka práce odst. 1 a odst. 2.

4. Výpovedná doba a dôvody výpovede sa riadia príslušnými ustanoveniami Zákonníka práce.“

48. Zo sprístupnenej dokumentácie účastníkom konania v informačnom systéme JOSEPHINE a z predloženej „Zápisnice z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti“ z 8. 9. 2021 pre časť 2 predmetu zákazky vyplýva, že z dokumentov predložených uchádzačom VIAKORP, s. r. o. k splneniu podmienky účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. g) ZVO nebolo komisii zrejmé, ktorá z osôb bude vykonávať funkciu hlavného stavbyvedúceho stavby a ktorá osoba bude vo funkcii stavbyvedúceho na mosty a zároveň zo zoznamu predložených stavieb nebolo možné posúdiť, či osoby majú prax s výkonom činnosti stavbyvedúceho na stavbách ciest (rekonštrukcie alebo výstavba ciest) v dĺžke minimálne 5 rokov, resp. u stavbyvedúceho na mosty (rekonštrukcia alebo výstavba mostov) v dĺžke minimálne 3 roky. Z uvedeného dôvodu účastník konania dňa 30. 8. 2021 požiadal uchádzača VIAKORP, s. r. o. o vysvetlenie predložených dokladov. Uchádzač VIAKORP, s. r. o. dňa 3. 9. 2021 v stanovenej lehote doručil požadované vysvetlenie a komisia účastníka konania uviedla, že uchádzač VIAKORP, s. r. o. splnil podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO, tak ako ju účastník konania zdefinoval.
49. Obdobne, zo sprístupnenej dokumentácie účastníka konania v informačnom systéme JOSEPHINE a predloženého „Dodatku č. 1 k zápisnici z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti“ zo dňa 6. 12. 2021 pre časť 1 predmetu zákazky vyplýva, že z dokumentov predložených uchádzačom VIAKORP, s. r. o. k splneniu podmienky účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. g) ZVO nebolo komisii zrejmé, ktorá z uvedených osôb bude vykonávať funkciu hlavného stavbyvedúceho stavby a ktorá osoba bude vo funkcii stavbyvedúceho na mosty a zároveň zo zoznamu predložených stavieb nebolo možné posúdiť, či osoby majú prax s výkonom činnosti stavbyvedúceho na stavbách ciest (rekonštrukcie alebo výstavba ciest) v dĺžke minimálne 5 rokov, resp. u stavbyvedúceho na mosty (rekonštrukcia alebo výstavba mostov) v dĺžke minimálne 3 roky. Z uvedeného dôvodu účastník konania dňa 30. 11. 2021 požiadal uchádzača VIAKORP, s. r. o. o vysvetlenie predloženým dokladov. Uchádzač VIAKORP, s. r. o. dňa 1. 12. 2021 v stanovenej lehote doručil požadované vysvetlenie a komisia účastníka konania uviedla, že uchádzač VIAKORP, s. r. o. splnil podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO, tak ako ju účastník konania zdefinoval.
50. Z jednotlivých zápisníc zachycujúcich zasadnutia komisie účastníka konania jednotlivo pre časť 1 a časť 2 predmetu zákazky správne orgánu **nevyplývalo, že by sa komisia účastníka konania osobitne zaoberala postavením Ing. XX. YY. ako navrhovaného experta na pozíciu stavbyvedúceho na mosty z hľadiska posúdenia otázky, či išlo o internú/vlastnú kapacitu úspešného uchádzača alebo o inú osobu poskytujúcu úspešnému uchádzačovi svoje kapacity v nadväznosti na ustanovenie § 34 ods. 3 ZVO.**
51. V tejto súvislosti správny orgán poukazuje na to, že úspešný uchádzač predložil vo svojej ponuke za účelom preukázania svojho vzťahu s navrhovaným expertom pre pozíciu stavbyvedúceho pre mosty dokument „Pracovná zmluva“, na ktorom absentuje dátum podpisu. Ďalej z obsahu Pracovnej zmluvy vyplýva, že zmluvné strany sa dohodli, že **deň vzniku pracovného pomeru bude deň doručenia akceptácie ponuky predloženej uchádzačom VIAKORP, s. r. o. do predmetného verejného obstarávania, a teda Pracovná zmluva deklaruje vznik pracovného pomeru v budúcnosti, a to len za podmienky, že uchádzač VIAKORP, s. r. o. bude v danom verejnom obstarávaní úspešný.**
52. Správny orgán uvádza, že uchádzač, resp. záujemca môže splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, ktorou sa preukazuje vzdelanie, odborná kvalifikácia a odborná prax osoby určenej na plnenie zmluvy alebo riadiaceho zamestnanca, preukázať:

- a) svojimi internými kapacitami, t. j. kapacitami, ktoré má záujemca v čase predloženia žiadosti o účasť, resp. uchádzač v čase predkladania ponuky k dispozícii a s ktorými môže nakladať ako svojimi vlastnými alebo
- b) kapacitami inej osoby, ktoré v čase predkladania žiadosti o účasť, resp. ponuky nie sú jeho vlastnými kapacitami v tom zmysle, že by ich v tomto čase mal k dispozícii a mohol by s nimi voľne nakladať, keďže ide o kapacity, ktoré uchádzač len bude mať k dispozícii v čase plnenia zmluvy, ktorá bude uzavretá ako výsledok verejného obstarávania – ide teda o kapacity, ktoré možno vnímať ako budúce kapacity záujemcu, resp. uchádzača, ktoré však záujemca v čase predkladania žiadosti o účasť, resp. uchádzač v čase predkladania ponuky nemá k dispozícii, keďže nie sú jeho kapacitami, ale kapacitami inej osoby, ktorá sa zaviazala tieto kapacity v budúcnosti poskytnúť záujemcovi, resp. uchádzačovi na plnenie danej zmluvy.
53. Interným kapacitám, ktoré záujemca má v čase predloženia žiadosti o účasť, resp. uchádzač v čase predkladania ponuky k dispozícii a s ktorými môže nakladať ako svojimi vlastnými, podľa správneho orgánu zodpovedajú kapacity zamestnancov uchádzača, ktorí pre uchádzača v pracovnom pomere vykonávajú závislú prácu podľa pokynov uchádzača a vo vzťahu podriadenosti voči uchádzačovi ako zamestnávateľovi. S odbornými kapacitami svojich zamestnancov je uchádzač ako ich zamestnávateľ oprávnený disponovať ako so svojou pracovnou silou.
54. Kapacitami inej osoby ako záujemcu resp. uchádzača sú kapacity, ktoré nie sú jeho internými kapacitami, avšak má ich prisľúbené, resp. zmluvne nakontrahované do budúcnosti (na účely budúceho plnenia zmluvy, ktorú záujemca potenciálne uzavrie s verejným obstarávateľom), čo preukazuje zmluvným záväzkom uzavretým s inou osobou, napr. zmluvou o budúcej zmluve.
55. Správny orgán poukazuje na § 42 ods. 1 Zákonníka práce, podľa ktorého **pracovný pomer sa zakladá písomnou pracovnou zmluvou medzi zamestnávateľom a zamestnancom**, ak tento zákon neustanovuje inak. Jedno písomné vyhotovenie pracovnej zmluvy je zamestnávateľ povinný vydať zamestnancovi. V tejto súvislosti správny orgán poukazuje na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „NS SR“) sp. zn. 3 M Cdo 14/2010 zo dňa 30. 3. 2011, v ktorom súd o. i. konštatuje, cit.: *„Pracovný pomer sa zakladá písomnou pracovnou zmluvou medzi zamestnávateľom a zamestnancom (§ 42 ods. 1 ZP). Pracovnou zmluvou možno založiť pracovný pomer ešte pred jeho vznikom. Zákonník práce ani iný pracovnoprávny predpis neustanovuje, v akom časovom predstihu možno založiť pracovný pomer pred jeho vznikom. Pracovné zmluvy uzatvorené s určitým časovým predstihom pred vznikom pracovného pomeru v aplikačnej praxi nahrádzajú predzmluvné typy, akým je napríklad zmluva o budúcej pracovnej zmluve, ktorú podľa znenia ustanovenia § 1 Zákonníka práce nemožno považovať za právnu skutočnosť zakladajúcu pracovnoprávny vzťah.“*
56. Podľa § 43 ods. 1 Zákonníka práce je zamestnávateľ povinný v pracovnej zmluve so zamestnancom dohodnúť podstatné náležitosti, ktorými je okrem druhu práce a jeho stručnej charakteristiky, miesta výkonu práce a mzdových podmienok aj **deň nástupu do práce**, s ktorým § 46 Zákonníka práce spája aj vznik pracovného pomeru, keďže **pracovný pomer vzniká odo dňa, ktorý bol dohodnutý v pracovnej zmluve ako deň nástupu do práce**. V tejto súvislosti správny orgán poukazuje znovu na rozsudok NS SR sp. zn. 3 M Cdo 14/2010 zo dňa 30. 3. 2011, v ktorom súd uvádza, cit.: *„Najvyšší súd súhlasí s tým, že deň nástupu do práce môže byť dohodnutý nielen priamym časovým určením, ale tiež iným, dostatočne presným a nezameniteľným určením, ktoré je založené na použití skutočností nevymedzených konkrétnym dňom.“*
57. Správny orgán sa v tejto súvislosti zaoberal zmluvným ustanovením čl. II Pracovnej zmluvy, podľa ktorého *„Deň vzniku pracovného pomeru je deň doručenia akceptácie ponuky predloženej zamestnávateľom do verejného obstarávania (...)“*. V Pracovnej zmluve nie je

vyslovene stanovený deň nástupu do práce, ale len deň vzniku pracovného pomeru. Deň vzniku pracovného pomeru je však v uvedenom prípade v Pracovnej zmluve viazaný na skutočnosť, ktorá nemusí s určitosťou nastať. Ide teda o dojednanie vzniku pracovného pomeru viazaného na odkladaciu podmienku, ktorá nemusí byť nikdy splnená a pracovný pomer na základe predmetnej Pracovnej zmluvy nemusí nikdy vzniknúť. V predloženej Pracovnej zmluve tak nie je dostatočne presne a určito zadefinovaný deň vzniku pracovného pomeru, resp. nie je takto určený ani deň nástupu do práce. Z uvedeného dôvodu správny orgán nepovažuje predloženú Pracovnú zmluvu ako dostatočnú na preukázanie skutočnosti, že navrhovaný expert pre pozíciu stavbyvedúceho pre mosty Ing. XX. YY. bol v čase predkladania ponúk resp. v čase hodnotenia splnenia podmienok účasti uchádzačom VIAKORP, s. r. o. zo strany účastníka konania vlastnou kapacitou tohto uchádzača.

58. **V Pracovnej zmluve bol vznik pracovného pomeru dohodnutý do budúcnosti, a to len v prípade úspešnosti ponuky v deň doručenia akceptácie ponuky predloženej uchádzačom do verejného obstarávania.** Z predmetného vyplýva, že v čase predkladania ponuky uchádzačom VIAKORP, s. r. o. či hodnotenia splnenia podmienky účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. g) ZVO zo strany účastníka konania na základe predmetnej Pracovnej zmluvy pracovný pomer ešte nevznikol. Nakoľko je v Pracovnej zmluve vznik pracovného pomeru definovaný dňom doručenia akceptácie ponuky predloženej uchádzačom do verejného obstarávania, nemožno takúto zmluvu v zmysle vyššie uvedeného považovať za dôkaz o poskytnutí vlastných kapacít uchádzača VIAKORP, s. r. o.
59. Správny orgán podotýka, že z rozhodovacej praxe úradu ako aj metodickéj činnosti úradu vyplýva, že úrad sa opakovane zaoberal problematikou, či je možné za vlastnú kapacitu uchádzača považovať osobu budúceho zamestnanca, ktorá deklaruje výkon činnosti, ktorá má byť predmetom zákazky, napríklad prostredníctvom uzatvorenej zmluvy o budúcej pracovnej zmluve. Napríklad v metodickom usmernení č. 12336-5000/2018 zo dňa 12. 11. 2018 úrad uviedol, že **zmluvy medzi záujemcom/uchádzačom a fyzickými osobami, z ktorých vyplynie, že tieto osoby so záujemcom/uchádzačom, v budúcnosti v prípade jeho úspešnosti, uzatvoria pracovné zmluvy, nie sú dôkazom o poskytnutí vlastných kapacít záujemcu/uchádzača, ide o kapacity inej osoby (§ 34 ods. 3 ZVO).** Ďalej sa úrad predmetnou problematikou zaoberal napríklad aj v rozhodnutí úradu č. 17082-6000/2019 zo dňa 31. 1. 2020 v spojení s rozhodnutím Rady úradu č. 4031-9000/2020 zo dňa 19. 3. 2020 alebo v rozhodnutí úradu č. 4052-6000/2019 zo dňa 12. 4. 2019 v spojení s právoplatným rozhodnutím Rady úradu č. 7614-9000/2019 zo dňa 1. 7. 2019. Z predmetných rozhodnutí taktiež vyplýva, že **osobu, ktorej vzťah k uchádzačovi tento deklaruje zmluvou o budúcej pracovnej zmluve, je potrebné kvalifikovať ako inú osobu podľa § 34 ods. 3 ZVO.**
60. V kontexte vyššie uvedeného správny orgán predmetnú Pracovnú zmluvu s navrhovaným expertom pre pozíciu stavbyvedúceho pre mosty nepovažuje za dôkaz preukazujúci, že odborná spôsobilosť danej osoby možného budúceho zamestnanca (jej vzdelanie, odborná kvalifikácia a odborná prax) je internou „vlastnou“ kapacitou uchádzača.
61. **Pojem vlastná kapacita uchádzača by sa podľa správneho orgánu mal vykladať s ohľadom na pracovné a obdobné predpisy a malo by ísť o všetky formy pracovnoprávných a iných obdobných vzťahov.** V súvislosti s pojmom obdobného pracovnoprávneho vzťahu správny orgán poukazuje tiež na metodické usmernenie úradu č. 6394-5000/2019 z 27. 3. 2019, v ktorom sa o. i. uvádza, cit.: *„Závislá práca môže byť vykonávaná výlučne v pracovnom pomere alebo v obdobnom pracovnom vzťahu. Iba výnimočne, za podmienok ustanovených v zákone aj v inom pracovnoprávnom vzťahu. Pracovný pomer je pomer založený pracovnou zmluvou. Závislá práca teda nemôže byť*

vykonávaná v zmluvnom občianskoprávnom vzťahu alebo v zmluvnom obchodnoprávnom vzťahu.“.

62. V nadväznosti na vyššie uvedené skutočnosti, samotný obsah Pracovnej zmluvy predloženej v ponuke uchádzača VIAKORP, s. r. o. a ustálenú rozhodovaciu prax úradu, správny orgán konštatuje, že **úspešným uchádzačom predloženú Pracovnú zmluvu nemožno považovať za dôkaz o poskytnutí vlastných kapacít uchádzača**. Predmetná zmluva totiž nepreukazuje existujúci pracovný pomer medzi navrhovaným expertom pre pozíciu stavbyvedúceho pre mosty a úspešným uchádzačom. Naopak, priamo z obsahu predloženej Pracovnej zmluvy vyplýva, že vznik pracovného pomeru je v danom prípade podmienený splnením stanovenej podmienky **akceptácie ponuky predloženej zamestnávateľom do verejného obstarávania v budúcnosti**. Pracovná zmluva teda odpovedá na otázku, prečo v životopise Ing. XX. YY., ktorého predloženie účastník konania požadoval, absentuje uvedenie pracovného pomeru na aktuálne obdobie. Tento životopis preukázateľne vniesol do posudzovania splnenia podmienok účasti zjavnú nezrovnalosť, ktorou sa bolo potrebné zaoberať.
63. Správny orgán preto konštatuje, že **účastník konania sa mal v čase vyhodnocovania splnenia podmienok účasti uchádzačom VIAKORP, s. r. o. vysporiadať so skutočnosťou, či Ing. XX. YY. ako navrhovaný expert na pozíciu stavbyvedúceho pre mostné objekty je alebo nie je v čase predloženia ponuky vlastnou kapacitou úspešného uchádzača**.
64. K argumentácii účastníka konania, že na preukázanie splnenia podmienky účasti požadoval predložiť iba profesijný životopis osoby určenej na plnenie zmluvy, takže ďalšie dokumenty predložené nad rámec požadovaného komisia účastníka konania nebrala do úvahy, a že tiež nepožadoval, aby v životopise bolo uvedené aj jej súčasné zamestnanie, preto sa danou skutočnosťou nezaoberal a na posúdenie splnenia podmienky účasti by tento údaj nemal žiadny vplyv, správny orgán uvádza, že nespochybňuje samotné znenie stanovenej podmienky účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. g) ZVO účastníkom konania. Správny orgán však uvádza, že pokiaľ ide o požiadavky súvisiace so vzdelaním, odbornou kvalifikáciou alebo odbornými skúsenosťami, predovšetkým pokiaľ sa týkajú osôb určených na plnenie zmluvy, resp. riadiacich pracovníkov (v zmysle podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO), **splnenie podmienky účasti týkajúcej sa odbornej spôsobilosti podľa ustanovenia § 34 ods. 1 písm. g) ZVO môže uchádzač preukázať vlastnou/internou kapacitou uchádzača, ktorá spĺňa odborné predpoklady alebo ju preukáže prostredníctvom využitia kapacít inej osoby podľa ustanovenia § 34 ods. 3 ZVO**. Pokiaľ je podmienka účasti preukazovaná externou kapacitou, ZVO upravuje v § 34 ods. 3 osobitné pravidlá. Konkrétne vyžaduje, že 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. Bolo preto potrebné mať ujasnené, či navrhovaný odborník je internou kapacitou uchádzača, alebo externou kapacitou. Ako z vyššie uvedeného vyplýva, správny orgán preskúmal dokumenty predložené uchádzačom VIAKORP, s. r. o. na preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti, tak profesijný životopis ako aj Pracovnú zmluvu a uvádza, že z predložených dokladov nie je možné konštatovať, že navrhovaný expert pre pozíciu stavbyvedúceho pre mosty bol v čase predkladania ponúk resp. v čase hodnotenia splnenia podmienok účasti uchádzačom VIAKORP, s. r. o. zo strany účastníka konania, vlastnou kapacitou tohto uchádzača.

65. Správny orgán v tejto súvislosti dodáva, že v prípade preukazovania splnenia podmienky účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. g) ZVO vlastnou kapacitou uchádzača, a teda v prípade pracovnoprávneho vzťahu s fyzickou osobou, ktorá spĺňa požadované odborné predpoklady, táto fyzická osoba nie je povinná preukazovať splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia, ktoré sú stanovené zákonom, nakoľko ich preukazuje samotný uchádzač. Avšak, ako správny orgán vyššie podotkol, ak by uchádzač splnenie predmetnej podmienky preukazoval prostredníctvom využitia kapacít inej osoby podľa ustanovenia § 34 ods. 3 ZVO, táto osoba by preukazovala splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia a nesmeli by 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 sa preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté.
66. K tvrdeniu účastníka konania, že zo zadefinovanej podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO je zrejmé, že nepožadoval preukázať pracovnoprávny, zmluvný resp. iný vzťah medzi uchádzačmi a osobami stavbyvedúcich, pričom podľa účastníka konania ak by požadoval údaj týkajúci sa súčasného statusu ako zamestnanca, mohla by byť takáto podmienka účasti vyhodnotená ako diskriminačná, správny orgán opakovane uvádza, že nespochybňuje samotné znenie stanovenej podmienky účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. g) ZVO účastníkom konania. Predmetnom správneho konania nie je posúdenie nastavenia podmienok účasti. Meritom tohto konania je samotné vyhodnotenie splnenia predmetnej podmienky účasti, a to aj vzhľadom na ustanovenie § 34 ods. 3 ZVO v kontexte dokladov, aké boli účastníkovi konania predložené úspešným uchádzačom VIAKORP, s.r.o.
67. K poukazu účastníka konania na metodické usmernenie č. 4196-5000/2014 zo dňa 20. 5. 2014 správny orgán uvádza, že v uvedenom metodickom usmernení sa rieši najmä preukazovanie zmluvného záväzku podľa § 28 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní“) písomnou zmluvou uzavretou medzi uchádzačom a inou osobou, ktorej odborné kapacity využíva uchádzač pri preukazovaní podmienky účasti v zmysle § 28 ods. 1 písm. g) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a tiež status tejto inej osoby. Úrad v predmetnom metodickom usmernení v odpovedi na otázku č. 2, či môže uchádzač preukázať splnenie danej podmienky účasti prostredníctvom osoby, s ktorou nemá v čase predkladania ponuky uzatvorenú pracovnú zmluvu, ale v prípade získania predmetnej zákazky by s touto osobou pracovnú zmluvu uzatvoril, a to napríklad zmluvou o budúcej pracovnej zmluve, uviedol, že uchádzač môže s fyzickou osobou nepodnikateľom uzatvoriť zmluvný vzťah, avšak z uvedeného metodického usmernenia nevyplýva, že takýmto dokladom uchádzač preukáže, že ide o jeho vlastnú kapacitu.
68. K argumentácii účastníka konania vo vzťahu k ustanoveniu § 34 ods. 3 ZVO, čl. 14 a 58 Preambuly Smernice, konkrétne, že podmienky účasti sa stanovujú pre „hospodárske subjekty“, a to vrátane podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 ZVO a ďalej, že pod pojmom „iná osoba“, tak ako je uvedené v § 34 ods. 3 ZVO, sa nemôže chápať fyzická osoba – nepodnikateľ, ale hospodársky subjekt, ktorý by bol oprávnený sám predložiť ponuku vo verejnom obstarávaní, správny orgán uvádza, že v samotnom metodickom usmernení č. 4196-5000/2014 z 20. 5. 2014, na ktoré sa odvoláva aj účastník konania, sa o. i. uvádza, cit.: „*Pokiaľ ide o status inej osoby, ktorej technické a odborné kapacity uchádzač/záujemca využíva (§ 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní) na preukázanie splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní, zákon o verejnom obstarávaní bližšie neurčuje postavenie takejto osoby, preto máme za to, že nie je vylúčené, že môže ísť nielen o právnickú osobu, prípadne o fyzickú osobu – podnikateľa, ale aj o fyzickú osobu – nepodnikateľa.*“ Správny orgán ďalej uvádza, že aj Smernica používa v čl. 63 „Spoliehanie sa na kapacity iných subjektov“ pojem „iný subjekt“. Správny orgán tiež

uvádza, že danú problematiku preukazovania splnenia podmienky účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. g) ZVO s poukazom na využitie inej osoby uchádzačom a potrebou preukazovania splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 ZVO rieši napríklad metodické usmernenie č. 5313-5000/2018 zo dňa 12. 4. 2018 alebo metodické usmernenie č. 6392-5000/2018 zo dňa 3. 5. 2018, akonapříklad aj rozhodnutie Rady úradu č. 10677-9000/2019 zo dňa 9. 9. 2019.

69. V metodickom usmernení č. 5313-5000/2018 zo dňa 12. 4. 2018 na otázky:

I. Uchádzač využil na preukázanie splnenia podmienky účasti **kapacity inej osoby – fyzickej osoby nepodnikateľa**. Verejný obstarávateľ stanovil, že iná osoba je povinná preukázať splnenie všetkých podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Vaša otázka znie, či **preukazuje fyzická osoba nepodnikateľ splnenie podmienok účasti osobného postavenia dokladmi podľa § 32 ods. 2 písm. a), b), c), d)-okrem likvidácie a reštrukturalizácie, e) a f)?**

II. **Na preukázanie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní uchádzač využije kapacity - fyzickej osoby nepodnikateľa a v súlade s § 34 ods. 3 uchádzač predloží písomnú zmluvu s touto osobou, ktorou je Zmluva o uzavretí budúcej pracovnej zmluvy.** V čase predloženia ponuky teda nie je zamestnancom uchádzača ale je zamestnancom spoločnosti X. Vaša otázka znie, či preukazuje splnenie podmienok účasti osobného postavenia priamo táto fyzická osoba alebo spoločnosť X, ktorá je v čase predloženia ponuky zamestnávateľom fyzickej osoby nepodnikateľa, úrad poskytol nasledovné vyjadrenie, cit.:

*„Pokiaľ ide o tretiu osobu s právnym statusom fyzickej osoby (nepodnikateľa) a možnosti/povinnosti predkladania jednotlivých dokladov preukazujúcich podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia, Vám dávame do pozornosti metodické usmernenia úradu: č. 513-5000/2014, č. 6934-5000/2014, č. 8845-5000/2014, č. 12277-5000/2014 a č. 14567-5000/2014. Závery v nich obsiahnuté možno, samozrejme s prihliadnutím na relevantné zmeny, či už samotného zákona o verejnom obstarávaní alebo príslušných právnych predpisov, na ktoré sa predmetné metodické usmernenia odvolávajú, využiť pri riešení problematiky fyzickej osoby - nepodnikateľa v postavení uchádzača (tretej osoby/subdodávateľa). **Vo všeobecnosti možno konštatovať, že takáto iná osoba preukazuje svoje osobné postavenie vo vzťahu k tým skutočnostiam, vo vzťahu ku ktorým je to vzhl'adom na jej právne postavenie (status), vychádzajúc z existujúcej zákonnej úpravy relevantné a z praktického hľadiska aj overiteľné. V zásade v rozsahu a dokladmi, ktoré ste uviedli vo svojej žiadosti.***

Hospodárskym subjektom sa na účely zákona o verejnom obstarávaní rozumie fyzická osoba, právnická osoba alebo skupina takýchto osôb, ktorá na trh dodáva tovar, uskutočňuje stavebné práce alebo poskytuje službu (§ 2 ods. 5 písm. a)). Na predmetné definičné ustanovenie nadväzuje podmienka účasti týkajúca sa osobného postavenia uvedená v § 32 ods. 1 písm. e), podľa ktorej sa môže verejného obstarávania zúčastniť len ten, kto je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu. Podľa § 32 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca preukazuje splnenie podmienok účasti podľa odseku 1 písm. e) dokladom o oprávnení dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu, ktorý zodpovedá predmetu zákazky. (...).

Čo sa týka Vašej druhej otázky, nakoľko v danom prípade je inou/treťou osobou (ktorej kapacity budú uchádzačovi poskytnuté na preukázanie odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g)), priamo fyzická osoba nepodnikateľ, tak splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní preukazuje samotná táto osoba, bez ohľadu na jej súčasný zamestnanecký pomer v spoločnosti X.“

70. Správny orgán ďalej poukazuje na metodické usmernenie č. 6392-5000/2018 zo dňa 3. 5. 2018, v ktorom sa o. i. uvádza nasledovné, cit.: *„Splnenie podmienky účasti týkajúcej sa odbornej*

spôsobilosti podľa ustanovenia § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní môže uchádzač preukázať tak, že preukáže pracovnoprávny vzťah s fyzickou osobou, ktorá spĺňa odborné predpoklady (v danom prípade napr. spôsobilosť vykonávať murárske práce) alebo ju preukáže prostredníctvom využitia kapacít inej osoby podľa ustanovenia § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. V prípade pracovnoprávneho vzťahu s fyzickou osobou, ktorá spĺňa požadované odborné predpoklady, táto fyzická osoba nie je povinná preukazovať splnenie podmienky účasti podľa ustanovenia § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, ani ostatné podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia, ktoré sú stanovené zákonom (nadlimitný postup) alebo boli vyžadované/určené verejným obstarávateľom (podlimitný postup), nakoľko ich preukazuje samotný uchádzač. Ak by uchádzač splnenie predmetnej podmienky preukazoval prostredníctvom využitia kapacít inej osoby podľa ustanovenia § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, táto osoba by preukazovala splnenie podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia podľa ustanovenia § 32 ods. 1 písm. e) cit. zákona vo vzťahu k požadovanému oprávneniu z toho dôvodu, že ustanovenie § 34 ods. 3 tohto zákona kladie tejto osobe za povinnosť, že musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia, k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté [§ 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní]. Takáto osoba by preukazovala aj splnenie všetkých ostatných podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia, ktoré sú stanovené zákonom v § 32 ods. 1 (nadlimitný postup) alebo boli vyžadované/určené verejným obstarávateľom (podlimitný postup).“

71. Vzhľadom na vyššie uvedené sa správny orgán nestotožňuje so záverom účastníka konania, že komisia sa nezaoberala skutočnosťou, či v prípade navrhovaného experta Ing. XX. YY. ide o interného zamestnanca alebo nie, nakoľko táto otázka nebola a nemohla byť predmetom posudzovania v súvislosti so splnením predmetnej podmienky účasti. Správny orgán nesúhlasí ani s tvrdením účastníka konania, že úrad vychádza z nesprávneho výkladu § 34 ods. 1 písm. g) ZVO ako aj § 34 ods. 3 ZVO a svojvoľne rozširuje znenie predmetných ustanovení, nakoľko správny orgán posudzuje uvedenú problematiku v súlade s ustálenou metodickou a rozhodovacou praxou úradu, ako aj účelom daného ustanovenia. Pritom doklady doručené zo strany úspešného uchádzača mali účastníkovi konania, resp. jeho komisii, evokovať, že v danom prípade možno mať pochybnosť o tom, či Ing. XX. YY. je internou kapacitou úspešného uchádzača, t. j. pochybnosť o tom, či sú splnené podmienky účasti tak, ako to ukladá § 34 ods. 3 ZVO. .
72. K otázke účastníka konania aký je faktický a legálny rozdiel medzi osobou, ktorá je zamestnancom uchádzača a osobou, ktorá jeho zamestnancom nie je, vo vzťahu k preukazovaniu splnenia podmienok účasti v zmysle § 32 ZVO, správny orgán opätovne uvádza, že v prípade, že by navrhovaný expert bol vlastnou kapacitou uchádzača, a teda jeho vlastným zamestnancom, táto fyzická osoba nie je povinná preukazovať splnenie podmienky účasti podľa ustanovenia § 32 ods. 1 písm. e) ZVO, ani ostatné podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia, ktoré sú stanovené zákonom (nadlimitný postup) alebo boli vyžadované/určené verejným obstarávateľom (podlimitný postup), nakoľko podmienky preukazuje samotný uchádzač. Zamestnanec uchádzača nie je chápaný ako „iný subjekt“, resp. „iná osoba“ odlišná od uchádzača. Ide o „využitie“ vlastných kapacít uchádzača, teda o uchádzača samotného a nie o využitie tretieho subjektu, t. j. kapacít „inej osoby“ Javí sa ako logické, že pokiaľ splnenie podmienky účasti odborného charakteru deklaruje uchádzač prostredníctvom svojho zamestnanca, kde tento uchádzač preukazuje splnenie aj osobných podmienok účasti, je situácia iná, ako v prípade, kde technickú alebo odbornú spôsobilosť preukazuje treťou, externou osobou, odlišnou od uchádzača. Okrem toho, zákon explicitne vyžaduje preukázanie splnenia podmienky účasti osobného postavenia zo strany tretej osoby. Tejto povinnosti si účastník konania ako skúsený verejný obstarávateľ musel byť vedomý.

73. Správny orgán ďalej na podporu svojich záverov o posúdení predloženej Pracovnej zmluvy ako nedostatočnej na preukázanie skutočnosti, že navrhovaný expert pre pozíciu stavbyvedúceho pre mosty bol v čase predkladania ponúk resp. v čase hodnotenia splnenia podmienok účasti vlastnou kapacitou uchádzača VIAKORP, s. r. o., poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. 4784-9000/2021 zo dňa 14. 1. 2022, v ktorom sa Rada úradu taktiež zaoberala uchádzačom predloženými pracovnými zmluvami, pričom potvrdila rozhodnutie úradu č. 2645-6000/2021-OD zo dňa 17. 3. 2021. Rada úradu v predmetnom rozhodnutí uviedla nasledovné, cit.: **„Úlohou rady v tomto odvolacom konaní bolo o. i. zodpovedať otázku, či navrhovateľom predložené uzatvorené pracovné zmluvy, v ktorých si zmluvné strany deň nástupu do práce dojednali tak, že zamestnanec nastúpi do práce najneskôr v deň podpisu zmluvy medzi zamestnávateľom (XA) a verejným obstarávateľom (kontrolovaným), uzatvorenej na základe výsledku daného verejného obstarávania, pričom zamestnávateľ oznámi zamestnancovi deň nástupu najmenej 10 kalendárnych dní vopred, a teda deň nástupu do práce zmluvné strany naviazali na skutočnosť, o ktorej nie je zrejmé, či s určitosťou nastane (skutočnosť, ktorá môže a nemusí v budúcnosti nastať), splňajú všetky obligatórne náležitosti pracovnoprávných predpisov v nadväznosti na príslušnú judikatúru. Pre posúdenie podaného odvolania bolo teda podľa rady dôležité odborné posúdenie, či navrhovateľom predložené uzatvorené pracovné zmluvy splňajú všetky obligatórne náležitosti pracovnej zmluvy vyžadované pracovnoprávnymi predpismi v kontexte relevantnej judikatúry. Na základe uvedeného rada v tomto odvolacom konaní požiadala o poskytnutie odborného stanoviska Právnickú fakultu Univerzity Komenského v Bratislave, Právnickú fakultu Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, ako aj Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky (body 81 a 83 tohto rozhodnutia). Na základe takto zodpovedanej otázky bolo následne úlohou rady v tomto odvolacom konaní posúdiť, či takýmito predloženými pracovnými zmluvami navrhovateľ kontrolovanému preukázal, že dotknuté osoby (kľúčoví odborníci), ktorými navrhovateľ v tomto verejnom obstarávaní preukazoval splnenie danej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, sú internými (vlastnými) kapacitami navrhovateľa. Rada na tomto mieste považuje za potrebné zdôrazniť, že predmetom odborného posúdenia, a teda zodpovedania otázok rady položených osloveným subjektom, nemalo byť posúdenie platnosti, či neplatnosti navrhovateľom predložených pracovných zmlúv, nakoľko uvedené nespadá do kompetencií rady, ale uvedená právomoc patrí výlučne do pôsobnosti súdov. Predmetom daného odborného posúdenia, za účelom ktorého rada opakovane prerušila toto odvolacie konanie, bolo výlučne zodpovedanie otázky, či pracovné zmluvy uzatvorené s uvedenými kľúčovými odborníkmi, prostredníctvom ktorých navrhovateľ preukazoval splnenie danej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktoré navrhovateľ v tomto verejnom obstarávaní predložil kontrolovanému, splňajú všetky obligatórne náležitosti pracovnej zmluvy vyžadované pracovnoprávnymi predpismi, a teda, či navrhovateľ takýmito predloženými pracovnými zmluvami kontrolovanému preukázal, že dotknutí kľúčoví odborníci sú internými (vlastnými) kapacitami navrhovateľa. (...) Vychádzajúc z týchto záverov doručených odborných stanovísk, ktoré si rada vyžiadala v tomto odvolacom konaní, je podľa rady nevyhnutné konštatovať, že predmetné pracovné zmluvy s kľúčovými odborníkmi, prostredníctvom ktorých navrhovateľ preukazoval splnenie danej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktoré navrhovateľ predložil kontrolovanému v tomto verejnom obstarávaní, nepreukazujú skutočnosť, že v prípade týchto kľúčových odborníkov ide o zamestnancov navrhovateľa (k lehote na predkladanie ponúk, ktorá bola v tomto verejnom obstarávaní určená dňom 26. 10. 2020), a teda o jeho vlastné kapacity. (...) Na základe všetkých uvedených skutočností, vychádzajúc pritom zo záverov odborných stanovísk, ktoré si rada vyžiadala v tomto odvolacom konaní, je podľa rady v tomto odvolacom konaní nevyhnutné uzavrieť, že navrhovateľ predmetnými pracovnými zmluvami s kľúčovými odborníkmi, prostredníctvom ktorých navrhovateľ preukazoval splnenie danej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktoré navrhovateľ predložil kontrolovanému**

v tomto verejnom obstarávaní, kontrolovanému nepreukázal skutočnosť, že v prípade týchto kľúčových odborníkov ide o zamestnancov navrhovateľa (k lehote na predkladanie ponúk), a teda o jeho vlastné (interné) kapacity, pričom splnenie danej podmienky účasti navrhovateľ nepreukázal ani tzv. „inými osobami“ v zmysle § 34 ods. 3 tohto zákona, na základe čoho rada konštatuje, že v tomto prípade bol daný zákonný dôvod na vylúčenie navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.”

74. V kontexte § 10 ods. 2 ZVO je verejný obstarávateľ **povinný v celom procese verejného obstarávania** postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a **dodržiavať základné princípy verejného obstarávania**, a to princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
75. **Princípu transparentnosti** vo svojej podstate zahŕňa najmä predvídateľnosť jednotlivých procesných postupov verejného obstarávateľa v procese verejného obstarávania. Zásada transparentnosti procesu verejného obstarávania tak vyžaduje požiadavku, aby tento proces prebiehal najmä **predvídateľným spôsobom, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, ako aj zákona o verejnom obstarávaní**. Predvídateľnosť tohto procesu je úzko spojená aj s princípom právnej istoty, čím tak vytvára priestor pre efektívnu konkurenciu medzi uchádzačmi, a ktorá by následne mala viesť k účelnému vynakladaniu verejných zdrojov. V rozpore s princípom transparentnosti je akékoľvek konanie verejného obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľným, nekontrolovateľným alebo horšie kontrolovateľným. Cieľom princípu transparentnosti, ako jedného z najdôležitejších princípov uplatňovaných vo verejnom obstarávaní, je teda aj zabrániť svojvoľnému prístupu verejného obstarávateľa v rámci celého procesu verejného obstarávania.
76. Podstata princípu transparentnosti verejného obstarávania spočíva teda v tom, že jednotliví uchádzači majú nielen zabezpečený prístup k informáciám pre daný proces verejného obstarávania, ale taktiež aby bolo z poskytnutých informácií zrejmé, akým spôsobom sa bude posudzovať splnenie podmienok účasti, budú vyhodnocovať jednotlivé ponuky a za akých podmienok bude uzavretá zmluva s úspešným uchádzačom. V zmysle ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie princíp transparentnosti znamená predvídateľnosť konania verejného obstarávateľa zo strany uchádzačov, ale aj preskúmateľnosť úkonov verejného 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 v konkrétnom verejnom obstarávaní. Cieľom princípu transparentnosti, ktorý dopĺňa princíp rovnakého zaobchádzania, je zabrániť riziku uprednostňovania určitých záujemcov, resp. uchádzačov, a svojvoľného prístupu verejného obstarávateľa. V súlade s princípom transparentnosti by tak podľa správneho orgánu bol postup účastníka konania, ktorým by aplikoval § 40 ods. 4 ZVO v kontexte posúdenia splnenia podmienok v rozsahu danom § 34 ods. 3 ZVO. Účastník konania však inštitút vysvetlenia nevyužil a zo zápisníc z vyhodnotenia ponúk pre 1. a 2. časť predmetnej zákazky nevyplýva, že by skúmal splnenie podmienok účasti zo strany externého subjektu. Tieto skutočnosti vnášajú do procesu verejného obstarávania prvky nepreskúmateľnosti a nepredvídateľnosti rozhodnutia úspešného uchádzača.
77. Pokiaľ ide o princíp **rovnakého zaobchádzania**, tak tento spočíva v tom, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ **pristupujú principiálne rovnakým spôsobom voči všetkým uchádzačom alebo záujemcom**, pričom nemôžu žiadneho z nich priamo alebo nepriamo, vedome alebo nevedome zvýhodňovať alebo znevýhodňovať oproti iným uchádzačom alebo záujemcom v rovnakom postavení. Účelom tohto princípu je teda stráženie neutrality pri posudzovaní ponúk alebo žiadostí o účasť, kedy je **nevyhnutné, aby sa vylúčila akákoľvek subjektivita** a možné zvýhodnenie alebo poškodenie súťažiacich subjektov o zadanie zákazky.

78. Správny orgán k **princípu nediskriminácie** hospodárskych subjektov a k **princípu rovnakého zaobchádzania** vo všeobecnosti uvádza, že princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, zahŕňa jednak zákaz diskriminácie zjavnej, teda rozdielneho zaobchádzania s jednotlivcom v porovnaní s celkom, ale aj zákaz diskriminácie skrytej, pokiaľ táto vedie v podstate k obdobným právam zakázaným dôsledkom (v oblasti verejného obstarávania poškodovanie hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi záujemcami alebo uchádzačmi).
79. **Cieľom** princípu **nediskriminácie** hospodárskych subjektov a **rovnakého zaobchádzania** je napomôcť rozvoju zdravej a skutočnej hospodárskej súťaže medzi subjektmi, ktoré sa zúčastňujú verejného obstarávania a vyplýva z nej požiadavka, aby mal každý potenciálny záujemca alebo uchádzač možnosť zúčastniť sa procesu verejného obstarávania bez obmedzovania a rovnaké podmienky v rámci celého procesu verejného obstarávania, resp. musia sa nachádzať v rovnakom postavení a nie zvýhodniť jedného uchádzača pred iným a tým obmedziť hospodársku súťaž.
80. Správny orgán s ohľadom na vyššie uvedené skutočnosti konštatuje, že účastník konania v danom prípade **konal v rozpore s princípom transparentnosti**, pretože ako správny orgán už uviedol, konanie účastníka konania, keď vyhodnotil ako úspešného uchádzača spoločnosť VIAKORP, s. r. o. bolo nepredvídateľné. Postup účastníka konania bol v rozpore s § 40 ods. 1 ZVO, najmä účastník konania nepostupoval pri posudzovaní splnenia podmienok účasti v súlade s dokumentami potrebnými na preukázanie splnenia podmienok účasti a uvedeného uchádzača nepožiadaval v zmysle § 40 ods. 4 ZVO o vysvetlenie, hoci z predložených dokladov nebolo možné overiť splnenie podmienok účasti vo vzťahu k externému expertovi.
81. Zo zistených skutočností ďalej vyplýva, že účastník konania postupoval aj v rozpore s princípom **rovnakého zaobchádzania**, pretože v danom prípade či úmyselne, alebo neúmyselne, zvýhodnil úspešného uchádzača bez toho, aby ho požiadaval o vysvetlenie resp. doplnenie dokladov predložených za účelom preukázania splnenia podmienky účasti stanovenej podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO vo vzťahu k navrhovanému expertovi Ing. XX. YY. na pozíciu stavbyvedúceho pre mosty a takisto postupoval v rozpore s princípom **nediskriminácie hospodárskych subjektov**, keď vyhodnotil VIAKORP, s. r. o. ako úspešného uchádzača aj napriek tomu, že nemohol mať preukázané splnenie podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO. Predmetné porušenia ZVO mohli **mať vplyv na výsledok verejného obstarávania**, nakoľko uchádzač VIAKORP, s. r. o. bol vyhodnotený ako úspešný uchádzač pre časť 1 a časť 2 predmetu zákazky bez toho, aby účastník konania urobil vyššie uvedené úkony a bolo deklarované splnenie podmienok účasti.
82. Správny orgán uvádza, že verejný obstarávateľ je **pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti uchádzačmi povinný postupovať podľa ustanovení § 40 ods. 1 ZVO** a v prípade, ak z predložených dokladov nie je možné jednoznačne posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienok účasti, resp. ak existujú určité pochybnosti o tom, či sa dokladmi obsiahnutými v ponuke uchádzača, predloženými za účelom preukázania splnenia podmienok účasti, dá plnohodnotne preukázať splnenie požadovaných skutočností, je aj z hľadiska dodržania základných princípov verejného obstarávania **povinný písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo o doplnenie predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 ZVO. Inštitút vysvetlenia alebo doplnenia dokladov** predložených na účely preukázania splnenia podmienok účasti zakotvený v ustanovení § 40 ods. 4 ZVO, predstavuje významný nástroj hodnotiaceho procesu, umožňujúci odstrániť prípadné pochybnosti o splnení vyhodnocovaných podmienok a požiadaviek v prípadoch, keď tieto nie je možné jednoznačne posúdiť.
83. Správny orgán po preskúmaní a posúdení dokumentácie z predmetného verejného obstarávania dospel k záveru, že účastník konania pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO postupoval v prípade úspešného uchádzača a ním deklarovaným navrhovaným expertom pre pozíciu stavbyvedúceho pre mosty **v rozpore s § 40 ods. 1, § 40**

ods. 4 a s § 10 ods. 2 ZVO, najmä princípom transparentnosti, rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov. Účastník konania totiž nevyhodnotil splnenie podmienok účasti úspešným uchádzačom v súlade s ustanoveniami § 40 ods. 1 ZVO, pretože uchádzača VIAKORP, s.r.o. vyhodnotil ako úspešného uchádzača pre časť 1 aj časť 2 predmetu zákazky, ako spĺňajúceho všetky podmienky účasti bez toho, aby bol v zmysle **§ 40 ods. 4 ZVO** požiadaný o vysvetlenie resp. doplnenie dokladov predložených za účelom preukázania splnenia podmienky účasti stanovenej podľa **§ 34 ods. 1 písm. g) ZVO** vo vzťahu k navrhovanému expertovi pre pozíciu stavbyvedúceho pre mosty Ing. XX. YY., **naoľko z ponuky VIAKORP, s. r. o. nebolo možné bez dodatočného vysvetlenia, resp. doplnenia posúdiť splnenie predmetnej podmienky účasti, keďže z ponuky nevyplývalo, že ide o vlastné kapacity VIAKORP, s. r. o.**

84. K poukazu účastníka konania na to, že v danom prípade došlo k uzavretiu dohôd o ukončení zmlúv o dielo a že nedošlo k žiadnemu plneniu a nedošlo tak k žiadnej ujme na právach alebo právom chránených záujmoch ostatných uchádzačov, keďže verejné obstarávanie bolo zopakované a relevantní účastníci trhu dostali príležitosť zúčastniť sa verejného obstarávania opakovane, správny orgán uvádza, že tieto skutočnosti nie sú z hľadiska posúdenia naplnenia skutkovej podstaty správneho deliktu relevantné, keďže k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní preukázateľne došlo v rámci zadávania zákazky, ktorá bola predmetom tohto správneho konania, avšak správny orgán uvedené berie na vedomie a zohľadní uvedené skutočnosti ako poľahčujúce okolnosti v rámci správnej úvahy o výške pokuty.
85. **Preskúmaním skutkového stavu považuje správny orgán za preukázané, že účastník konania pri zadávaní nadlimitnej zákazky na uskutočnenie stavebných prác na predmet „Rekonštrukcia cesty a mostov II/591 Banská Bystrica – hr. okr. BB/ZV – Zvolenská Slatina“, vyhlásenej uverejnením Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie č. S 114/2021 zo dňa 15. 6. 2021 pod č. 298503 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 141/2021 zo dňa 16. 6. 2021 pod zn. 29598-MSP, postupoval v rozpore s § 40 ods. 1, § 40 ods. 4 a s § 10 ods. 2 ZVO, a to konkrétne v rozpore s princípom transparentnosti, rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov, keď nevyhodnotil splnenie podmienok účasti úspešným uchádzačom VIAKORP, s. r. o. v súlade s § 40 ods. 1 ZVO, keďže tento bol účastníkom konania vyhodnotený ako úspešný uchádzač pre časť 1 aj časť 2 predmetu zákazky a ako spĺňajúci všetky podmienky účasti bez toho, aby bol v zmysle § 40 ods. 4 ZVO požiadaný o vysvetlenie resp. doplnenie dokladov predložených za účelom preukázania splnenia podmienky účasti stanovenej podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO vo vzťahu k navrhovanému expertovi Ing. Ing. XX. YY. na pozíciu stavbyvedúceho pre mosty, naoľko z ponuky VIAKORP, s. r. o. nevyplývalo, že ide o vlastné kapacity VIAKORP, s. r. o., čo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, naoľko uchádzač VIAKORP, s. r. o. bol vyhodnotený bez ďalších vyššie uvedených úkonov zo strany účastníka konania ako úspešný uchádzač pre časť 1 a časť 2 predmetu zákazky. Týmto konaním účastník konania naplnil znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) ZVO.**
86. Správny orgán konštatuje, že skutková podstata správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) ZVO sa skladá zo subjektu, objektu a objektívnej stránky, ktorých naplnenie má správny orgán za preukázané.
87. Subjektívna stránka sa u správnych deliktov právnických osôb neskúma, teda je právne irelevantná, či právnická osoba spáchala správny delikt úmyselne alebo neúmyselne, podstatným je samotné porušenie ZVO. Inými slovami, na spáchanie správneho deliktu postačuje naplnenie formálnych znakov skutkovej podstaty s prihliadnutím na fakt, že skutková podstata správnych deliktov nezhrňa materiálny prvok.¹

¹ Pozri napr. rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 6S/142/2019 zo dňa 27. 8. 2020

88. Subjektom správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) ZVO je verejný obstarávateľ, teda aj účastník konania ako vyšší územný celok, ktorý ZVO v ustanovení § 7 ods. 1 písm. c) považuje za verejného obstarávateľa.
89. Objektom správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) ZVO je záujem chránený ZVO a príslušnými smernicami pre oblasť verejného obstarávania, teda dodržiavanie pravidiel ustanovených týmto zákonom.
90. Objektívnu stránku správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) ZVO je porušenie pravidiel ustanovených týmto zákonom.
91. Nakoľko všetky znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) ZVO boli naplnené kumulatívne, správny orgán konštatuje, že došlo k spáchaniu uvedeného správneho deliktu.
92. Správny orgán určil rozsah a spôsob zisťovania podkladov pre rozhodnutie, pričom vychádzal zo zisteného skutočného stavu veci a za týmto účelom mal zaobstarané podklady pre rozhodnutie. Z uvedeného dôvodu správny orgán rozhodol na základe hodnotenia jemu už známych a vykonaných dôkazov postačujúcich pre vydanie rozhodnutia v merite veci.

Sankcia

93. 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.
94. Na základe vyššie uvedených skutočností správny orgán konštatuje, že účastník konania naplnil znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) ZVO, pričom pri určovaní výšky sankcie správny orgán postupoval na základe § 182 ods. 4 ZVO.
95. V súvislosti s výškou pokuty ukladanej za správny delikt podľa § 182 ods. 2 písm. q) ZVO, správny orgán uvádza, 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 na povahu, závažnosť, spôsob a následky porušenia povinnosti.
96. Pri posudzovaní povahy, závažnosti, spôsobu a následkov porušenia preto správny orgán pri určení výšky pokuty zohľadnil priťažujúce i poľahčujúce okolnosti. Za poľahčujúcu okolnosť majúcu vplyv na uloženie pokuty v dolnej hranici zákonom stanoveného sankčného rozpätia správny orgán považuje skutočnosť, že sa uvedeného porušenia účastník konania dopustil prvýkrát. Správny orgán zohľadnil aj status účastníka konania ako verejného obstarávateľa podľa § 7 ods. 1 písm. c) ZVO, a to vyšší územný celok v tom zmysle, že ide o subjekt, ktorý plní najmä rôzne sociálne a vzdelávacie kompetencie, v prípade ktorého príliš vysoká pokuta by mohla mať negatívny dopad na zraniteľné vrstvy obyvateľstva a na kvalitu poskytovania týchto verejných služieb, pričom by súčasne nezabezpečila splnenie účelu ukladania sankcií za daný správny delikt. Správny orgán zohľadnil skutočnosti verejne dostupné na finstat.sk, najmä celkovú zadlženosť účastníka konania 43,4% pre rok 2022 ako i výsledok hospodárenia pre rok 2022 – 2 134 070 EUR. Správny orgán tiež zohľadnil skutočnosť deklarovanú účastníkom konania a to, že zhotoviteľ nevykonával na diele žiadne práce, okrem prípravných prác smerujúcich k prevzatíu staveniska **a nedošlo tak k žiadnemu plneniu vyplývajúcejmu zo zmluvy** (vecnému či finančnému). Uvedené vyplýva aj z Dohody o ukončení zmluvy o dielo č. 642/2022/ODDIPVSI a č. 643/2022/ODDIPVIS² zverejnenej

² <https://www.crz.gov.sk/data/att/3644497.pdf> a <https://www.crz.gov.sk/data/att/3644547.pdf>

v centrálnom registri zmlúv, konkrétne z čl. II bod. 2 tejto dohody. Správny orgán konštatuje, že verejné obstarávanie bolo zopakované, pričom v novom verejnom obstarávaní už účastník konania zobral na vedomie porušenia mu vytykané v Rozhodnutí úradu č. 6493-6000/2022-OD/7 zo dňa 26. 8. 2022, keď odkázal aj na ust. § 34 ods. 3 ZVO pričom relevantní účastníci trhu dostali príležitosť zúčastniť sa verejného obstarávania opakovane. Správny orgán preto považuje za výrazne znížený vplyv porušenia zo strany účastníka konania na hospodársku súťaž.

97. Správny orgán však podotýka, že účastník konania, ktorý nie je nováčikom v oblasti verejných obstarávaní, sa porušení dopustil pri zadávaní nadlimitnej zákazky na stavebné práce s celkovou predpokladanou hodnotou zákazky vo výške 6 079 456,63 eur bez DPH, ktorá mala byť financovaná z fondov Európskej únie, čo možno označiť za obzvlášť prítiažujúcu skutočnosť, ktorú bolo nevyhnutné pri určovaní výšky pokuty za tento správny delikt zohľadniť.
98. Na základe týchto skutočností sa správny orgán rozhodol uložiť pokutu v dolnej hranici zákonom stanoveného sankčného rozpätia, a to vo výške 2 500 eur, teda tak, aby nebola neprímerane mierna, a zároveň aby spĺňala výchovný účel a do budúcnosti motivovala účastníka konania na dôsledné plnenie povinností vyplývajúcich zo zákona o verejnom obstarávaní.
99. Správny orgán preskúmal a vyhodnotil všetky relevantné dôkazy jednotlivo a vo vzájomných súvislostiach a dospel k záveru, že účastník konania sa dopustil správneho deliktu tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.
100. Správny orgán vzhľadom na predchádzajúce skutočnosti rozhodol o uložení pokuty 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. Paulína Vargicová, PhD.

poverená zastupovaním riaditeľky odboru

Rozhodnutie sa doručuje:

Banskobystrický samosprávny kraj, Námestie SNP 23, 974 01 Banská Bystrica,
URI: ico://sk/37828100