

Bratislava 30. 08. 2021
Číslo: 9282-6000/2021-OD
9700-6000/2021-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) a podľa § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ“), smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) doručených úradu dňa 21. 07. 2021 (ďalej aj „námietky č. 1“) a vo veci námietok navrhovateľa smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) doručených úradu dňa 30. 07. 2021 (ďalej aj „námietky č. 2“) vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Správa a údržba cyklotrás NSK“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Nitriansky samosprávny kraj**, Rázusova 2A, 949 01 Nitra, IČO: 37 861 298 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2021/S 045-111872 dňa 05. 03. 2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 62/2021 dňa 08. 03. 2021 pod značkou 14898 – MSS, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zamieta** navrhovateľove námietky č. 1.

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zamieta** navrhovateľove námietky č. 2.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa **21. 07. 2021**, podal námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹, smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) 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“) proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) a dňa **30.**

¹ Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný na právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

07. 2021 podal námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu² podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f). Kontrolovanému boli doručené námietky č. 1 dňa **21. 07. 2021** a námietky č. 2 dňa **30. 07. 2021** v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje, t. j. cez Active Procurement (ďalej aj „IS AP“).

2. Námietky č. 1 a námietky č. 2 navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky č. 1 a námietky č. 2 v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku elektronicke do časti č. 1 a č. 2 predmetného verejného obstarávania cez IS AP dňa 06. 04. 2021 o 17:23 hod.
3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
4. Z ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000,- eur za námietky č. 1, ako aj za námietky č. 2.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok č. 1 zložil na účet úradu dňa 22. 07. 2021 kauciu vo výške 2 000,- eur a s podaním námietok č. 2 zložil na účet úradu dňa 02. 08. 2021 kauciu vo výške 2 000,- eur.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.
7. Úrad konštatuje, že dňa 01. 01. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

Námietky č. 1 navrhovateľa

8. Navrhovateľ v úvode námietok č. 1 uvádza časovú os s nasledovnými úkonmi vykonanými kontrolovaným v predmetnom verejnom obstarávaní:
 - Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo vo Vestníku verejného obstarávania vyhlásené dňa 08. 03. 2021.
 - Lehota na predkladanie ponúk bola stanovená najneskôr do 07. 04. 2021 do 08:00 hod.
 - Otváranie ponúk vykonal kontrolovaný dňa 07. 04. 2021 o 9:00 hod. online v priestoroch kontrolovaného.

² Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov.

- Dňa 13. 04. 2021 bola navrhovateľovi prostredníctvom IS AP doručená zápisnica z otvárania ponúk. Zápisnica z otvárania ponúk bola doručená v lehote stanovenej v zmysle § 52 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
 - Dňa 23. 04. 2021 podal navrhovateľ námietky na úrad a kontrolovanému.
 - Dňa 09. 06. 2021 bolo navrhovateľovi doručené rozhodnutie úradu č. 5988-6000/2021-OD zo dňa 09.06.2021.
 - Dňa 17. 06. 2021 bola navrhovateľovi doručená zápisnica z otvárania ponúk – na základe rozhodnutia úradu č. 5988-6000/2021-OD zo dňa 09.06.2021.
 - Dňa 12. 07. 2021 bolo navrhovateľovi prostredníctvom IS AP doručené oznámenie o zrušení postupu verejného obstarávania s odôvodnením (cit. v bode 46 tohto rozhodnutia).
9. Navrhovateľ uvádza, že nesúhlasí s odôvodnením zrušenia procesu predmetného verejného obstarávania. Kontrolovaný môže podľa navrhovateľa v zmysle ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní zrušiť použitý postup zadávania zákazky:
- a) ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, alebo
 - b) ak sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračovali, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, alebo
 - c) nebolo predložených viac než dve ponuky, alebo
 - d) ak navrhované ceny v predložených ponukách sú vyššie ako predpokladaná hodnota.
10. Podľa navrhovateľa je potrebné všetky ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní vykladať tak, aby boli rešpektované princípy verejného obstarávania, ktoré vyplývajú z jednotlivých smerníc EÚ pre oblasť verejného obstarávania, ako aj z ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä princíp transparentnosti, princíp nediskriminácie a princíp proporcionality.
11. Kontrolovaný bol tak podľa navrhovateľa povinný v zmysle rozhodnutia úradu č. 5988-6000/2021-OD zo dňa 09. 06. 2021 odstrániť protiprávny stav a to „konkrétne zrušiť „Zápisnicu z otvárania ponúk“ zo dňa 12. 04. 2021, opätovne vyhotoviť a zaslať všetkým uchádzačom zápisnicu z otvárania ponúk v súlade s § 52 ods. 2 v spojení s § 52 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní“ a pokračovať vo vyhodnocovaní ponúk v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
12. Navrhovateľ poukazuje na vyjadrenie kontrolovaného v odôvodnení zrušenia použitého postupu verejného obstarávania, kde uviedol, že „preskúmal celý doteraz zrealizovaný proces verejného obstarávania, podanej námietky, následného rozhodnutia úradu č. 5988-6000/2021-OD zo dňa 09. 06. 2021 v konaní o námietke, vyjadrení a odpovedí uchádzača XX...“ a rozhodol sa upraviť podmienky, špecifikáciu predmetu obstarávania, ako aj odstrániť všetky sporné časti v predloženej dokumentácii k predmetnému verejnému obstarávaniu.“
13. Vyššie uvedenú časť odôvodnenia zrušenia postupu verejného obstarávania považuje navrhovateľ za nejednoznačnú a teda aj nepreskúmateľnú, nakoľko kontrolovaný neuviedol ktoré „podmienky a špecifikácia predmetu obstarávania“ predstavujú buď zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie alebo ktoré sú dôvodmi hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračovali a pokračovanie má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.

14. Navrhovateľ uvádza, že predpokladá, že kontrolovaný postupoval v zmysle rozhodnutia úradu a požiadal uchádzača XX (ďalej aj „druhý uchádzač“) o vysvetlenie jeho cenovej ponuky za celý predmet zákazky a to pre obidve časti a súčasne predpokladá, že kontrolovaný sa rozhodol zrušiť použitý postup verejného obstarávania z dôvodu, že druhý uchádzač nevysvetlil svoju cenovú ponuku za celý predmet zákazky a to pre obidve časti.
15. Navrhovateľ uvádza, že uvedené zdôvodnenie zrušenia postupu verejného obstarávania považuje za netransparentné a diskriminačné, nakoľko kontrolovaný mohol pokračovať v procese vyhodnocovania, vyhodnotiť ponuky a pokiaľ by komisia vyhodnotila, že spĺňa požiadavky na predmet zákazky a podmienky účasti, uzatvoriť zmluvu/zmluvy s navrhovateľom ako úspešným uchádzačom.
16. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný v odôvodnení zrušenia použitia postupu verejného obstarávania uviedol taktiež, že verejné obstarávanie zrušil z dôvodu, že neboli predložené viac ako dve ponuky.
17. K vyššie uvedenému navrhovateľ uvádza, že predmetné odôvodnenie považuje rovnako za účelové, nakoľko kontrolovaný už pri predložení ponúk uchádzačov do tohto verejného obstarávania vedel, že neboli predložené viac ako dve ponuky. K tomu dodáva, že zrušiť verejné obstarávanie mohol ešte pred začatím vyhodnocovania ponúk. Podľa navrhovateľa odôvodňovať touto skutočnosťou zrušenie verejného obstarávania po tom, ako kontrolovaný zistil, že druhý uchádzač nevysvetlil svoju cenovú ponuku za celý predmet zákazky a to pre obidve časti, považuje za porušenie základných princípov vo verejnom obstarávaní a to najmä princípu transparentnosti, princípu nediskriminácie a princípu proporcionality.
18. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný sa o skutočnosti, že mu boli doručené len dve ponuky (na obidve časti predmetu zákazky) dozvedel dňa 07. 04. 2021. Vtedy mal podľa navrhovateľa možnosť zrušiť predmetné verejné obstarávanie. Navrhovateľ k tomu uvádza, že kontrolovaný tento „dôvod na zrušenie“ použil po 3 mesiacoch, počas ktorých pokračoval v procese verejného obstarávania.
19. Navrhovateľ poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. 15915-9000/2017, bod 57, cit.: „...ak sa kontrolovaný rozhodol zrušiť verejné obstarávanie po niekoľkých mesiacoch odo dňa, kedy sa o dôvode na zrušenie dozvedel (predloženie iba dvoch ponúk), takéto konanie je v rozpore s princípom transparentnosti. Rada poukazuje najmä na to, že ak dôvodom zrušenia postupu malo byť predloženie dvoch ponúk, no kontrolovaný viac ako šesť mesiacov pokračoval v procese, k dôvodu predloženia iba dvoch ponúk musel počas týchto šiestich mesiacov pristúpiť aj ďalší dôvod, ktorý kontrolovaného s konečnou platnosťou presvedčil o nutnosti zrušenia verejného obstarávania.“
20. Podľa navrhovateľa kontrolovaný v odôvodnení zrušenia postupu verejného obstarávania neuviedol žiadny relevantný dôvod/dôvody, pre ktoré nemožno pokračovať vo verejnom obstarávaní, resp. pokračovanie má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.
21. Navrhovateľ zároveň poukazuje na to, že ku dňu podania týchto námietok č. 1 kontrolovaný nezverejnil vo Vestníku verejného obstarávania oznámenie o zrušení použitého postupu verejného obstarávania, ale len v profile kontrolovaného na webovom sídle úradu.

22. V nadväznosti na vyššie uvedené skutočnosti navrhovateľ žiada úrad, aby vyhovel námietkam č. 1 a vydal rozhodnutie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ktorým nariadi kontrolovanému odstrániť protiprávny stav – zrušiť zrušenie použitého postupu verejného obstarávania a pokračovať vo vyhodnocovaní doručených ponúk, nakoľko dôvody uvedené v odôvodnení nie sú podľa navrhovateľa dôvodmi, pre ktoré nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Navrhovateľ alternatívne žiada úrad, aby nariadil kontrolovanému jednoznačne uviesť zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo predmetné verejné obstarávanie a pre ktoré nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.

Námietky č. 2 navrhovateľa

23. Navrhovateľ uvádza na úvod námietok č. 2 identické zhrnutie, ako je uvedené v bode 8 tohto rozhodnutia.
24. Navrhovateľ ďalej cituje znenie správy od kontrolovaného doručenej prostredníctvom IS AP dňa 26. 07. 2021 (cit. v bode 47 tohto rozhodnutia). K tomu uvádza, že tento úkon považuje za úkon v zmysle § 171 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
25. S „upresneným“ prehľadom zmien okolností, pre ktoré nemožno požadovať od kontrolovaného, aby pokračoval v predmetnom verejnom obstarávaní, ktoré kontrolovaný oznámil navrhovateľovi písomne dňa 26. 07. 2021 navrhovateľ nesúhlasí a preto podáva predmetnú námietku č. 2.
26. K zmene okolností, pre ktoré nemožno pokračovať v predmetnom verejnom obstarávaní, konkrétne k tvrdeniu kontrolovaného, cit.: *„do novej zmluvy bude doplnená povinnosť zabezpečiť dodávateľom protipovodňové opatrenia“* navrhovateľ uvádza, že predmetom zákazky je poskytovanie služby. Kontrolovaným „navrhovaná zmena opisu predmetu zákazky“ bude podľa navrhovateľa predstavovať stavebné práce a nie služby. To znamená, že pôjde o iný druh zákazky. Z dôvodu dodržania princípu transparentnosti a nediskriminácie podľa navrhovateľa nemôže kontrolovaný spojiť do jednej zákazky, bez rozdelenia na časti služby a stavebné práce. K uvedenému navrhovateľ dodáva, že v opise predmetu zákazky verejného obstarávania, do ktorého predložil ponuku sú uvedené povinnosti, ktoré sa týkajú aj protipovodňových opatrení, majú charakter služby a to:

„Ponitrianska cyklomagistrála – I. etapa - 1. časť“ (úsek Dolné Krškany – Čechynce)

Povinnosti týkajúce sa údržby a prevádzkovania cyklotrasy:

A: Kontroly vodnej stavby a cyklotrasy:

Vykonanie vizuálnej prehliadky vodnej stavby raz za rok kontrola cyklotrasy min. raz za mesiac, resp. aj častejšie podľa aktuálneho hydrologického a meteorologického stavu.

povinnosť zúčastniť sa na technicko-bezpečnostnej prehliadke cyklotrasy, taktiež na povodňových prehliadkach vodnej stavby.

(...)

C: Plnenie povinnosti vyplývajúcich z povodňového plánu zabezpečovacích prác prevádzkovateľa stavby.

sledovanie hladiny vodného toku na pomocnej vodočetnej late resp. na portáli www.shmu.sk a bezodkladné oznámenie dosiahnutia vodného stavu 220 cm, 270 cm a 320 cm vo vodomernej stanici Nitrianska Streda príslušným orgánom podľa Plánu povodňových zabezpečovacích prác Vykonať jedenkrát za 14 dní kontrolnú prehliadku predmetného úseku protipovodňovej línie, na ktorej prevádzkovateľ stavby posúdi dodržiavanie opatrení na ochranu pred povodňami,

Ak vo vodomernej stanici v profile Nitrianska Streda hladina dosiahne vodný stav hodnotu z vyššie uvedených hodnôt je potrebné vykonať technicko-organizačné opatrenia prislúchajúce k zistenému vodnému stavu podľa opatrení uvedených v Pláne povodňových zabezpečovacích prác

zabezpečiť výkon zabezpečovacích prác na objektoch stavby podľa Plánu povodňových zabezpečovacích prác, ktorého objednávateľ je Nitriansky samosprávny kraj“.

27. Navrhovateľ uvádza, že na základe zadefinovaného rozsahu povinností sú v jeho cenovej ponuke predloženej na časť 1 zahrnuté aj náklady na služby súvisiace s požadovanými protipovodňovými opatreniami.
28. Ďalej navrhovateľ uvádza, že časť 2 predmetu zákazky neobsahuje povinnosti vyplývajúce z povodňového plánu zabezpečovacích prác prevádzkovateľa stavby, nakoľko sa táto časť cyklotrasy nenachádza pri vodnom toku.
29. K zmene okolností, pre ktoré nemožno pokračovať v predmetnom verejnom obstarávaní, konkrétne k tvrdeniu kontrolovaného, cit.: *„bude stanovený reakčný čas pri zabezpečovaní zimnej údržby“* navrhovateľ uvádza, že pri zabezpečovaní zimnej údržby, v rámci povinnosti poskytovateľa služby nie je tento stanovený, ale v rámci prílohy č. 2 zmluvy o poskytovaní služieb (časť 1 a rovnako tak časť 2) je v rámci rozpočtu požadovaných služieb podľa jednotlivých položiek uvedená položka „pohotovosť počas zimnej údržby“. Podľa navrhovateľa tak kontrolovaný v rámci správy a údržby cyklotrás nemal v zmluvách s poskytovateľmi zadefinovaný reakčný čas. Navrhovateľ uvádza, že pokiaľ považoval zadefinovanie reakčného času pri zabezpečovaní zimnej údržby za nevyhnutné v rámci povinností poskytovateľa, mal tak urobiť v súťažnej dokumentácii, ktorá bola poskytnutá záujemcom, resp. uchádzačom v lehote na predkladanie ponúk. Navrhovateľ sa domnieva, že tým, že je v rámci požadovaných služieb uvedená požiadavka na pohotovosť počas zimnej údržby, tak je na dohode medzi kontrolovaným a úspešným uchádzačom, s ktorým bude podpísaná zmluva o poskytovaní služby (časť 1 a časť 2), aký reakčný čas si stanovia v rámci pohotovosti počas zimnej údržby.
30. K zmene okolností, pre ktoré nemožno pokračovať v predmetnom verejnom obstarávaní, konkrétne k tvrdeniu kontrolovaného, cit.: *„upraví sa tabuľka pre jednotlivé zadania, aby bolo jasné o koľko cyklov a celkové množstvo za zmluvné obdobie zmluvné obdobie sa jedná“*, navrhovateľ uvádza, že v rámci prílohy č. 2 zmluvy o poskytovaní služieb (časť 1 a rovnako tak časť 2) je jednoznačne zadefinovaný počet cyklov za rok pre každú položku, t. j. požadovanú pracovnú činnosť. Počet cyklov je podľa navrhovateľa zadefinovaný jednoznačne a rovnako tak, ako je v súťažnej dokumentácii jednoznačne zadefinované zmluvné obdobie. K tomu navrhovateľ uvádza, že v rozhodnutí úradu č. 5988-6000/2021-OD zo dňa 09. 06. 2021 v bodoch 73 a 74 úrad konštatuje, že v súťažných podkladoch bolo jednoznačne uvedené o aké zmluvné obdobie sa jedná.
31. K zmene okolností, pre ktoré nemožno pokračovať v predmetnom verejnom obstarávaní, konkrétne k tvrdeniu kontrolovaného, cit.: *„navýšenie dĺžky údržby na „Ponitrianskej cyklomagistrale v roku 2022 na 13,4 km z pôvodných 4 km“*, navrhovateľ uvádza, že v profile kontrolovaného je zverejnené vyhlásenie verejného obstarávania na predmet zákazky „Ponitrianska cyklomagistrála – 1 etapa-2 časť (1 úsek: Čechynce-Horný Vinodol), vestník č. 85/2021 zo dňa 12. 04. 2021 pod zn. 18270-WYP. Navrhovateľ uvádza, že informácia o výsledku verejného obstarávania bola zverejnená vo vestníku č. 169/2021 zo dňa 26.07.2021, pod. zn. 35701-IPP. Navrhovateľ k uvedenému dodáva, že z informácie o výsledku verejného

obstarávania vyplýva, že k uzatvoreniu zmluvy o dielo s úspešným uchádzačom došlo dňa 19. 07. 2021. Navrhovateľ uvádza, že zo súťažnej dokumentácie a zo zmluvy o dielo vyplýva, že lehota dodania, t. j. vykonania diela je do 24 mesiacov od dňa prevzatia staveniska. Navrhovateľ poukazuje na časť B.1 súťažných podkladov, z ktorej vyplýva, že celková dĺžka trasy má byť 9,4 km. Navrhovateľ uvádza, že vzhľadom k tomu, že neidentifikoval žiadnu inú Ponitriansku cyklomagistrálu ako vyššie uvedenú, ktorá „sedí aj s dĺžkou trasy, ktorú kontrolovaný uviedol v „prehľade zmien okolností pre ktoré nie je možné pokračovať vo verejnom obstarávaní“, domnieva sa, že ide o vyššie uvedené verejné obstarávanie, ktorého dĺžku kontrolovaný má záujem zahrnúť do plánu údržby v roku 2022.

32. Vyššie uvedený dôvod na zrušenie verejného obstarávania považuje navrhovateľ za účelový a to z dôvodu, že predmetný úsek Ponitrianskej cyklomagistrály sa ešte len začína budovať. K tomu navrhovateľ dodáva, že v zmysle uzatvorenej zmluvy o dielo má byť kompletne vybudovaný do 7/2023. To podľa navrhovateľa znamená, že v roku 2022 nebude možné vykonávať údržbu (letnú alebo zimnú) na cyklomagistrále v dĺžke 13,4 km. Navrhovateľ uvádza svoj predpoklad, že dielo má byť odovzdané ako celok, to znamená, že do ukončenia celého diela nebude možné oficiálne využívať cyklomagistrálu v celej dĺžke 13,4 km a teda ani vykonávať údržbu.
33. Navrhovateľ uvádza, že v predmetnom verejnom obstarávaní bola zmluvná lehota plnenia 2 roky. To podľa navrhovateľa znamená, že zmluva na poskytovanie služby (časť 1 a časť 2) by bola ukončená v dobe, kedy bude dokončené dielo „Ponitrianska cyklomagistrála – 1 etapa-2 časť (1 úsek: Čechynce-Horný Vinodol), a teda že v roku 2023 môže kontrolovaný vyhlásiť verejné obstarávanie na celý 13,4 km úsek cyklomagistrály.
34. Kontrolovaný podľa navrhovateľa „upresneným“ prehľadom zmien okolností, pre ktoré nemožno požadovať od kontrolovaného, aby pokračoval v predmetnom verejnom obstarávaní, ktoré kontrolovaný v zmysle § 171 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní písomne oznámil dňa 26. 07. 2021 opätovne preukázal, že zrušenie predmetného verejného obstarávania je z jeho strany účelové, pravdepodobne s cieľom umožniť druhému uchádzačovi, ktorý pravdepodobne nepreukázal, že jeho cenový návrh nepredstavuje mimoriadne nízku ponuku (platí pre časť 1 a pre časť 2) predložiť opätovne ponuku do nového verejného obstarávania. Týmto konaním sú podľa navrhovateľa zo strany kontrolovaného porušené základné princípy verejného obstarávania a to princíp nediskriminácie a princíp transparentnosti.
35. Kontrolovaný podľa navrhovateľa nepreukázal, že sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie a že sa v priebehu postupu vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.
36. V nadväznosti na vyššie uvedené skutočnosti navrhovateľ žiada úrad, aby vyhovel námietkam č. 2 a vydal rozhodnutie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ktorým nariadi komisii kontrolovaného odstrániť protiprávny stav – zrušiť zrušenie použitého postupu verejného obstarávania a pokračovať vo vyhodnocovaní doručených ponúk, nakoľko dôvody uvedené v odôvodnení nie sú dôvodmi, pre ktoré nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

37. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe

uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok č. 1 sa začalo dňa **21. 07. 2021** a konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok č. 2 sa začalo dňa **30. 07. 2021**.

38. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok.
39. Podľa § 173 ods. 2 doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
40. Úrad dňa 27. 07. 2021 odoslal kontrolovanému list označený ako „Informácia o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a žiadosť o doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli“ č. 9282-6000/2021-OD-L zo dňa 27. 07. 2021.
41. Dňa 28. 07. 2021 kontrolovaný doručil úradu list „Sprievodný list – zaslanie dokumentácie z VO“ zo dňa 26. 07. 2021, v ktorom uvádza, že doručuje úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu v listinnej podobe. Dňa 09. 08. 2021 zriadil kontrolovaný prístup úradu do IS AP, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje. K navrhovateľovým námietkam č. 2 sa kontrolovaný ku dňu vydania tohto rozhodnutia nevyjadril. Úrad preto konštatuje, že kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu dňa **09. 08. 2021**.
42. Úrad dňa 16. 08. 2021 vydal „Oznámenie o spojení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok“ č. 9282-6000/2021-OD-L2, 9700-6000/2021-OD-L1, na základe ktorého konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného č. 9282-6000/2021-OD a konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného č. 9700-6000/2021-OD v zmysle § 171 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, v záujme hospodárnosti a účelnosti konania spojil na spoločné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe navrhovateľových námietok č. 1 a námietok č. 2.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam č. 1 navrhovateľa

43. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam č. 1 uvádza, že dňa 12. 07. 2021 bolo všetkým uchádzačom elektronicky prostredníctvom IS AP doručené oznámenie o zrušení použitého postupu verejného obstarávania predmetnej zákazky podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, v ktorom bolo okrem iného uvedené, že sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo predmetné verejné obstarávanie.
44. Na upresnenie kontrolovaný uvádza prehľad zmien okolností, pre ktoré nemožno požadovať od kontrolovaného, aby pokračoval v predmetnom verejnom obstarávaní:
 - do novej zmluvy bude doplnená povinnosť zabezpečiť dodávateľom protipovodňové opatrenia,

- bude stanovený reakčný čas pri zabezpečovaní zimnej údržby,
- upraví sa tabuľka pre jednotlivé zadania, aby bolo jasné o koľko cyklov a celkové množstvo za zmluvné obdobie sa jedná,
- navýšenie dĺžky údržby na „Ponitrianskej cyklomagistrále v roku 2022 na 13,4 km z pôvodných 4 km.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam č. 2 navrhovateľa

Kontrolovaný úradu ku dňu vydania tohto rozhodnutia nedoručil vyjadrenie k námietkam č. 2.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

45. Kontrolovaný vyhlásil nadlimitnú zákazku na predmet zákazky „Správa a údržba cyklotrás NSK“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2021/S 045-111872 dňa 05. 03. 2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 62/2021 dňa 08. 03. 2021 pod značkou 14898 – MSS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 333 333,34 eur bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Zákazka je rozdelená na dve časti, a to časť č. 1 „Ponitrianska cyklomagistrála I. etapa - 1. časť úsek Dolné Krškany Čechynce s dĺžkou 4 km“ a časť č. 2 „Cyklotrasa Cyklistický chodník Nitra Vráble III. etapa s dĺžkou 7 km“. Predpokladaná hodnota časti č. 1 „Ponitrianska cyklomagistrála I. etapa - 1. časť úsek Dolné Krškany Čechynce s dĺžkou 4 km“ predmetu zákazky je stanovená vo výške 166 666,67 EUR bez DPH. Predpokladaná hodnota časti č. 2 „Cyklotrasa Cyklistický chodník Nitra Vráble III. etapa s dĺžkou 7 km“ predmetu zákazky je stanovená vo výške 166 666,67 EUR bez DPH. Predmetná zákazka nie je financovaná z fondov Európskej únie. Kontrolovaný sprístupnil súťažné podklady priamo a úplne bez obmedzení či poplatkov tak, že tieto boli zverejnené dňa 18. 03. 2021 v profile kontrolovaného, ktorý je zriadený na webovom sídle úradu. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 07. 04. 2021 o 08:00 hod. predložili ponuku do obidvoch častí dvaja uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 07. 04. 2021 o 09:00 hod. pre časť č. 1 a o 10:00 hod. pre časť č. 2. Kontrolovaný dňa 12. 07. 2021 doručil všetkým uchádzačom „Oznámenie o zrušení použitého postupu verejného obstarávania“ podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní zo dňa 12. 07. 2021. Navrhovateľ následne dňa 21. 07. 2021 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS AP a toho istého dňa v elektronickej podobe aj úradu námietky č. 1, ktoré označil ako smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) tohto ustanovenia. Kontrolovaný dňa 26. 07. 2021 zaslal prostredníctvom IS AP správu všetkým uchádzačom, v ktorej reaguje na navrhovateľove námietky č. 1. Následne navrhovateľ dňa 30. 07. 2021 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS AP a toho istého dňa v elektronickej podobe aj úradu námietky č. 2, ktoré označil ako smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) tohto ustanovenia.
46. Úrad zistil, že kontrolovaný doručil všetkým uchádzačom, vrátane navrhovateľa list „Oznámenie o zrušení použitého postupu verejného obstarávania“ zo dňa 12. 07. 2021 (ďalej aj „oznámenie o zrušení VO“), ktorým oznámil zrušenie verejného obstarávania prostredníctvom informačného systému IS AP toho istého dňa nasledovne, cit.:

„Oznamujeme Vám, že použitý postup zadávania zákazky na predmet zákazky **„Správa a údržba cyklotrás NSK“**, ktorá bola vyhlásená vo Vestníku verejného obstarávania č. 62/2021 zo dňa 8.03.2021 pod číslom 14898-MSS a v Ú.v. EÚ/S S45- 111872 zo dňa 5.03.2021, **bol zrušený** v súlade s § 57 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej zákon).

Odôvodnenie:

Na základe preskúmania celého doteraz zrealizovaného procesu verejného obstarávania, podanej námietky uchádzača XY a následného rozhodnutia ÚVO č. 5988-6000/2021-OD v konaní o námietke uchádzača, vyjadrení a odpovedí uchádzača XX, sa verejný obstarávateľ rozhodol upraviť podmienky, špecifikáciu predmetu obstarávania ako aj odstrániť všetky sporné časti v predloženej dokumentácii k predmetnému verejnému obstarávaniu.

Verejný obstarávateľ **zrušil proces** verejného obstarávania na predmet zákazky **„Správa a údržba cyklotrás NSK“** v súlade s ustanovením § 57 ods.2 zákona z dôvodu, že neboli predložené viac ako dve ponuky a na základe vyššie uvedeného odôvodnenia sa zmenili okolnosti za ktorých sa vyhlásilo predmetné verejné obstarávanie, a pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.

Uvedená zákazka bude predmetom opätovného verejného obstarávania, pri ktorom sa použije postup podľa § 66 ods. 7 zákona. “.

47. Následne kontrolovaný zaslal dňa 26. 07. 2021 všetkým uchádzačom, vrátane navrhovateľa správu prostredníctvom IS AP (ďalej aj „rozšírenie odôvodnenia zrušenia VO“), cit.:

„Na základe doručenej námietky uchádzača XY podľa § 170 ods. 3, písm. g) zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „ZVO“) Vám zasielame prehľad zmien okolností pre ktoré nemožno požadovať od verejného obstarávateľa, aby pokračoval vo verejnom obstarávaní nadlimitnej zákazky na poskytnutie služieb v predmete zákazky “Správa a údržba cyklotrás NSK“, ktorá bola vyhlásená vo vestníku VO č.62/2021 zo dňa 8.03.2021 pod číslom 14898-MSS a v Ú.v. EÚ/S S45-111872 zo dňa 5.03.2021.

Dňa 12.07.2021 bolo všetkým uchádzačom elektronicky prostredníctvom systému ActiveProcurement doručené oznámenie o zrušení použitého postupu verejného obstarávania predmetnej zákazky podľa § 57 ods. 2 ZVO v ktorom bolo okrem iného uvedené, že sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo predmetné verejné obstarávanie.

Na upresnenie Vám posielame prehľad zmien okolností pre ktoré nemožno požadovať od verejného obstarávateľa, aby pokračoval v predmetnom verejnom obstarávaní:

- do novej zmluvy bude doplnená povinnosť zabezpečiť dodávateľom protipovodňové opatrenia,
- bude stanovený reakčný čas pri zabezpečovaní zimnej údržby,
- zároveň sa upraví tabuľka pre jednotlivé zadania, aby bolo jasné o koľko cyklov a celkové množstvo za zmluvné obdobie sa jedná,
- navýšenie dĺžky údržby na „Ponitrianskej cyklomagistrále v roku 2022 na 13,4 km z pôvodných 4 km. “.

48. V bode VI.3 „Doplňujúce informácie“ oznámenia o výsledku verejného obstarávania, zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania č. 164/2021 dňa 20. 07. 2021 pod značkou 34098 – VSS (ďalej aj „oznámenie o výsledku VO“), kontrolovaný uviedol, cit.: *„Verejný obstarávateľ zrušil proces verejného obstarávania na predmet zákazky Správa a údržba cyklotrás NSK v súlade s ustanovením § 57 ods. 2 zákona z dôvodu, že neboli predložené viac ako dve ponuky a zároveň sa zmenili okolnosti za ktorých sa vyhlásilo predmetné verejné obstarávanie, a pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.“*.

Právny rámec

49. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesii a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
50. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
51. Podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu zrušiť verejné obstarávanie alebo jeho časť aj vtedy, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, ak sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračovali, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, **ak nebolo predložených viac ako dve ponuky** alebo ak navrhované ceny v predložených ponukách sú vyššie ako predpokladaná hodnota. Ak bola predložená len jedna ponuka a verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nezrušil verejné obstarávanie alebo jeho časť, je povinný zverejniť v profile odôvodnenie, prečo verejné obstarávanie nezrušil.
52. Podľa § 57 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní bezodkladne upovedomiť všetkých uchádzačov alebo záujemcov o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, koncesie alebo jeho časti s uvedením dôvodu a oznámiť postup, ktorý použijú pri zadávaní zákazky na pôvodný predmet zákazky alebo pôvodný predmet koncesie.
53. Podľa § 57 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ v oznámení o výsledku verejného obstarávania uvedú, či zadávanie zákazky alebo zadávanie koncesie bude predmetom opätovného uverejnenia.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

K námietke č. 1 navrhovateľa:

54. Úrad uvádza, že predmetom námietok č. 1 navrhovateľa je zrušenie verejného obstarávania, ktoré navrhovateľ považuje za nezákonné. Argumentuje najmä tým, že kontrolovaný neuviedol žiadne bližšie náležité odôvodnenie zrušenia verejnej súťaže tak, aby bol tento úkon

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný na právne účely. Dokument je vytlačený z 11 portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

transparentný a preskúmateľný. Uvedené považuje za porušenie princípu transparentnosti, nediskriminácie a proporcionality. Zároveň poukazuje na skutočnosť, že k zrušeniu verejného obstarávania z dôvodu, že nebolo predložených viac ako dve ponuky nepristúpil hneď po otvorení ponúk, ale až po tom, ako začal ponuky vyhodnocovať.

55. Úrad v kontexte namietaných skutočností uvádza, že spôsoby zrušenia vyhláseného verejného obstarávania upravuje § 57 zákona o verejnom obstarávaní. Zatiaľ čo právna úprava v odseku 1 predmetného ustanovenia zakotvuje taxatívne dôvody, pre ktoré je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ povinný pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania, odsek 2 ustanovenia stanovuje fakultatívne dôvody, kedy verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže verejné obstarávanie zrušiť. Z ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní okrem iného vyplýva, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže zrušiť verejné obstarávanie alebo jeho časť vtedy, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie. Zároveň z predmetného ustanovenia vyplýva možnosť zrušiť verejné obstarávanie aj v prípade, ak sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. V ustanovení § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa uvádza aj demonštratívny výpočet dôvodov hodných osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, medzi ktoré je zahrnutá aj situácia, keď nebolo predložených viac ako dve ponuky. Z predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní teda jednoznačne vyplýva **právo verejného obstarávateľa a obstarávateľa zrušiť verejné obstarávanie aj vtedy, ak nebolo predložených viac ako dve ponuky.**
56. Úrad konštatuje, že kontrolovaný odôvodnil zrušenie použitého postupu zadávania zákazky skutočnosťou, že v predmetnej verejnej súťaži neboli predložené viac ako dve ponuky. Vzhľadom na presvedčenie navrhovateľa, že samotná skutočnosť, že neboli predložené viac ako dve ponuky, je účelové odôvodnenie zrušenia verejného obstarávania, úrad považuje za potrebné poukázať na rozhodovaciu prax úradu v danej veci, napríklad na rozhodnutie úradu č. 7063-6000/2019 zo dňa 02. 07. 2019 a naň nadväzujúce rozhodnutie Rady úradu č. 11198-9000/2019 zo dňa 09. 09. 2019, v ktorých bolo konštatované, že dostatočne postačuje odôvodnenie zrušenia poukázaním na skutočnosť, že do súťaže nebolo predložených viac ako dve ponuky, keďže zákon o verejnom obstarávaní žiadne ďalšie povinnosti v tejto súvislosti verejným obstarávateľom explicitne neukladá. Fakt, že neboli predložené viac ako dve ponuky, preto v zásade nie je potrebné ďalej odôvodňovať, nakoľko táto samotná skutočnosť predstavuje dôvod zrušenia verejného obstarávania.
57. Úrad po posúdení navrhovateľom namietaných skutočností preto konštatuje, že **na zrušenie použitého postupu zadávania zákazky z dôvodu, že nebolo predložených viac ako dve ponuky, ktorý je výslovne zadefinovaný v § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, postačuje kontrolovanému samotná skutočnosť, že vo verejnej súťaži neboli predložené viac než dve ponuky,** pričom predmetný fakt samotný bez toho, aby nastali akékoľvek ďalšie skutočnosti, resp. okolnosti v procese verejného obstarávania, je možné považovať za dostatočný na to, aby kontrolovaný využil možnosť rozhodnutia o zrušení použitého postupu zadávania z uvedeného dôvodu. Úrad v tejto súvislosti poukazuje aj na účel predmetnej právnej úpravy, ktorým je práve posilnenie súťažného princípu vo verejnom obstarávaní, t. j. aby vo verejnom obstarávaní bol predkladaný väčší počet ponúk ako dve, nakoľko pri väčšom počte predložených ponúk vo verejnom obstarávaní môže kontrolovaný legitímne očakávať, že výsledkom verejného obstarávania bude lepšia vysúťažená cena, ktorá v konečnom dôsledku bude viesť k úspore jeho finančných prostriedkov, ako je cena

vysúťažená v situácii, ak sú do verejného obstarávania predložené len dve ponuky. Úrad má za to, že verejný obstarávateľ v procese verejného obstarávania má možnosť posúdiť, či vo verejnom obstarávaní došlo k dostatočnej hospodárskej súťaži, a teda k dostatočnému naplneniu súťažného princípu.

58. Úrad vzhľadom na uvedené konštatuje, že sa nestotožňuje s názorom navrhovateľa, že kontrolovaný neuviedol žiadne bližšie náležité odôvodnenie zrušenia súťaže tak, aby bol tento úkon transparentný a preskúmateľný. Úrad má za to, že kontrolovaný bol na základe samotnej skutočnosti, že v predmetnej verejnej súťaži nebolo predložených viac ako dve ponuky, oprávnený zrušiť použitý postup zadávania zákazky, pričom **uvedený úkon nebol povinný osobitne odôvodňovať**. Zároveň platí, že rozhodnutie verejného obstarávateľa o zrušení použitého postupu zadávania zákazky z dôvodu, že neboli predložené viac než dve ponuky, nie je možné limitovať, to znamená, že je na uvážení kontrolovaného, či sa rozhodne zrušiť z uvedeného dôvodu verejné obstarávanie alebo sa rozhodne pokračovať vo verejnom obstarávaní v situácii, ak boli v danom verejnom obstarávaní predložené len dve ponuky. To podľa úradu znamená, že keď sa kontrolovaný v posudzovanom prípade rozhodol verejné obstarávanie z uvedeného dôvodu zrušiť, postupoval v intenciách ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a takýto postup kontrolovaného preto nemožno klasifikovať ako porušenie zákona o verejnom obstarávaní.
59. V nadväznosti na argumentáciu navrhovateľa, že postup kontrolovaného by považoval za súladný so zákonom o verejnom obstarávaní, len ak by súťaž zrušil hneď po otvorení ponúk, keď sa dozvedel, že mu boli predložené dve ponuky, teda ešte pred začatím vyhodnocovania ponúk, úrad poukazuje na skutočnosť, že **znenie § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní explicitne nelimituje verejného obstarávateľa z hľadiska časového okamihu rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania, resp. etapy v procese verejného obstarávateľa, kedy je možné pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania**. Pre úplnosť úrad dodáva, že medzi otvorením ponúk a rozhodnutím o zrušení verejného obstarávania uplynuli približne tri mesiace, pričom kontrolovaný v danom čase neukončil fázu vyhodnocovania ponúk, ani neoznámil navrhovateľovi, že jeho ponuku prijíma, a teda navrhovateľ ešte nemohol mať oprávnené legitímne očakávania, že s ním bude uzavretá zmluva. Vzhľadom na uvedené úrad konštatuje, že kontrolovaný svojím postupom neporušil žiadne ustanovenie, ktoré by upravovalo fázu, resp. časový okamih, kedy má verejný obstarávateľ rozhodnúť o zrušení verejného obstarávania, nakoľko takáto úprava v zákone o verejnom obstarávaní absentuje. Predmetné trojmesačné obdobie bolo podmienené aj rozhodovaním úradu o námietkach v konaní č. 5988-6000/2021, v ktorom úrad začal konanie po otvorení ponúk v predmetnom verejnom obstarávaní dňa 23. 04. 2021 a úrad vydal meritórne rozhodnutie dňa 09. 06. 2021. Pre úplnosť úrad dodáva, že kontrolovaný zverejnil vo vestníku verejného obstarávania aj oznámenie o výsledku VO, kde taktiež uviedol ako zdôvodnenie zrušenia predmetného verejného obstarávania predloženie len dvoch ponúk v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (k tomu pozri bod č. 48 tohto rozhodnutia).
60. K uvedenému úrad poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. 18365- 9000/2016 zo dňa 17. 11. 2016, kde je v bode 47 predmetného rozhodnutia uvedené, cit.: „*Za rozhodujúci okamih v posudzovanom prípade pritom rada považuje práve oznámenie kontrolovaného, že prijíma ponuku navrhovateľa. Od tohto okamihu mohol mať totiž navrhovateľ podľa rady oprávnené legitímne očakávania, že s ním bude uzavretá zmluva. Rada má za to, že za danej situácie, kedy sa uchádzač mohol legitímne domnievať, že jeho ponuka je v tomto verejnom obstarávaní úspešná, a že s ním bude uzavretá zmluva, poskytol kontrolovanému súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy (predložil požadované doklady, vrátane predĺženej bankovej záruky)* a
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný na právne účely. Dokument je vytlačený z 13
portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

následne kontrolovaný zrušil predmetnú užšiu súťaž z dôvodov, ktoré mu boli známe viac ako 9 mesiacov, je konanie kontrolovaného v rozpore s princípom transparentnosti zakotveným v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Takýto postup kontrolovaného totiž vyvoláva dôvodné pochybnosti o pravých dôvodoch zrušenia 15 predmetnej užšej súťaže, čo tento úkon kontrolovaného robí nepreskúmateľným, netransparentným, a teda podľa ustálenej judikatúry súdov nie je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.“ Obdobná situácia je popísaná aj v rozhodnutí úradu č. 4596- 6000/2017-ODI zo dňa 29. 9. 2017, kde sa ponuka navrhovateľa umiestnila po elektronickej aukcii na prvom mieste a kontrolovaný následne pristúpil k zrušeniu predmetného verejného obstarávania z dôvodu nepredloženia viac ako dvoch ponúk. Kontrolovaný neoznámil navrhovateľovi, že jeho ponuku prijíma, a teda navrhovateľ po otvorení ponúk ešte nemohol mať oprávnené legitímne očakávania, že s ním bude uzavretá zmluva, keďže nedošlo ani k záverečnému vyhodnoteniu predložených ponúk a k určeniu úspešného uchádzača.

61. Vo vzťahu k princípu transparentnosti v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorého porušenie navrhovateľ namieta v súvislosti s úkonmi kontrolovaného úrad uvádza, že všetky úkony verejného obstarávateľa musia byť realizované tak, aby záujemcovia alebo uchádzači mali jasné, dostatočné a prehľadné informácie vo vzťahu k jednotlivým štádiám procesu verejného obstarávania. Ďalším elementom princípu transparentnosti je, aby boli všetky úkony verejného obstarávateľa a obstarávateľa náležite odôvodnené. Úrad konštatuje, že ako už vyššie uviedol, zrušenie verejného obstarávania z dôvodu nepredloženia viac ako dvoch ponúk je samo o sebe dostačujúcim dôvodom, ktorý bol kontrolovaným preukázaný. Navrhovateľ si zároveň musel byť vedomý, že účasť vo verejnom obstarávaní je pre uchádzača spojená aj so záťažou v podobe efektívneho vynaloženia zdrojov, akými sú administratívna práca, čas, či finančné prostriedky. Takéto zdroje musí vynaložiť každý uchádzač vo verejnom obstarávaní márne nie len v prípade, ak dôjde k zrušeniu verejného obstarávania, ale aj keď sa po vyhodnotení ponúk stane neúspešným uchádzačom. Úrad dodáva, že zmyslom princípu transparentnosti zakotvenom v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je, aby všetky úkony a postupy verejných obstarávateľov vykonávané v procese verejného obstarávania mohli podliehať kontrole, a to tak samotnými záujemcami a uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa. Krajský súd v Bratislave v rozsudku č. 2S 366/10-352 zo dňa 28. 9. 2011 judikoval, že vyššie uvedená kontrola má právnu oporu v zakotvení zásady transparentnosti, ktorá zabezpečuje, aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo priehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom, pretože transparentnosť procesu zadávania zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. Dodržiavanie zásady transparentnosti verejným obstarávateľom je teda jedným zo základných predpokladov dosiahnutia účelu verejného obstarávania a jej nedodržaním dochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti úrad uvádza, že k porušeniu zásady transparentnosti môže v procese zadávania verejnej zákazky dôjsť v tom prípade, ak by sa v postupoch verejného obstarávateľa vyskytovali také prvky, ktoré by verejné obstarávanie robili nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným alebo neprehľadným, prípadne prvky, ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov verejného obstarávateľa. Princíp transparentnosti vo verejnom obstarávaní totiž vyjadruje požiadavku, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, aby sa tak zaručila absencia svojvoľného konania zo strany verejného obstarávateľa. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že kontrolovaný postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania zakotvenými v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní pri zrušení predmetného verejného obstarávania z dôvodu, že neboli predložené viac ako dve ponuky.

62. Pre úplnosť úrad uvádza, že ako druhý dôvod zrušenia predmetnej verejnej súťaže kontrolovaný uviedol zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo predmetné verejné obstarávanie, a pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na to, že prvý dôvod zrušenia predmetného verejného obstarávania je legitímny, úrad považuje za nadbytočné vyjadrovať sa k ďalším dôvodom zrušenia predmetného verejného obstarávania.
63. Úrad po posúdení námietok č. 1 navrhovateľa dospel k záveru, že postupom kontrolovaného nebol porušený zákon o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný konal v súlade s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj s princípmi zakotvenými v § 10 ods. 2 tohto zákona, nakoľko bol oprávnený zrušiť použitý postup zadávania zákazky z dôvodu nepredloženia viac ako dvoch ponúk, keďže uvedené právo mu výslovne vyplýva zo znenia § 57 ods. 2 zákona verejnom obstarávaní.
64. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že v tomto štádiu predmetného verejného obstarávania nezistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré navrhovateľ poukazuje v námietkach, a preto predmetné námietky č. 1 považuje za **neopodstatnené**.

K námietke č. 2 navrhovateľa:

65. Navrhovateľ namieta v námietkach č. 2 úkon kontrolovaného, kde zaslal uchádzačom rozširujúcu správu, v ktorej uvádza ďalšie dôvody pre zrušenie predmetného verejného obstarávania, ktoré subsumoval pod časť ust. § 57 ods. 2, konkrétne, že sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo predmetné verejné obstarávanie. Kontrolovaný uvádza tieto dôvody v nasledovných bodoch, cit.:
- *„do novej zmluvy bude doplnená povinnosť zabezpečiť dodávateľom protipovodňové opatrenia,*
 - *bude stanovený reakčný čas pri zabezpečovaní zimnej údržby,*
 - *zároveň sa upraví tabuľka pre jednotlivé zadania, aby bolo jasné o koľko cyklov a celkové množstvo za zmluvné obdobie sa jedná,*
 - *navýšenie dĺžky údržby na „Ponitrianskej cyklomagistrále v roku 2022 na 13,4 km z pôvodných 4 km.“.*
66. Navrhovateľ tak namieta v námietkach č. 2 vyššie uvedené body, ku ktorým uvádza, že nimi kontrolovaný opätovne preukázal, že zrušenie predmetného verejného obstarávania je účelové, vzhľadom na pravdepodobnú snahu umožniť druhému uchádzačovi, aby opätovne predložil cenovú ponuku do nového verejného obstarávania s rovnakým predmetom zákazky, čím je porušený princíp nediskriminácie a transparentnosti. Kontrolovaný tak podľa navrhovateľa nepreukázal, že sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo predmetné verejné obstarávanie a že sa v priebehu postupu verejného obstarávateľa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.
67. Úrad k uvedenému rozšíreniu dôvodov zrušenia predmetného verejného obstarávania uvádza, že aj napriek tomu, že kontrolovaný uvádza v oznámení o zrušení predmetného verejného obstarávania okrem prvého dôvodu na zrušenie predmetného verejného obstarávania (nepredloženie viac ako dvoch ponúk) aj druhý dôvod, a to zmenu okolností, za ktorých sa

vyhlásilo predmetné verejné obstarávanie v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, už samotný prvý dôvod zrušenia je legitímny a nie je tak potrebné uvádzať ďalšie dôvody zrušenia predmetného verejného obstarávania. Kontrolovaný rozšíril zdôvodnenie zrušenia verejnej súťaže, resp. upresnil zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo predmetné verejné obstarávanie (čo bolo reakciou kontrolovaného na navrhovateľovu námietku č. 1), no vzhľadom na primárny dôvod zrušenia zákazky sú uvedené dôvody len sekundárnym doplnením k už vyššie úradom právne posúdenému, legitímnemu dôvodu zrušenia predmetnej zákazky (pozri body 54 až 64 tohto rozhodnutia). Úrad preto považuje za nadbytočné vyjadrovať sa k rozšíreniu odôvodnenia zrušenia VO, ktoré ani nie je obsahom oznámenia o zrušení VO a ktoré uvádza len ďalšie dôvody zrušenia bez toho, aby to malo vplyv na zrušenie predmetného verejného obstarávania. Úrad poukazuje na skutočnosť, že aj keď kontrolovaný považuje predmetné dôvody za zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo predmetné verejné obstarávanie, uvedené nemusí byť zmenou okolností, ktorá odôvodňuje zrušenie predmetnej verejnej súťaže. Avšak daná skutočnosť nemá vplyv na zrušenie samotné, keďže primárny dôvod zrušenia predmetnej súťaže je jedným z fakultatívnych dôvodov, pre ktoré môže kontrolovaný zrušiť verejné obstarávanie v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Rozšírenie odôvodnenia zrušenia VO nebolo obsahom oznámenia o výsledku VO, preto namietaný úkon nemá priamy vplyv voči všetkým uchádzačom a záujemcom, ktorí sa oboznámili s primárnym, legitímnym dôvodom zrušenia priamo vo vestníku verejného obstarávania, ale je len akousi upresňujúcou správou, ktorou sa kontrolovaný snaží uviesť kroky, ktoré plánuje vykonať v rámci nového verejného obstarávania na totožný predmet zákazky.

68. Vzhľadom na vyššie uvedené považuje úrad aj námietky č. 2 za **neopodstatnené**.
69. **Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky zamietne.**

Kaucia

70. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
71. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucie zložené navrhovateľom za námietky č. 1 a námietky č. 2 na účet úradu stávajú príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podať odvolanie podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie

je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XY** – navrhovateľ
2. **Nitriansky samosprávny kraj**, Rázusova 2A, 949 01 Nitra, IČO: 37 861 298 – kontrolovaný