

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 1 písm. d) v nadväznosti na § 171 ods. 7 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v spoločnom konaní vo veci námietok uchádzača XY, zastúpeného advokátskou kanceláriou XX na základe plnomocenstva zo dňa 21. 06. 2021 (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vyhodnoteniu ponúk (ďalej len „námietky č. 1“) a 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) (ďalej len „námietky č. 2“) na predmet nadlimitnej zákazky „Štatutárny audit riadnych individuálnych účtovných uzávierok a výročných správ“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Všeobecná zdravotná poisťovňa, a. s.**, Panónska cesta 2, 851 04 Bratislava, IČO: 35 937 874 (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 21. 05. 2021 pod značkou 2021/S 098-256277 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 124/2021 dňa 24. 05. 2021 pod značkou 27780 – MSS vydáva toto

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

I. Úrad pre verejné obstarávanie na základe námietok č. 1 navrhovateľa podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaďuje Všeobecnej zdravotnej poisťovni, a. s.**, Panónska cesta 2, 851 04 Bratislava, IČO: 35 937 874 vo verejnom obstarávaní na predmet nadlimitnej zákazky „Štatutárny audit riadnych individuálnych účtovných uzávierok a výročných správ“, vyhlásenom v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 21. 05. 2021 pod značkou 2021/S 098-256277 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 124/2021 dňa 24. 05. 2021 pod značkou 27780 – MSS, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť „Informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk v zadávaní nadlimitnej zákazky na predmet Štatutárny audit riadnych individuálnych účtovných uzávierok a výročných správ.“ zo dňa 07. 07. 2021 a opätovne vyhodnotiť ponuku uchádzača YY z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

II. Úrad pre verejné obstarávanie na základe námietok č. 2 navrhovateľa podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaďuje Všeobecnej zdravotnej poisťovni, a. s.**, Panónska cesta 2, 851 04 Bratislava, IČO: 35 937 874 vo verejnom obstarávaní na predmet nadlimitnej zákazky „Štatutárny audit riadnych individuálnych účtovných uzávierok a výročných správ“, vyhlásenom v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 21. 05. 2021 pod značkou 2021/S 098-256277 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 124/2021 dňa 24. 05. 2021 pod značkou 27780 – MSS, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o zrušení predmetného verejného obstarávania - zrušiť Oznámenie o výsledku verejného obstarávania zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 178/2021 dňa 02. 08. 2021 pod značkou 38219 – VSS a v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 30. 07. 2021 pod značkou 2021/S 146-388541, ako aj rozhodnutie o zrušení verejného obstarávania odoslané uchádzačom v IS JOSEPHINE dňa 26. 07. 2021 označené ako „Rozhodnutie verejného obstarávateľa o zrušení verejného obstarávania na predmet zákazky

„Štatutárny audit riadnych individuálnych účtovných uzávierok a výročných správ.“, a pokračovať vo verejnom obstarávaní, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ prostredníctvom formulára doručeného Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 21. 07. 2021 v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ podal námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) 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 vyhodnoteniu ponúk a prostredníctvom formulára doručeného úradu dňa 04. 08. 2021 v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ podal námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f).
2. Námietky č. 1 a 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 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 dňa 15. 06. 2021 o 16:34:45 hod. prostredníctvom informačného systému Josephine (ďalej len „IS JOSEPHINE“).
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.
4. Z ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok č. 1 ako aj námietok č. 2 zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000 EUR.
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. Zároveň úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok č. 2 zložil na účet úradu dňa 04. 08. 2021 kauciu vo výške 2 000 EUR.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok č. 1 a námietok č. 2 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

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.

8. Navrhovateľ konštatuje, že kontrolovaný mu dňa 13. 07. 2021 prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil „Informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk v zadávaní nadlimitnej zákazky na predmet Štatutárny audit riadnych individuálnych účtovných závierok a výročných správ.“ zo dňa 07. 07. 2021 (ďalej len „Informácia o vyhodnotení ponúk“), z ktorej vyplýva, že navrhovateľ vo verejnej súťaži neuspel a v celkovom poradí sa umiestnil na druhom mieste.
9. Navrhovateľ konštatuje, že predmetom verejného obstarávania je dodanie služby – vykonanie Štatutárneho auditu riadnych individuálnych účtovných závierok a výročných správ kontrolovaného, a to za roky 2021 až 2023. Náležitosti a obsah štatutárneho auditu sú stanovené všeobecne záväznými právnymi predpismi a plnenie za každý kalendárny rok je teda rovnaké. Napriek uvedenému je z Protokolu o účasti v elektronickej aukcii navrhovateľovi zrejmé, že ponuka jedného z uchádzačov vo verejnom obstarávaní jednoznačne napĺňa znaky mimoriadne nízkej ponuky, konkrétne cena za plnenie za rok 2022 vo výške 10 000 € (ďalej len „nízka ponuka“). V prípade realizácie zákazky na základe tejto ponuky je podľa navrhovateľa očividné, že takýto uchádzač nebude schopný poskytnúť kontrolovanému požadované plnenie v danej cene, nakoľko nízka ponuka takéhoto uchádzača vzbudzuje dôvodné pochybnosti o jej primeranosti. Táto skutočnosť zároveň pri vyhodnocovaní ponúk musela zvýhodniť postavenie uchádzača, ktorý nízku ponuku predložil.
10. Navrhovateľ uvádza, že inštitút mimoriadne nízkej ponuky je zákonodarcom zakotvený najmä v ustanoveniach § 53 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní. Zo systematického zaradenia predmetných ustanovení je zrejmé, že vyhodnocovanie a posudzovanie mimoriadne nízkej ponuky je imanentnou súčasťou fázy vyhodnocovania ponúk. Primárnym účelom inštitútu mimoriadne nízkej ponuky ako takého je chrániť verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa pred neserióznymi ponukami alebo nereálnymi príslubmi ceny realizácie zákazky zo strany jednotlivých uchádzačov, resp. pred situáciou, keď uchádzač uvedie vo svojej ponuke cenu, za ktorú z objektívnych dôvodov nie je možné realizovať plnenie verejnej zákazky. Inštitút mimoriadne nízkej ponuky slúži práve na ochranu verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa pred ponukami uchádzačov, ktoré by s ohľadom na cenu predstavovali riziko, že dodávatelia nebudú schopní za ponúknutú cenu zákazku splniť (dodať tovar, poskytnúť službu, uskutočniť stavebné práce a pod.). Tento účel inštitútu mimoriadne nízkej ponuky musí byť zachovaný aj pri neaplikovaní § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, teda aj v tomto prípade, kedy sa uvedené ustanovenie neaplikuje z dôvodu reverznej súťaže, pričom účel inštitútu mimoriadne nízkej ponuky je vo všeobecnej rovine chránený prostredníctvom § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a súvisiacej európskej judikatúry.
11. Navrhovateľ zároveň poukazuje na dikciu ustanovenia § 53 ods. 2 (prvá veta) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého, cit.: „ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné.“ Zákonodarca v druhej vete príslušného ustanovenia ďalej demonštratívne uvádza obsahové náležitosti vysvetlenia, ktoré sa v kontexte mimoriadne nízkej ponuky rôzne variujú v závislosti od okolností konkrétneho prípadu. Ustanovenie § 53 ods. 2 ab initio teda zakotvuje inštitút vysvetlenia vo vzťahu k mimoriadne nízkej ponuke ako obligatórny procesný inštitút, ktorý verejný obstarávateľ musí vždy po formálnej a vecnej stránke uplatniť, ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka a ide o tú časť ponuky, ktorá je pre jej cenu podstatná.

12. S odkazom na rozhodovaciu prax úradu² a judikatúru³ navrhovateľ uvádza, že mimoriadne nízku cenu možno definovať ako takú cenu, ktorá z najrozličnejších dôvodov vyvoláva dôvodné pochybnosti verejného obstarávateľa o tom, či je uchádzač schopný takúto cenu pri realizácii zákazky dodržať, pričom pri určovaní, či uchádzačom ponúknutá cena je alebo nie je mimoriadne nízka, je potrebné vychádzať z väzby na predmet zákazky s predpokladanou hodnotou zákazky. Vo všeobecnosti platí, že za mimoriadne nízku ponuku možno považovať takú ponuku, v ktorej napr. cena z rôznych dôvodov vyvoláva dôvodné pochybnosti o schopnosti uchádzača zrealizovať pri ponukovej cene zákazku riadne a včas, a ktorá je v kontexte s ponukami ostatných uchádzačov alebo predpokladanou hodnotou zákazky značne nižšia.⁴
13. Navrhovateľ konštatuje, že úrad vo viacerých svojich rozhodnutiach uvádza, že vo vzťahu k vymedzeniu/určeniu mimoriadne nízkej ponuky vo všeobecnej rovine platí, že výšku ponuky uchádzača treba vždy posudzovať vo vzťahu k predmetu verejnej zákazky. Zároveň aj ostatné skutočnosti (ako napríklad pomer k predpokladanej hodnote zákazky, k ponukovým cenám ostatných uchádzačov) sú indikátorom výskytu mimoriadne nízkej ponuky. Ponuková cena musí byť vždy posúdená vo vzťahu ku konkrétnemu predmetu danej zákazky, za ktorú má byť predmet zákazky konkrétnym uchádzačom splnený. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ nemôže pri posudzovaní mimoriadne nízkej ponuky ignorovať faktory ekonomické (náklady, spôsob výroby, maržu, riziko na strane uchádzača a pod.), ale i ďalšie okolnosti konkrétnej zákazky (napríklad počet účastníkov), konkrétne odvetvie (napríklad tlak konkurencie, aktuálna situácia na danom trhu) a konkrétneho účastníka konania (napríklad špecificky výhodné podmienky lokálneho dodávateľa, vlastná produkcia vstupných dodavok, množstevné zľavy u subdodávateľov a pod.). Tieto demonštratívne uvedené faktory posudzovania mimoriadne nízkej ponuky nemôže verejný obstarávateľ a/alebo obstarávateľ ponechať bez povšimnutia pri určení, či sa tá ktorá ponuka javí ako mimoriadne nízka, a zároveň pri samotnom vyhodnocovaní tejto ponuky.
14. Navrhovateľ opätovne konštatuje, že predmetom verejného obstarávania sú služby - vykonanie Štatutárneho auditu riadnych individuálnych účtovných závierok a výročných správ kontrolovaného, a to za roky 2021 až 2023, pričom kontrolovaný v súťažných podkladoch, a najmä v návrhu Zmluvy o poskytnutí auditorských služieb a v prílohe č. 1 - Všeobecné podmienky poskytovania auditu účtovnej závierky (ďalej len „Návrh zmluvy“) jasne a určito vymedzil požiadavky na tieto služby. Zároveň sa v Návrhu zmluvy v čl. V ods. 11. uvádza, že audítor je povinný pri poskytovaní služieb podľa tejto zmluvy dodržiavať medzinárodné auditorské štandardy, nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 537/2014, vnútorné predpisy vydané Úradom pre dohľad nad výkonom auditu, Slovenskou komorou audítorov a Etický kódex Slovenskej komory audítorov.
15. Navrhovateľ tvrdí, že najpodstatnejšiu položku auditorských služieb sú ľudské zdroje. Rozsah požadovaných ľudských zdrojov, a to tak z hľadiska počtu pracovníkov, ako aj z hľadiska časových jednotiek ich činnosti, by mal byť konštantný jednak za každé obdobie (kalendárny rok) dodania zákazky, ale pri dodržaní rovnakých pravidiel, princípov a štandardov by mal byť konštantný aj pri porovnaní tohto rozsahu v ponukách jednotlivých uchádzačov. Čiže všetci uchádzači daného verejného obstarávania mali presné informácie o rozsahu ľudských zdrojov ako hlavnej položky plnenia predmetu zákazky. Od tejto skutočnosti sa priamo odvíja aj výška personálnych nákladov, ktoré vie každý uchádzač s ohľadom na vlastné možnosti určiť

² Rozhodnutie úradu č. 1751-6000/2015-ON/37 zo dňa 13. 05. 2015

³ Rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave č. 2S 366/10-352 zo dňa 28. 09. 2011

⁴ Rozhodnutie úradu č. 5750-6000/2018-OD zo dňa 21. 06. 2018

a zahrnúť ich do cenotvorby súťažnej ponuky, pričom jednotková cena personálnych nákladov pre auditorské služby je medzi poskytovateľmi takých služieb všeobecne známa.

16. V tejto súvislosti navrhovateľ upozorňuje na Usmernenie č. 15/ETIKA/2018 Doba trvania zákazky štatutárneho auditu, vydaného Slovenskou komorou audítorov (ďalej len „Usmernenie“), ktoré stanovuje minimálne hodiny trvania štatutárneho auditu. Pre najväčšie spoločnosti je to 300 - 700 hodín, pričom však za najväčšie spoločnosti Usmernenie vymedzuje podnikateľské subjekty s majetkom v hodnote 63 - 166 miliónov EUR. Kontrolovaný má podľa informácií uvedených v súťažných podkladoch aktíva k 28. 02. 2021 vo výške vyše 800 miliónov EUR a jedná sa teda o enormne veľkú spoločnosť. Minimálna doba štatutárneho auditu by teda mala byť práve uvádzaných 700 hodín, no reálne je na takúto zákazku potrebných 1 000 a viac hodín. Pri predloženej nízkej ponuke vychádza priemerná hodinová odmena osoby účastnej na štatutárnom audite vo výške 10 EUR (ponuka 10 000 EUR a predpokladaný potrebný čas min. 1 000 hod), no pri zarátaní celkovej ceny práce by priemerná hodinová odmena bola ešte nižšia. Nakoľko aj priemerné mzdové náklady na prvoročného asistenta audítora, ktoré sú vo výške 11 - 12 EUR / hod. presahujú uvedenú sumu, no štatutárny audit bežne vykonávajú vysokokvalifikovaní audítori s dlhoročnou praxou, je podľa navrhovateľa nepochybné, že takáto nízka ponuka musí vyvolať oprávnené pochybnosti o jej realizovateľnosti.
17. Rovnako aj Etický kódex audítora Slovenskej komory audítorov uvádza v oddiele 330.3 A2, cit.: „Audítor môže navrhnúť akýkoľvek honorár, ktorý považuje za primeraný. Navrhnutie honoráru nižšieho, ako je honorár iného audítora, nie je samo o sebe neetické. Avšak úroveň navrhnutého honoráru vytvára ohrozenie súladu s princípom odbornej spôsobilosti a primeranej starostlivosti v dôsledku súkromného záujmu, ak je navrhnutý honorár taký nízky, že by mohlo byť ťažké, aby sa zákazka realizovala v súlade s platnými technickými a profesijnými štandardmi.“
18. S prihliadnutím na tieto fakty a okolnosti podľa navrhovateľa nie je možné, aby akýkoľvek uchádzač v prípade vysvetľovania ponuky mohol akýmkoľvek relevantným spôsobom odôvodniť (okrem poskytnutia pomoci z verejných zdrojov) radikálne nižšie personálne náklady ako majú ostatní uchádzači a teda aby mohol akýmkoľvek rozumným spôsobom vysvetliť nízku ponuku. Vzhľadom na kvantitatívne presne určený rozsah služieb a viac-menej stabilnú jednotkovú cenu takýchto služieb nemôže nastať situácia, že akýkoľvek uchádzač dokáže (samozrejme okrem preukázania poskytnutia dotácii z verejných zdrojov) relevantne zdôvodniť mimoriadne nízku ponuku, pretože tu objektívne neexistuje priestor na vznik radikálnych rozdielov cien ponúkaných uchádzačmi.
19. Navrhovateľ je presvedčený, že uchádzač, ktorý predložil uvedenú nízku ponuku poskytol kontrolovanému cenu, za ktorú z objektívnych dôvodov nie je možné realizovať plnenie zákazky. Takýto uchádzač nemohol zahrnúť do svojej ponuky reálnu výšku nákladov na ľudské zdroje. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovanému predložil ponuku, ktorá odráža skutočné náklady na poskytovanie takých služieb (vrátane nákladov na ľudské zdroje) a táto ponuka je oproti uvedenej nízkej ponuke takmer 7-krát vyššia (10 000 EUR oproti 67 500 EUR za druhý rok plnenia zákazky).
20. Navrhovateľ má za to, že ďalším indikátorom výskytu mimoriadne nízkej ponuky je aj pomer výšky určitej ponuky k predpokladanej hodnote zákazky a v tejto súvislosti poukazuje na známe pravidlo, že ponuku možno považovať za mimoriadne nízku, ak nedosahuje hranicu 75 % predpokladanej hodnoty zákazky, pričom toto pravidlo vychádza z judikatúry Súdneho dvora EÚ, konkrétne z rozhodnutia v spojených veciach C-285/99 a C286/99, Impresa

Lombardini Spa - Impresia Generale di Construzioni proti ANAS – Ente nazionale per le strade Società Italiana per Condotte d'Acqua Spa (C-285/99) a Impresa Ing. Mantovani Spa proti ANAS - Ente nazionale per le strade a Ditta Paolo Bregoli (C-286/99), v ktorom Súdny dvor EÚ konštatoval, cit.: „Článok 30 ods. 4 smernice Rady 93/37/EHS z 14. júna 1993 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce sa má vykladať takto, cit.: „bráni tomu, aby právne predpisy členského štátu a správna prax umožňovali verejnému obstarávateľovi odmietnuť ponuky, ktoré ponúkajú väčšiu zľavu, ako je prah ustanovený pre mimoriadne nízku ponuku, pričom vezme do úvahy len tie vysvetlenia navrhovaných cien, ktoré 6 pokrývajú aspoň 75 % predpokladanej hodnoty zmluvy uvedenej v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ktoré boli uchádzači povinní pripojiť k ich ponuke bez toho, aby im bolo umožnené obhájiť svoj názor po otvorení obálok len tie prvky navrhovaných cien, ktoré viedli k podozreniu (...).“

21. V súvislosti s predmetným indikátorom mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľ považuje za potrebné uviesť, že ponuka úspešného uchádzača vo verejnom obstarávaní je vo výške 194 000 EUR a dosahuje teda iba necelých 54 % z predpokladanej hodnoty zákazky (vo výške 360 000 EUR), a preto ju v zmysle európskej judikatúry, ktorá sa vzťahuje aj na dotknuté verejné obstarávanie, možno kategoricky považovať za mimoriadne nízku ponuku a aj v tom prípade mal kontrolovaný postupovať podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a požiadať úspešného uchádzača o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky.
22. Navyše skutočnosť, že v uvedenom prípade sa pri nízkej ponuke skutočne jedná o mimoriadne nízku ponuku preukazuje aj komunikácia uchádzačov a kontrolovaného počas elektronickej aukcie konanej dňa 06. 07. 2021. Zástupca kontrolovaného totiž v reakcii na predloženie uvedenej nízkej ponuky oznámil uchádzačom, že jeden uchádzač zadal pri jednej položke omylom veľmi nízku ponuku a zároveň kontrolovaný žiadal o súhlas s opakovaním elektronickej aukcie od vstupných pôvodne predložených cien. Nakoľko však jeden z uchádzačov neudelil súhlas s novou elektronickou aukciou, elektronická aukcia pokračovala aj s omylom zadanou nízkou ponukou. Uchádzač, ktorý predložil nízku ponuku sa teda sám priznal, že jeho predložená ponuka je mimoriadne nízka, nereálna a bola predložená omylom.
23. Navrhovateľ sa taktiež domnieva, že kontrolovaný má povinnosť pri vyhodnocovaní ponúk, a hlavne pri skúmaní mimoriadne nízkej ponuky, zohľadniť do akej miery je záväzok uchádzača plniť svoje záväzky za uvedenú mimoriadne nízku ponuku zabezpečený obchodnými podmienkami. Z Návrhu zmluvy, čl. VII ods. 2. vyplýva, že ktorákoľvek zo zmluvných strán, teda kontrolovaný aj úspešný uchádzač, môžu vypovedať zmluvu aj bez uvedenia dôvodu a to s 3-mesačnou výpovednou dobou. Takéto predčasné ukončenie zmluvy nie je spojené so žiadnou sankciou alebo iným plnením, napríklad odstupným. Uchádzačovi, ktorý predložil vyššie uvedenú nízku ponuku v druhom roku plnenia zmluvy nič nebráni v tom, aby zmluvu po jej prvom roku, t. j. po dodaní a zaplatení plnenia za prvý rok trvania zmluvy, ktorého cena je pravdepodobne vyššia, ako cena, ktorú ponúkali ostatní uchádzači, zmluvu vypovedal, a teda nebol viac povinný poskytnúť plnenie za predloženú nízku ponuku.
24. Navyše, vzhľadom na možnosť jednostranného ukončenia zmluvy výpoveďou aj zo strany kontrolovaného bez akéhokoľvek obmedzenia podľa navrhovateľa nemôže uchádzač, ktorý predložil nízku ponuku tvrdiť, že ním predložená ponuka nie je mimoriadne nízka, nakoľko ju treba zhodnotiť za celú dobu trvania zmluvy, pričom nízku cenu plnenia v jednom roku vyrovná vyššia cena plnenia v inom roku, respektíve iných rokov.
25. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný je povinný vo verejnom obstarávaní postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní a dodržiavať princípy uvedené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom

obstarávaní, pričom je povinný klásť dôraz na preskúmanie uchádzačmi predložených ponúk, a to z hľadiska požiadaviek na predmet zákazky uvedených v súťažných podkladoch a ďalších podkladoch verejného obstarávania, ako aj z hľadiska časovej, finančnej a technickej realizovateľnosti, resp. uskutočniteľnosti zákazky, aby neexistovali pochybnosti o tom, či plnenie predmetu zákazky bude zrealizované riadne, včas a v súlade s požiadavkami verejného obstarávateľa.

26. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na § 53 ods. 2 a ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a dodáva, že nakoľko vyhodnocovanie ponúk komisiou, vrátane zápisnice o vyhodnocovaní ponúk, je v zmysle § 53 ods. 1 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní neverejné, nemá vedomosť o tom, ako a či vôbec kontrolovaný postupoval pri hodnotení ponúk, a hlavne vyššie uvedenej nízkej ponuky, zákonným postupom, teda či kontrolovaný:
- identifikoval nízku ponuku ako mimoriadne nízku,
 - požiadal uchádzača, ktorý predložil nízku ponuku o vysvetlenie/odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky,
 - vysporiadal sa s mimoriadne nízkou ponukou uchádzača a jeho prípadne doručeným písomným vysvetlením/odôvodnením mimoriadne nízkej ponuky.
27. Vzhľadom na skutočnosť, že Informácia o vyhodnotení ponúk je datovaná na deň nasledujúci po dni, v ktorom prebehla elektronická aukcia, navrhovateľ sa domnieva, že kontrolovaný v súlade s vyššie uvedenými zákonnými ustanoveniami nepostupoval. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný neidentifikoval ponuku uvedeného uchádzača ako mimoriadne nízku, pretože aj v prípade doručenia vysvetlenia ponuky uchádzačom, by nemohol postupovať inak, ako takúto ponuku uchádzača vylúčiť, nakoľko z objektívnych dôvodov nie je mimoriadne nízka ponuka uchádzača obhájitelná, nehovoriac o časovej nereálnosti, že by kontrolovaný v priebehu jeden a pol dňa vypracoval žiadosť o vysvetlenie, doručil ju uchádzačovi, obdržal riadne vypracovanú odpoveď a túto by opätovne vyhodnotil.
28. Navrhovateľ konštatuje, že diskrečná úvaha o tom, či konkrétna ponuka vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky, je vo výlučnej právomoci komisie kontrolovaného, čo potvrdzuje aj príslušná odborná literatúra⁵. Obdobne výkladové stanovisko úradu č. 2/2013 zo dňa 02. 01. 2013 uvádza, cit: „Z rozhodovacej praxe úradu a taktiež súdov vyplynula súvislosť s princípom transparentnosti potreba odôvodnenia, z akých dôvodov považuje komisia ponuku, resp. jej časti, ktoré sú pre cenu ponuky podstatné za mimoriadne nízku. Komisia verejného obstarávateľa/obstarávateľa by mala jednoznačne deklarovať dôvody, pre ktoré predmetnú ponuku považuje za mimoriadne nízku.“ A contrario z uvedeného vyplýva, že ak kontrolovaný chce vysloviť záver, že určitá ponuka sa mu nejaví ako mimoriadne nízka, musí to náležite odôvodniť, aby bol tento úkon preskúmateľný podľa § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný to musí osobitne dodržať v situácii, ak vyslovuje záver o tom, že sa mu určitá ponuka nejaví ako mimoriadne nízka, v dôsledku čoho nedochádza k využitiu povinnosti uplatniť inštitút vysvetlenia podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v rámci štádia vyhodnocovania ponúk.
29. V súlade s princípom transparentnosti verejného obstarávania uvedenom v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je verejný obstarávateľ povinný zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania (§ 24 zákona o verejnom obstarávaní), pričom dôraz sa má klásť na preskúmateľnosť rozhodnutí (napr. stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky, vysporiadanie sa s otázkou prípadného konfliktu záujmov, vylúčenie záujemcu, uchádzača, vysvetľovanie

⁵ AZUD, J. - PLAVÁKOVÁ, L. - BARTOŠ, P. 2019. Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava : C. H. Beck, 2019, s. 827

dokumentov vo verejnom obstarávaní, skúmanie existencie mimoriadne nízkej ponuky, vyhodnocovanie ponúk, vyhodnocovanie návrhov na plnenie kritérií). Cieľom tohto ustanovenia je zdôrazniť povinnosť verejného obstarávateľa zdokumentovať akékoľvek rozhodnutia prijaté vo verejnom obstarávaní, t. j. má ísť o čo najširší záber zachytenia úkonov verejného obstarávateľa a obstarávateľa (každý úkon vykonaný v súvislosti s verejným obstarávaním má byť zdokumentovaný).⁶

30. V súvislosti s preskúmateľnosťou postupu kontrolovaného navrhovateľ poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 4259-5000/2019 zo dňa 12. 02. 2019 a dodáva, že pokiaľ si kontrolovaný nevyžiadal predmetné vysvetlenie, postupoval nielen v rozpore s § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ale aj v rozpore s princípom transparentnosti a rovnakého zaobchádzania - opomenul požiadať uchádzača o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a bez splnenia týchto povinností vyhodnotil ponuky uchádzačov. Takéto konanie kontrolovaného je dôvodom na zrušenie jeho rozhodnutia a nariadenie odstránenia vzniknutého protiprávneho stavu.
31. Navrhovateľ uvádza, že postupom kontrolovaného mohlo dôjsť k uprednostneniu uchádzača, ktorého ponuka nebola dôsledne posúdená z hľadiska návrhu neprimerane nízkej ponuky, čo je konanie v rozpore so zásadami verejného obstarávania, najmä zásadou nediskriminácie a čestnej hospodárskej súťaže, pričom účasťou takéhoto uchádzača v súťaži aj napriek nereálnej ponuke obsahujúcej mimoriadne nízku cenu, sú znevýhodnení ostatní uchádzači s objektívnymi cenovými ponukami, ktoré vzhľadom na svoj reálny základ nemôžu rovnocenne konkurovať neprimerane nízkej ponuke, ponúknuť takýmto uchádzačom.
32. Z vyššie uvedených dôvodov má navrhovateľ za to, že postupom kontrolovaného bol porušený zákon o verejnom obstarávaní a toto porušenie malo vplyv na výsledok verejného obstarávania, a preto žiada, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a nariadil kontrolovanému zrušiť informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk zo dňa 07. 07. 2021 a opätovne vyhodnotiť ponuky všetkých uchádzačov z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky.

Námietky č. 2 navrhovateľa

33. Navrhovateľ úvodom svojich námietok konštatuje, že kontrolovaný odôvodnil Rozhodnutie o zrušení verejného obstarávania podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní tým, že sa v postupe verejného obstarávania pri riešení námietky uchádzača zistilo porušenie zákona o verejnom obstarávaní (neprimerané podmienky účasti technickej a odbornej spôsobilosti a nevysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky po predkladaní ponúk v elektronickej aukcii), ktoré mali alebo by mohli mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.
34. Navrhovateľ ďalej uvádza, že dňa 21. 07. 2021 podal v predmetnom verejnom obstarávaní námietky č. 1, a to z dôvodu, že kontrolovaný pri vyhodnotení ponúk postupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, keď sa nevysporiadal s mimoriadne nízkou ponukou jedného z uchádzačov.
35. Navrhovateľ tvrdí, že dôvody, ktoré kontrolovaný uviedol v Rozhodnutí o zrušení verejného obstarávania nie sú legitímnymi dôvodmi na zrušenie verejného obstarávania v súlade s § 57 zákona o verejnom obstarávaní a zrušením verejného obstarávania kontrolovaný porušil zákon

⁶ Metodické usmernenie úradu č. 11980-5000/2018 zo dňa 09. 10. 2018

o verejnom obstarávaní a konal nie len v rozpore s § 57 zákona o verejnom obstarávaní, ale aj ďalšími nižšie uvedenými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, a konkrétne:

- a) porušenie § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého zákon o verejnom obstarávaní určuje konkrétne a obmedzené dôvody a okolnosti, za kumulatívneho splnenia ktorých je obstarávateľ oprávnený pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania,
- b) porušenie § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý ukladá povinnosť obstarávateľom postupovať pri realizácii verejného obstarávania v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, a to najmä v súlade s kogentnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní,
- c) porušenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý ukladá povinnosť obstarávateľom dodržiavať pri realizácii verejného obstarávania princípy verejného obstarávania. V danom prípade došlo konaním kontrolovaného k porušeniu princípu transparentnosti, proporcionality, hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania,
- d) porušenie § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý ukladá obstarávateľom prijímať potrebné opatrenia na zabezpečenie primeraného a včasného plnenia svojich úloh a ktoré sú v súlade s pravidlami verejného obstarávania.

36. Navrhovateľ uvádza, že ustanovenie § 57 zákona o verejnom obstarávaní kogentnou formou a taxatívnym vymenovaním určuje, kedy a za akých kumulatívne splnených okolností je kontrolovaný oprávnený pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania, a to iba, cit.: „1. ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie alebo 2. ak sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré (mysliac v prípadoch 1 aj 2) nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval (najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania...)“. Existenciu takýchto dôvodov je povinný preukázať kontrolovaný.

37. Navrhovateľ konštatuje, že zákon o verejnom obstarávaní bližšie nešpecifikuje, k akej konkrétnej zmene okolností musí dôjsť, aby bolo možné pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania. Pojem „zmena okolností“ však podľa navrhovateľa možno chápať ako neurčený právny pojem, ktorý je potrebné vykladať vždy s prihliadnutím na konkrétny prípad. V kontexte zákona o verejnom obstarávaní ide napríklad o zmenu tých okolností, za existencie ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, ktoré boli dôvodom na vyhlásenie verejného obstarávania alebo s vyhlásením verejného obstarávania bezprostredne súviseli, prípadne ich existencia bola pre vyhlásenie verejného obstarávania podstatná. Takáto zmena okolností musí vychádzať z objektívnych skutočností brániacich riadnemu dokončeniu verejného obstarávania, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemohol pri vyhlásení verejného obstarávania predvídať, t. j. ku ktorým došlo v priebehu verejného obstarávania z objektívnych príčin, a to do tej miery, že od verejného obstarávateľa nemožno očakávať, aby v zadávaní zákazky pokračoval.

38. Navrhovateľ konštatuje, že z ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva možnosť zrušiť verejné obstarávanie alebo jeho časť aj vtedy, ak sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Postup viažuci sa k vzniku dôvodov hodných osobitného zreteľa a smerujúci k zrušeniu použitého postupu zadávania zákazky má byť odôvodnený a podporený určitými závažnými skutočnosťami takého významu a intenzity, na základe ktorých nie je od kontrolovaného možné rozumne očakávať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.

V ustanovení § 57 ods. 2 zákona o veřejném obstarávání sa zároveň uvádza demonštratívny výpočet dôvodov hodných osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, a to ak sa zistilo porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.

39. Navrhovateľ ďalej uvádza, že dôvody, na ktorých kontrolovaný založil zrušenie predmetného verejného obstarávania nie sú

- a) dôvodmi, ktoré určuje zákon o verejnom obstarávaní v § 57 ako dôvody, na základe ktorých je kontrolovaný oprávnený pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania,
- b) skutočne existujúcimi dôvodmi (navrhovateľ namieta ich reálnu existenciu),
- c) dôvodmi objektívneho charakteru - teda ktoré vznikli bez zavinenia a bez vôle kontrolovaného,
- d) dôvodmi hodnými osobitného zreteľa, na základe ktorých by nebolo možné od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval,
- e) dôvodmi závažného a neodstrániteľného charakteru,
- f) dôvodmi, u ktorých možno uznať kumulatívnosť ich naplnenia.

40. Navrhovateľ poukazuje na rozsudok NS ČR 10 AS 356/2017 - 67, ktorý uvádza, cit.: „Objektívny a navyše výjimečný (zvláštni zreteľa) hodný dôvod nevzniká bez ďalšieho len proto, že se zadavatel (obstarávateľ) snaží vyhnout případné sankci za své vlastní pochybení, resp. za svou nedostatečnou opatrnosti při formulaci zadávací dokumentace (súťažných podkladov). Pokud tedy zadavatel (obstarávateľ) zrušil zadávací řízení (verejné obstarávanie) z uvedeného důvodu, nečinil tak v jinak bezvýchodiskové situaci (srov. zákonnou formulaci „nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení - pouze chtěl předejít možné nepříjemnosti, tj. (případnému) postihu ze strany stěžovatele. V tomto případě však prevládá zájem na dokončení zadávacího řízení a provedení veřejné zakázky, neboť jak již NSS uvedl, jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky musí být vykládáno restriktivně, aby se zamezilo svévoli veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřipustnou veřejnou odplatu. Ve světle výše uvedeného se pak jako svévole může jevit právě skutečnost, že zadavatel zrušil zadávací řízení. NSS tedy souhlasí s krajským soudem, že zadavatel nemel zrušit zadávací řízení, neboť zde nebyl důvod hodný zvláštni zreteľa ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Takovým důvodem není vždy jakékoliv porušení postupu stanoveného zákonem bezohledu na ostatní skutkové okolnosti případu.“

41. Navrhovateľ ďalej poukazuje na rozhodovacu prax Súdneho dvora EÚ, napríklad rozsudok SD EÚ č. C-440/13 (body 31 - 36), kde sa uvádza, cit.: „V tomto ohľade je potrebné pripomenúť judikatúru Súdneho dvora, podľa ktorej článok 8 ods. 2 smernice Rady 93/37/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác (Ú. v. ES L 199, s. 54; Mim. vyd. 06/002 s. 163), ustanovenie podobné článku 41 ods. 1 smernice 2004/18, upravuje len to, že zrušenie konania pre zadanie verejnej zakázky verejným obstarávateľom sa obmedzí na výnimočné prípady, alebo musí byť nevyhnutne založené na závažných dôvodoch (rozsudok Fracasso a Leitschutz, C-27/98, EU:C:1999:420, body 23 a 25).“

42. Navrhovateľ tvrdí, že pokiaľ kontrolovaný vidí dôvod na zrušenie verejného obstarávania v tom, že vlastným konaním nejasne formuloval súťažné podmienky, tak toto jeho vlastné konanie, ktoré je pochybením kontrolovaného pri formulácii súťažných podmienok

- a) nemôže kontrolovaný považovať za dôvod objektívny, ku vzniku ktorého došlo bez jeho vôle, bez jeho zavinenia, či bez jeho konania (aj opomenutia),

- b) tento dôvod nemôže kontrolovaný považovať za dôvod hodný osobitného zreteľa, teda že na základe jeho existencie nie je možné požadovať od kontrolovaného, aby pokračoval vo verejnom obstarávaní,
- c) tento dôvod nemôže kontrolovaný považovať za dôvod neodstrániteľný pre riadne pokračovanie vo verejnom obstarávaní.

43. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný vlastné zavinenie - údajný nedostatok v podmienkach účasti (existenciu ktorého namieta) zhodnotil v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní ako dôvod, oprávňujúci kontrolovaného k zrušeniu verejného obstarávania. K uvedenému poukazuje na rozhodnutie úradu č. 4596-6000/2017-ODI zo dňa 04. 04. 2017 (bod 53), kde sa uvádza, cit.: „V týchto súvislostiach úrad opätovne uvádza, že dôvodom zrušenia použitého postupu zadávania zákazky verejným obstarávateľom, ktorý je uvedený v § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, je aj zmena okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie. Pod zmenou okolností treba v súlade s klauzulou rebus sic stantibus rozumieť zmenu pôvodných podmienok a okolností, z ktorých kontrolovaný vychádzal v okamihu vyhlásenia verejného obstarávania a ku ktorých zmene došlo počas priebehu verejného obstarávania do tej miery, že od kontrolovaného nemožno očakávať, aby pokračoval vo verejnom obstarávaní. Pokiaľ by verejný obstarávateľ disponoval neobmedzenou právomocou zrušiť verejné obstarávanie bez opodstatnených legitímnych dôvodov, takýto postup by predstavoval neprimeraný zásah do práv uchádzačov. Za zmenu okolností teda nemožno považovať akúkoľvek zmenu v procese verejného obstarávania.“
44. Navrhovateľ ďalej tvrdí, že kontrolovaný neuviedol žiadne konkrétne časti podmienok účasti, ktoré sú podľa neho neprimerané v takom rozsahu, že to spôsobuje nedostatok tak závažného charakteru, že nie je možné pokračovať vo verejnom obstarávaní a jediným východiskom je jeho zrušenie. Kontrolovaný iba všeobecne, bez bližšie neurčenej konkrétnej časti podmienok účasti, uviedol, že podľa jeho názoru sa zistili neprimerané podmienky účasti technickej a odbornej spôsobilosti.
45. Navrhovateľ namieta existenciu údajného nedostatku v podmienkach účasti, nakoľko z dokumentácie verejného obstarávania, najmä z Informácie o vyhodnotení ponúk, vyplýva, že kontrolovaný obdržal ponuky od troch uchádzačov, ktorí spĺňali podmienky účasti. Ak teda dostatočný počet uchádzačov podal záväznú ponuku, považoval tento dostatočný počet uchádzačov podmienky účasti za primerané. Navrhovateľovi navyše nie je známe, že by akýkoľvek záujemca alebo uchádzač v priebehu verejného obstarávania vyžil inštitút žiadosti o nápravu alebo dokonca podal námietky, vo vzťahu k podmienkam účasti. Pokiaľ uvedené inštitúty, najmä žiadosť o nápravu, využité boli, navrhovateľ by o tom zo strany kontrolovaného bol informovaný iba v tom prípade, že by kontrolovaný takejto žiadosti vyhovel. Ak došlo k zamietnutiu žiadosti o nápravu, o tom by síce navrhovateľ informovaný nebol, no v takom prípade by kontrolovaný, napriek upozorneniu, nenapravil údajný nedostatok podmienok účasti. V každom prípade je zrejmé, že údajný nedostatok podmienok účasti nielen že nie je zákonným dôvodom pre zrušenie verejného obstarávania, ale je dokonca pravdepodobné, že takýto nedostatok ani neexistuje.
46. Navrhovateľ s ohľadom na druhý tvrdený nedostatok - nevysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky jedného z uchádzačov, súhlasí s tým, že k takémuto nedostatku v procese verejného obstarávania došlo a tejto súvislosti odkazuje na námietky č. 1. Jedná sa však podľa navrhovateľa o taký nedostatok, ktorý je napravitel'ný, čo aj v námietkach č. 1 žiadal, a nespôsobuje nemožnosť dokončenia verejného obstarávania. Je teda zrejmé, že takýto nedostatok nie je zákonným dôvodom pre zrušenie verejného obstarávania.

47. V tejto súvislosti navrhovateľ poukazuje na potrebu vykladať každé ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní za dodržania princípov verejného obstarávania, konkrétne princípu transparentnosti, ktorého dodržanie v Rozhodnutí o zrušení verejného obstarávania úplne absentuje. Princíp transparentnosti verejného obstarávania totiž okrem iného ukladá obstarávateľom dostatočne obhájiteľným a odôvodneným spôsobom uviesť, prečo konkrétne a z akých dôvodov prijal to ktoré rozhodnutie a súčasne princíp transparentnosti požaduje, aby verejný obstarávateľ uviedol aj akými úvahami sa zaoberal pri prijímaní toho ktorého rozhodnutia, aké boli úvahy „pre“ a „proti“, ako sa s nimi obstarávateľ vysporiadal a celý tento rozhodovací proces, vrátane dostatočne konkrétne uvedených dôvodov a vrátane dostatočne obhájiteľného odôvodnenia je obstarávateľ povinný zakomponovať do svojich rozhodnutí preto, aby bol v plnej miere dodržaný princíp transparentnosti, teda prehľadnosti a odôvodnenosti, prijímaných rozhodnutí obstarávateľa. Navrhovateľ je toho názoru, že v skutočnosti neexistujú žiadne kontrolovaným uvádzané dôvody údajných neprimeraných podmienok účasti a že nedostatok nevysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky je napravitelný.
48. Nariadovanie odstránenia protiprávneho stavu z dôvodu nepreskúmateľnosti, nečitateľnosti a netransparentnosti rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania predstavuje podľa navrhovateľa jednu z najstabilnejších a najustálenějších rozhodovacích činností úradu v skutkovo obdobných/rovnakých prípadoch (t. j. zrušenie verejného obstarávania so všeobecnými argumentmi v rozsahu 2 až 5 viet, alebo síce rozsiahlejšími, no bezobsažnými odôvodneniami). Navrhovateľ tvrdí, že napriek desiatkam rozhodnutí v obdobných/rovnakých prípadoch sa kontrolovaný ani v tomto prípade nedržel právnych záverov prijatých v neprebernom množstve rozhodnutí úradu. Navrhovateľ uvádza, že úrad rozhodol o odstránení protiprávneho stavu, t. j. o zrušení rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania z dôvodu obdobnej nepreskúmateľnosti ako je tomu v tomto verejnom obstarávaní, napríklad v rozhodnutiach úradu č. 6000-6000/2020-OD zo dňa 29. 06. 2020, č. 5642-6000/2020-OD/5697-6000/ 2020-OD (spojené konanie) zo dňa 19. 05. 2020, č. 4916-6000/2020-OD zo dňa 13. 05. 2020, č. 5850-6000/2020-OD zo dňa 07. 05. 2020, č. 6030-6000/2020-OD zo dňa 04. 05. 2020, č. 3469-6000/2020 zo dňa 31. 03. 2020, č. 2695-6000/2020 zo dňa 17. 03. 2020, č. 3316-6000/2020-OD zo dňa 26. 02. 2020 , č. 15728-6000/2020-OD zo dňa 13. 01. 2020 atď.
49. Navrhovateľ konštatuje, že zákon o verejnom obstarávaní v § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní ukladá obstarávateľom povinnosť postupovať pri realizácii verejného obstarávania v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a to najmä v súlade s kogentnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a preto akékoľvek odchýlenie sa od kogentných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní je porušením tejto povinnosti postupovať podľa tohto zákona, a to najmä, ak nedovolené odchýlenie sa od zákonných ustanovení má vplyv na výsledok verejného obstarávania, a to vplyv závažný a nezvratný, akým zrušenie verejného obstarávania nepochybne je. Navrhovateľ tvrdí, že kontrolovaný nezákonným odchýlením sa od kogentne vyžadovaných podmienok pre uplatnenie § 57 zákona o verejnom obstarávaní okrem porušenia uvedeného ustanovenia porušil aj § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a ďalšie uvedené ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní.
50. Navrhovateľ zároveň poukazuje na povinnosť kontrolovaného pri realizácii verejného obstarávania dodržiavať princípy verejného obstarávania, a to okrem ostatných princípov, aj princíp transparentnosti, proporcionality, hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania. Zmyslom princípu transparentnosti 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. 09. 2011 judikoval, že vyššie uvedená

kontrola má právnu oporu v zakotvení zásady transparentnosti, ktorá zabezpečuje, „aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo prehľadným, 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 kontrolovaným je teda jedným zo základných predpokladov dosiahnutia účelu verejného obstarávania a jej nedodržaním dochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ konštatuje, 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. Navrhovateľ tvrdí, že kontrolovaný nezákonným zrušením verejného obstarávania porušil princíp transparentnosti, ktorý vyžaduje požiadavku, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, aby sa tak zaručila absencia svojvoľného konania zo strany kontrolovaného a zároveň musí byť akýkoľvek úkon verejného obstarávateľa vykonaný v súvislosti so zadávaním zákazky (a teda aj úkon, ktorým rozhodol o zrušení použitého postupu zadávania zákazky) náležite preskúmateľný, a to či už zo strany úradu alebo zo strany samotných uchádzačov. Zároveň kontrolovaný nezabezpečil náležitú informovanosť uchádzačov vo vzťahu k zrušeniu verejného obstarávania.

51. Navrhovateľ v tejto súvislosti taktiež poukazuje na usmernenie úradu č. 4822-5000/2020 zo dňa 23. 03. 2020, ktoré uvádza, cit.: „Do pozornosti Vám dávame (okrem už citovaného rozhodnutia Rady úradu), napr. Rozhodnutie úradu č. 2416-6000/2018 Mesto Nové Zámky, najmä cit.: „Úrad uvádza, že kontrolovaný je povinný počas celého procesu verejného obstarávania dodržiavať princípy vo verejnom obstarávaní obsiahnuté v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad zároveň dodáva, že aj všetky ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní je potrebné vykladať vždy tak, aby boli rešpektované princípy verejného obstarávania, ktoré vyplývajú z jednotlivých smerníc Európskej únie pre oblasť verejného obstarávania, ako aj z ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (bod 33 rozhodnutia). Práve tieto princípy sú totiž interpretačnými pravidlami, prostredníctvom ktorých je potrebné vykladať všetky ostatné ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní (ustanovenia upravujúce zrušenie použitého postupu zadávania zákazky nevynímajúc). Uvedené teda znamená, že pri posúdení zákonnosti dôvodov, pre ktoré kontrolovaný zrušil predmetné verejné obstarávanie, je potrebné vychádzať nielen z normatívneho textu zákona o verejnom obstarávaní, ale pri jeho interpretácii nemožno odhliadnuť ani od pravidiel, ktoré vyplývajú z princípov verejného obstarávania.(bod 39).“ a rozhodnutie úradu č. 4916-6000/2020-OD zo dňa 13. 05. 2020 na bod 47, kde uvádza nasledovné, cit.: „Úrad ďalej zdôrazňuje, že postup kontrolovaného musí byť preskúmateľný nielen pre úrad ako orgán dohľadu, ale čo najväčšia miera informovanosti musí byť zabezpečená aj smerom k záujemcom/uchádzačom. Len vtedy, ak má záujemca/uchádzač k dispozícii všetky relevantné informácie týkajúce sa postupu kontrolovaného, dokáže náležite odôvodniť svoje námietky a použiť pri ich koncipovaní adekvátnu argumentáciu, resp. pri vyššej miere informovanosti môže kontrolovaný predísť potrebe podávania námietok voči jeho postupu zo strany záujemcov/uchádzačov.(..)“.
52. Navrhovateľ uvádza, že z pohľadu preskúmateľnosti aplikovania inštitútu zrušenia verejného obstarávania podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nie je postačujúce, ak kontrolovaný uvedie „iba“ odkaz na zákonné ustanovenie, v zmysle ktorého bol použitý postup zrušený, tak ako tomu bolo tomto prípade. V záujme naplnenia účelu princípu transparentnosti, postup viažuci sa k zrušeniu verejného obstarávania, na základe toho, že sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie a v jeho priebehu sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo

verejnom obstarávaní pokračoval, má byť odôvodnený a podporený určitými závažnými skutočnosťami takého významu a intenzity, na základe ktorých nie je od kontrolovaného možné rozumne očakávať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Pokiaľ by totiž kontrolovaný disponoval neobmedzenou právomocou zrušiť verejné obstarávanie bez preukázania opodstatnených legitímnych dôvodov, takýto postup by predstavoval neprimeraný zásah do práv uchádzačov. Navrhovateľ konštatuje, že úkon zrušenia verejného obstarávania s ohľadom na uvedené musí byť kontrolovaným preukázaný, odôvodnený a preskúmateľný v súlade s princípom transparentnosti podľa ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

53. Navrhovateľ tvrdí, že kontrolovaný nezákonným zrušením verejného obstarávania zároveň porušil aj princíp proporcionality, ktorý ukladá obstarávateľom, aby neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Navrhovateľ dodáva, že kontrolovaný nedodrжал princíp proporcionality pri prijatí Rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania, prijal toto rozhodnutie ako neprimerané (popri skutočnosti, že k zrušeniu verejného obstarávania neboli dané zákonné dôvody) a to aj preto, že zákon o verejnom obstarávaní upravuje inštitút vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky. Navrhovateľ konštatuje, že verejný obstarávateľ môže pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania iba za závažných okolností, ktoré sú nenapraviteľné a súčasne pri každej situácii má v zmysle princípu proporcionality zvoliť najmenej obmedzujúce opatrenie. Navrhovateľ tvrdí, že je zrejmé, že kontrolovaný mal a mohol tvrdený nedostatok - nevysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky napraviť a v žiadnom prípade ho takýto nedostatok neoprávňoval na zrušenie verejného obstarávania.
54. Navrhovateľ dodáva, že predmetné verejné obstarávanie sa v čase zrušenia nachádzalo vo fáze po oznámení výsledku vyhodnotenia ponúk, a preto si mal byť kontrolovaný vedomý toho, že zrušením predmetného verejného obstarávania mohlo dôjsť k neprimeranému zásahu do práv uchádzačov, nakoľko už boli ponuky jednotlivých uchádzačov otvorené.
55. Navrhovateľ tvrdí, že kontrolovaný porušil princíp hospodárnosti a účelnosti verejného obstarávania, v zmysle ktorého majú obstarávatelia nie iba vybrať ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku, ale majú zabezpečiť, aby celý proces verejného obstarávania prebiehal hospodárnym a účelným spôsobom. Každý nezákonný postup kontrolovaného v rámci realizácie verejného obstarávania zaťažuje z hľadiska hospodárnosti ako aj z hľadiska účelnosti a času tak stranu kontrolovaného ako aj stranu uchádzačov o realizáciu verejnej zákazky. Uchádzači už na prípravu svojich ponúk a na právne zastúpenie súvisiace s uplatňovaním si svojich práv prostredníctvom revízných postupov do tejto verejnej súťaže vynaložili nie málo úsilia, práce a samozrejme finančné prostriedky a ostatné náklady. V tejto súvislosti navrhovateľ opätovne poukazuje na podané námietky č. 1, v súvislosti s ktorými vznikli navrhovateľovi zvýšené náklady potrebné pre prípravu samotného podania, pričom vzhľadom na nezákonné konanie kontrolovaného by sa o týchto námietkach č. 1 ani nemalo rozhodovať, nakoľko konanie o námietkach č. 1 by sa malo z dôvodu zrušenia verejného obstarávania zastaviť. Z tohto dôvodu podáva navrhovateľ ďalšie námietky, ktoré sú spojené s vynaložením ďalších nákladov.
56. Navrhovateľ poukazuje na ustanovenie § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré ukladá obstarávateľom prijímať potrebné opatrenia na zabezpečenie primeraného a včasného plnenia svojich úloh a ktoré sú v súlade s pravidlami verejného obstarávania. V tejto povinnosti obstarávateľov sú obsiahnuté aj ich povinnosti riadne, komplexne a zodpovedne pripraviť podklady pre realizáciu verejného obstarávania. V zmysle uvedeného následne argumentáciu kontrolovaného, že neboli z jeho strany riadne, komplexne a dostatočne pripravené podklady

do súťaže, o to viac, ak sa týkajú podmienok účasti, nie je podľa navrhovateľa možné považovať za nezavinené konanie zo strany kontrolovaného a následne subsumovať takúto situáciu ako dôvod pre zrušenie verejnej súťaže, nakoľko táto situácia nemá objektívny charakter, nezavinенý kontrolovaným, vzniknutý bez vôle kontrolovaného, ale nedostatočné vymedzenie podmienok účasti je vadou, ktorá je priamo pripísateľná konaniu či opomenutiu kontrolovaného a súčasne ju je možné považovať za porušenie povinnosti kontrolovaného uvedenej v § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

57. Na základe vyššie uvedeného navrhovateľ konštatuje, že k zrušeniu verejného obstarávania môže dôjsť len za predpokladu, že nejde o svojvoľný akt kontrolovaného. Aby kontrolovaný pri zrušení verejného obstarávania postupoval transparentne, musí preukázať že existuje právne relevantný dôvod na zrušenie verejného obstarávania. Kontrolovaný nemôže v žiadnom prípade disponovať neobmedzenou právomocou zrušiť verejné obstarávanie bez opodstatnených dôvodov. Na zrušenie verejného obstarávania je potrebné nie len uviesť dôvody ako také, ale je nevyhnutné tieto dôvody aj náležite a nespochybniteľne preukázať.

58. Navrhovateľ uvádza, že z vyššie uvedených dôvodov je nepochybné, že dôvody, ktoré uviedol kontrolovaný v rozhodnutí o zrušení verejného obstarávania nie sú legitímnymi dôvodmi na zrušenie verejného obstarávania v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a zrušením verejného obstarávania teda kontrolovaný porušil zákon o verejnom obstarávaní. Zároveň samotné odôvodnenie rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania, a teda aj rozhodnutie samotné, je podľa navrhovateľa protiprávne z dôvodu jeho nepreskúmateľnosti, nečitateľnosti a netransparentnosti, spočívajúce v nedostatočnom odôvodnení tohto rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania.

59. Navrhovateľ súhlasí s tým, že v predmetnom verejnom obstarávaní došlo zo strany kontrolovaného k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní tým, že opomenul požiadať uchádzača, respektíve uchádzačov, o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a bez splnenia týchto povinností vyhodnotil ponuky uchádzačov, no zároveň opätovne uvádza, že sa jedná o napravitel'ný a odstrániteľný nedostatok verejného obstarávania. Zároveň sa domnieva, že v prípade ak Rozhodnutie o zrušení verejného obstarávania bude zrušené a vo verejnom obstarávaní sa bude ďalej pokračovať, je tento nedostatok dokonca nevyhnutné odstrániť.

60. Navrhovateľ petit svojich námietok formuluje alternatívne, pričom žiada úrad, aby:

- a) nariadil odstránenie protiprávneho stavu zrušením Rozhodnutia o zrušení s tým, že uloží kontrolovanému povinnosť opätovne vyhodnotiť ponuky všetkých uchádzačov z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky, alebo
- b) v súlade s § 171 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní spojil na spoločné konanie konania o námietke č. 1 a o námietke č. 2 a nariadil odstránenie protiprávneho stavu zrušením Informácie o vyhodnotení ponúk a zároveň zrušil Rozhodnutie o zrušení s tým, že uloží kontrolovanému povinnosť opätovne vyhodnotiť ponuky všetkých uchádzačov z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

61. 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 konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok č. 1 sa začalo dňa **21. 07. 2021** a na základe námietok č. 2 sa začalo dňa **04. 08. 2021**.

62. Podľa § 171 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní v záujme hospodárnosti konania môže úrad spojiť na spoločné konanie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ktoré sa týkajú toho istého verejného obstarávania. Úrad informuje účastníkov konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného o spojení konaní a zverejní túto informáciu v profile kontrolovaného. Úrad konštatuje, že dňa 13. 08. 2021 spojil konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok č. 1 a námietok č. 2 do spoločného konania, o čom informoval účastníkov oboch konaní zaslaním „Oznámenia o spojení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok“ č. 9317-6000/2021-OD-Ozn., 9821-6000/2021-OD-Ozn. zo dňa 13. 08. 2021.
63. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný je 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; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.
64. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní 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.
65. Kontrolovaný dňa 28. 07. 2021 doručil úradu vyjadrenie k podaným námietkam č. 1, listinnú dokumentáciu, zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku IS JOSEPHINE, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje a dňa 11. 08. 2021 doručil úradu vyjadrenie k podaným námietkam č. 2. Vzhľadom na to, že doručenie dokumentáciu nebolo možné považovať za kompletnú, úrad dňa 17. 08. 2021 vydal rozhodnutie o prerušení konania č. 9317-6000/2021-OD-P, 9821-6000/2021-OD-P, v ktorom kontrolovanému nariadil doručiť kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu v origináli v lehote 15 pracovných dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Úrad pre úplnosť dodáva, že kontrolovanému bolo predmetné rozhodnutie o prerušení konania doručené dňa 17. 08. 2021. Úrad uvádza, že kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu dňa **31. 08. 2021**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam č. 1 navrhovateľa

66. Kontrolovaný úvodom konštatuje, že predmetnú verejnú súťaž realizuje postupom podľa § 66 prvá veta ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní (tzv. reverzná verejná súťaž), elektronicky v IS JOSEPHINE. V bode V. 1.6) oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania uviedol, že sa použije elektronická aukcia (ďalej len „aukcia“). Použitie aukcie v dotknutom verejnom obstarávaní vyplýva aj z bodu 1.3 časti A3. „Kritériá na hodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia“ a z časti B4. „Elektronická aukcia“ súťažných podkladov.
67. Kontrolovaný uvádza, že v súťažných podkladoch stanovil kritérium na vyhodnotenie ponúk - najnižšia cena, ktorou bude Cena celkom za zmluvu v EUR bez DPH zokrúhlená na dve desatinné miesta.

68. Kontrolovaný konštatuje, že na účasť v aukcii konanej dňa 06. 07. 2021 o 10:00 hod. boli po vstupnom vyhodnotení ponúk vyzvaní všetci traja uchádzači, ktorí v lehote na predkladanie ponúk doručili ponuku:

P. č.	Obchodné meno uchádzača Adresa/sídlo	Celková cena pred e-aukciou v EUR bez DPH	Poradie pred e-aukciou
1.	XY	420 000,00	3.
2.	YY	357 000,00	1.
3.	ZZ	359 000,00	2.

69. Kontrolovaný uvádza, že prvkami aukcie boli Ceny za plnenie za roky 2021, 2022 a 2023. V priebehu aukcie, uchádzač YY (ďalej aj ako „uchádzač č. 2“) ponúkol novú Cenu za plnenie za rok 2022 vo výške 10 000 EUR bez DPH, následne zaregistroval svoju ponuku a dvakrát sa snažil uvedené upraviť - zadal Cenu za plnenie za rok 2022 vo výške 100 000 EUR bez DPH (cenu vyššiu ako bola jeho aktuálna ponuka, čo aukčný systém zaznamenal, ale samozrejme zákonne vyššie ponukové ceny nezaradil/neuplatnil. V komunikačnom rozhraní v priebehu elektronickej aukcie uchádzač č. 2 napísal kontrolovanému, cit.: „Dobrý deň, omylom sme udali cenu pod 50% v druhom roku. Ďakujem za pochopenie.“

70. Kontrolovaný uvádza, že vzhľadom na uvedené v snahe o transparentný priebeh aukcie v priebehu elektronickej aukcie kontrolovaný v komunikačnom rozhraní požiadal všetkých účastníkov aukcie o „Súhlas so zopakovaním aukcie so začatím od vstupných cien“. Dvaja účastníci zopakovanie aukcie schválili, účastník ZZ neodsúhlasil zopakovanie aukcie a v komunikačnom rozhraní uviedol, cit.: „Dobrý deň, my nesúhlasíme, žiadame o vylúčenie uchádzača, nakoľko podmienky aukcie boli známe.“ Z uvedeného dôvodu kontrolovaný nechal aukciu zákonným spôsobom dokončiť. Komisia kontrolovaného následne realizovala vyhodnotenie ponúk po ukončení aukcie s výsledným poradím:

P. č.	Obchodné meno uchádzača Adresa/sídlo	Cena celkom pred e-aukciou bez DPH	Cena celkom po e-aukcii bez DPH	Výsledné poradie po e-aukcii
1.	XY	420 000,00	208 000,00	2.
2.	YY	357 000,00	194 000,00	1.
3.	ZZ	359 000,00	208 170,00	3.

71. Kontrolovaný konštatuje, že najnižšiu Cenu celkom za zmluvu vo výške 194 000 EUR bez DPH v rámci aukcie ponúkol uchádzač č. 2, ktorý sa po aukcii umiestnil na 1. mieste v poradí. Komisia kontrolovaného v rámci vyhodnotenia ponúk po aukcii zhodnotila aj postavenie mimoriadne nízkej ponuky taxatívne stanovenej v § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko však ponuka uchádzača č. 2 nespĺňala taxatívne podmienky uvedené v § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní (15 % nižšia ako priemer ponúk bez mimoriadne nízkej ponuky a 10 % nižšia ako ponuka 2-ho uchádzača v poradí), nepožiadala uchádzača č.2 o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Uchádzač č. 2 splnil požadované podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky, čím sa stal sa úspešným uchádzačom a kontrolovaný jeho ponuku následne prijal. Ponuky uchádzačov boli viazané zábezpekou vo výške 15 000 EUR.

72. Kontrolovaný uvádza, že prostredníctvom IS JOSEPHINE oznámil výsledok vyhodnotenia ponúk všetkým uchádzačom, ktorí podali ponuky a neboli vylúčení, na základe čoho bola kontrolovanému doručená dotknutá námietka č. 1. Kontrolovaný dodáva, že vo verejnom obstarávaní by kontrolovaný ďalej zákonne postupoval súčinnosťou k podpisu zmluvy, kedy by uchádzač č. 2 podpísal zmluvu s ním ponúknutou cenou, alebo mal možnosť odstúpiť od

zmluvy s prepadnutím zábezpeky. Kontrolovaný má za to, že postupoval plne v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

73. Kontrolovaný však v rámci realizácie vyjadrenia k doručenej námietke identifikoval, v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a súvisiacej časti A.2 Podmienky účasti vo verejnej súťaži Súťažných podkladov v postupe zadávania zákazky nasledovné neúmyselné neprimerané podmienky účasti, pre ktoré nie je možné vo verejnom obstarávaní pokračovať, cit.: „ 3. *Technická a odborná spôsobilosť Uchádzač vo svojej ponuke predloží:*

3.1 podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní zoznam poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov; ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa zákona o verejnom obstarávaní, dokladom je referencia.

Minimálna úroveň požadovaná verejným obstarávateľom podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní:

Verejný obstarávateľ požaduje predložiť zoznam minimálne 3 poskytnutých služieb rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky t. j. štatutárny audit individuálnych účtovných závierok v oblasti poisťovníctva s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov v súlade s § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania, pričom verejný obstarávateľ vyžaduje preukázať poskytnutie služieb v nasledujúcej minimálnej hodnote vyjadrenom v eurách alebo v ekvivalentnej výške v cudzej mene: minimálne ročné plnenie 50 000,- € bez DPH/ subjekt (k jednotlivým prezentovaným zákazkám uvedie: obchodné meno subjektu zákazky, jeho sídlo, predmet zákazky (zmluvy) a kontaktnú osobu na overenie uvádzaných skutočností).

Za rozhodujúce obdobie predchádzajúcich troch rokov sa považuje obdobie posledných troch rokov končiacim dňom predchádzajúcim dňu odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania do Vestníka verejného obstarávania Úradu pre verejné obstarávanie.

Uchádzač v aktuálnom prípade hodnoty uvedené v cudzej mene prepočíta na Eurá podľa platného kurzu ECB ku dňu 31.12 - priemerného kurzu roku (priemerná hodnota výmenného kurzu cudzej meny voči jednému euru za ukončený rok), ktorého sa údaj týka.

V prípade že daný rok ešte nebol ukončený prepočíta sa podľa platného kurzu ECB -priemerný mesačný kurz, za mesiac v ktorom došlo k ukončeniu plnenia.

3.2 podľa § 34 ods. 1 písm. g) ak ide o služby, údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo riadiacich zamestnancov, ak nie sú kritériom na vyhodnotenie ponúk

Minimálna úroveň požadovaná verejným obstarávateľom podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní:

Verejný obstarávateľ požaduje, aby uchádzač preukázal, že na plnenie predmetu zákazky má k dispozícii špecialistov, ktorí garantujú jeho odbornosť tým, že spĺňajú požiadavky na poskytnutie služby. Uchádzač preukáže odbornú kvalifikáciu špecialistov, ktorí budú zodpovední za plnenie predmetu zmluvy.

Audítorský tím, v ktorom musia byť minimálne dvaja členovia spĺňajúci nasledovné požiadavky:

1. člen - štatutárny auditor s minimálne 10 ročnými skúsenosťami s vedením auditorského tímu, z toho 7 rokov s osvedčením o spôsobilosti na výkon štatutárneho auditu (ďalej len „certifikát“). Minimálne 3 zákazky vykonávané tímom pod jeho vedením, musia byť v objeme vyššom ako 50 tis.€ bez DPH/rok/subjekt. Splnenie podmienky uchádzač preukáže osvedčením o spôsobilosti štatutárneho audítora na výkon štatutárneho auditu (certifikát) v zmysle § 3 zákona o štatutárnom audite a profesijným životopisom s uvedením plnenia stanovených požiadaviek VŠZP, pričom k jednotlivým prezentovaným zákazkám uvedie za zmluvný subjekt

obchodné meno, jeho sídlo, predmet zákazky (zmluvy) a kontaktnú osobu na overenie uvádzaných skutočností.

2. člen - certifikovaný audítor informačných systémov (CISA - ,Certified Information system Auditor') s certifikátom vydávaným Asociáciou ISACA, alebo s ekvivalentným medzinárodne uznávaným certifikátom, s minimálne 5 ročnou skúsenosťou s výkonom IT podpory štatutárneho auditu; účasť aspoň na 3 zákazkách, štatutárneho, auditu (ako člen auditorského tímu), z toho aspoň na 1 z nich v oblasti poisťovníctva. Splnenie podmienky uchádzač preukáže profesijným životopisom s uvedením plnenia stanovených požiadaviek VŠZP, pričom k jednotlivým prezentovaným zákazkám uvedie za zmluvný subjekt obchodné meno, jeho sídlo, predmet zákazky (zmluvy) a kontaktnú osobu na overenie uvádzaných skutočností. Zároveň predloží certifikát za jednotlivých certifikovaných audítorov informačných systémov."

74. Kontrolovaný dospel k názoru, že nim neúmyselne použité požiadavky na minimálnu úroveň stanovených podmienok účasti technickej a odbornej spôsobilosti podľa:

- § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a
- § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní,

boli neprimerané, mohli neprimerane obmedziť účasť záujemcov vo verejnom obstarávaní a teda mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Z uvedeného dôvodu sa rozhodol verejné obstarávanie zrušiť, upraviť dokumentáciu verejného obstarávania, smerom k náprave neprimeraných podmienok účasti s cieľom umožniť vstup do verejného obstarávania širšiemu okruhu záujemcov.

75. Kontrolovaný uvádza, že rozhodol o zrušení použitého postupu zadávania zákazky v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a v rozhodnutí o zrušení doručenom záujemcom a uchádzačom prostredníctvom komunikačného rozhrania IS JOSEPHINE uviedol a odôvodnil zrušenie, cit.: „Verejný obstarávateľ rozhodol o zrušení dotknutého verejného obstarávania v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko v postupe verejného obstarávania pri riešení námietky uchádzača sa zistilo porušenie zákona o verejnom obstarávaní (neprimerané podmienky účasti technickej a odbornej spôsobilosti a nevysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky po predkladaní ponúk v elektronickej aukcii), ktoré mali alebo by mohli mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.

Verejné obstarávanie sa bude opakovať po úprave dokumentácie verejného obstarávania postupom nadlimitnej verejnej súťaže.“

76. Kontrolovaný je presvedčený o tom, že neprimerané podmienky účasti, ktoré boli v danom postupe zadávania zákazky použité mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a teda išlo o dôvody hodné osobitného zreteľa pre ktoré nebolo možné od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, postupoval v súlade s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď predmetný postup zadávania zákazky zrušil.

77. Kontrolovaný uvádza, že dňa 26. 07. 2021 odoslal publikačnému úradu na zverejnenie Oznámenie o výsledku verejného obstarávania, v ktorom zverejnil zrušenie verejného obstarávania. Vrátil uchádzačom zábezpeky a splnil povinnosti vyplývajúce so zákona o verejnom obstarávaní k zverejneniu dokladov na profile kontrolovaného po zrušení verejného obstarávania. Kontrolovaný dodáva, že z dôvodu zákonnej potreby zabezpečiť služby, ktoré boli predmetom zrušeného postupu zadávania zákazky v zákonom stanovených lehotách, kontrolovaný po zrušení verejného obstarávania bezodkladne pripravuje na daný predmet zákazky nové verejné obstarávanie s upravenou dokumentáciou verejného obstarávania, ktoré bude vyhlásené bezodkladne.

78. Kontrolovaný záverom uvádza, že námietku navrhovateľa považuje za neobjektívnu, nakoľko kontrolovaný je povinný postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní, ponuka úspešného uchádzača nie je v zmysle zákona o verejnom obstarávaní mimoriadne nízkou ponukou, ani kontrolovaný nemôže uchádzača svojvoľne vylúčiť ako požadoval po kontrolovanom v aukcii iný uchádzač. Rozdiel Ceny celkom za zmluvu ponúk úspešného uchádzača a ponuky uchádzača na 2. mieste v poradí je 14 000 EUR bez DPH, ponuka úspešného uchádzača nie je mimoriadne nízka v zmysle § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný tvrdí, že nepožiadanim uchádzača č. 2 o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky neporušil zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný konštatuje, že tvorba ceny a ponuková cena je právom a zodpovednosťou uchádzača. Po prijatí úspešnej ponuky kontrolovaným a oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk, úspešný uchádzač musí v lehote na riadnu súčinnosť k podpisu zmluvy podpísať dotknutú zmluvu s jeho ponukovými cenami, alebo od ponuky odstúpiť s vedomím prepadnutia zloženej zábezpeky. Kontrolovaný za má to, že postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

79. Z dôvodu zrušenia verejného obstarávania kontrolovaným podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a vyššie uvedeného vyjadrenia kontrolovaný navrhuje zastaviť konanie o námietke v zmysle § 174 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam č. 2 navrhovateľa

80. Kontrolovaný úvodom svojho vyjadrenia uvádza, že námietka navrhovateľa je špekulatívna, navrhovateľ v elektronickej aukcii ID 286 (ďalej len „aukcia“) písomne preukázateľne súhlasil s transparentným zopakovaním, ktorú navrhol kontrolovaný po chybe iného uchádzača (ďalší uchádzač opakovanie aukcie zamietol) a následne sa navrhovateľ už špekulatívne domáha nového vyhodnotenia ponúk po aukcii (konanie č. 9317-6000/2021-OD) a úradného zrušenia „Zrušenia postupu zadávania zákazky“ kontrolovaným, s cieľom stať sa úspešným (v aukcii skončil na 2. mieste). Kontrolovaný uvádza, že námietky navrhovateľa by považoval za objektívne, ak by neexistovali neprimerané podmienky účasti a navrhovateľ by sa dožadoval transparentného zopakovania elektronickej aukcie.

81. Kontrolovaný konštatuje, že v zrušení verejného obstarávania uviedol nielen zrušenie v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ale uvedené aj odôvodnil cit.: „Verejný obstarávateľ rozhodol o zrušení dotknutého verejného obstarávania v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko v postupe verejného obstarávania pri riešení námietky uchádzača sa zistilo porušenie zákona o verejnom obstarávaní (neprimerané podmienky účasti technickej a odbornej spôsobilosti a nevysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky po predkladaní ponúk v elektronickej aukcii), ktoré mali alebo by mohli mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania. Verejné obstarávanie sa bude opakovať po úprave dokumentácie verejného obstarávania postupom nadlimitnej verejnej súťaže.“

82. Kontrolovaný uvádza, že oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania a súťažné podklady boli zverejnené každému, aj navrhovateľovi, riadne boli a sú prístupné, navrhovateľ podrobne pozná dotknuté podmienky účasti Technickej a odbornej spôsobilosti (preukazoval ich splnenie), navrhovateľ aj prostredníctvom splnomocnenej osoby na podanie námietky má vysoké právne povedomie s rozhodovacou praxou úradu (používa ju ako podporu k svojim námietkam) a je si vedomý, že dotknuté podmienky účasti Technickej a odbornej spôsobilosti sú zjavne neprimerané a preto sa s uvedeným navrhovateľ v námietke č. 1. ani č.2 nezaobrá. Navrhovateľ iba odôvodňuje, že podmienky účasti Technickej a odbornej spôsobilosti sú zákonné, lebo ich splnili traja uchádzači. Tieto tvrdenia rozvádza aj v ďalších bodoch.

83. Kontrolovaný uvádza, že na neúmyselne stanovené neprimerané podmienky účasti prišiel až pri kontrole dokumentácie verejného obstarávania inou osobou v rámci prípravy vyjadrenia k námietke č. 1. Kontrolovaný tvrdí, že nemôže pokračovať v dotknutom verejnom obstarávaní, nakoľko neúmyselne použil neprimerané podmienky účasti technickej a odbornej spôsobilosti (netransparentné verejné obstarávanie), ktoré už nie je možné napraviť a teda nie je možné odstrániť protiprávny stav. Z rozhodovacej praxe úradu je zrejmé, že ak by toto protizákonné verejné obstarávanie nezrušil sám kontrolovaný, z ex offo povinnosti by ho následne zrušil rozhodnutím úrad.

84. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ už k dotknutému verejnému obstarávaniu podal námietku č. 1 proti výsledku vyhodnotenia ponúk s požiadavkou na zrušenie výsledku vyhodnotenia ponúk kontrolovaným, v ktorej sa dožaduje vysvetľovania údajne mimoriadne nízkej ponuky úspešného uchádzača, údajne ju úspešný uchádzač nebude vedieť vysvetliť. Kontrolovaný opakovane pripomína, že navrhovateľ skončil na 2. mieste v poradí a v aukcii súhlasil s transparentným zopakovaním aukcie od vstupných ponúk a zrazu sa ako druhý v poradí nepriamo domáha vylúčenia úspešného uchádzača pre mimoriadne nízku ponuku, aby sa on sám ako druhý v poradí stal úspešným. V aukcii po chybe uchádzača súhlasil s jej zopakovaním, ale teraz už mu na transparentnom obstarávaní/aukcii nezáleží. Kontrolovaný dodáva, že navrhovateľ túto chybu v aukcii nikde v námietkach neuviedol.

85. Kontrolovaný tvrdí, že komisia kontrolovaného mohla požiadať o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, ale ako kontrolovaný vysvetľuje nižšie, tým, že nepožiadala uchádzača na 1. mieste v poradí po aukcii o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, nepostupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný tvrdí, že pri vyhodnotení ponúk bolo komisiou identifikované, že ponuka úspešného uchádzača nie je mimoriadne nízkou ponukou v zmysle § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ponuka úspešného uchádzača nespĺňa zákonom stanovené taxatívne podmienky a nie je:

- a) o 15% nižšia, ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou a súčasne
- b) 10% nižšia, ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia.

86. Kontrolovaný zároveň tvrdí, že pri rozbere jednotkových cien, sa rovnako preukázalo, že ani pri posúdení priemernej jednotkovej ceny za rok sa nejaví ponuka ako mimoriadne nízka:

	XY		ZZ		YY	
	Ponuka po aukcii	Vstupná Ponuka	Ponuka po aukcii	Vstupná Ponuka	Ponuka po aukcii	Vstupná Ponuka
r. 2021	73 000	140 000	72 900	164 000	90 000	119 000
r. 2022	67 500	140 000	72 900	100 000	10 000	119 000
r. 2023	67 500	140 000	62 370	95 000	94 000	119 000
Suma za 3 roky	208 000		208 170		194 000	
Priemer. cena za 1 rok	69 333,33		69 390		64 666,67	

87. Kontrolovaný tvrdí, že ak by bol úspešný uchádzač po aukcii komisiou požiadaný o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky - konkrétne jednotkovej ceny na rok 2022 a nechcel by prísť o zákazku, stačilo by mu odpovedať, že v aukcii síce pochybil, ale v ostatných dvoch položkách už ceny viac neznižoval a v nich má dostatočnú maržu (aj oproti jednotkovým cenám ostatných uchádzačov), aby predmet zákazky na rok 2022 vedel vykryť a splniť kvalitne

predmet zákazky za ponúknutú cenu, čím by ho kontrolovaný nemohol zákonným spôsobom vylúčiť.

88. Kontrolovaný uvádza, že vzhľadom na posúdenie celkovej aj priemernej jednotkovej ceny uvedených vyššie sa mu ponuka nejavila ako neprimerane nízka, aukciu mu uchádzači nedovolili transparentne zopakovať a preto nechal aukciu riadne pokračovať a postupoval ďalej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný uvádza, že nakoľko sa ponuka úspešného uchádzača nejaví ako mimoriadne nízka, komisia vyhodnotila dotknutého uchádzača ako úspešného, kontrolovaný prijal jeho ponuku a odoslal oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk. Úspešný uchádzač by v nasledujúcej súčinnosti buď zmluvu podpísal a plnil za jednotkové ceny, alebo odstúpil od ponuky s prepadnutím zábezpeky vo výške 15 000 EUR. Následne bola kontrolovanému doručená námietka č. 1.
89. Vzhľadom na identifikáciu neprimeraných podmienok účasti technickej a odbornej spôsobilosti bolo však podľa kontrolovaného uvedené irelevantné. Kontrolovaný nemôže pokračovať vo verejnom obstarávaní, nakoľko vie, že aj on pochybil, obstarávanie je v rozpore s princípmi verejného obstarávania a teda v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní pre neprimerané podmienky účasti.
90. Kontrolovaný ďalej uvádza, že zrušenie verejného obstarávania na základe neúmyselne použitých neprimeraných podmienok účasti Technickej a odbornej spôsobilosti uvedených v oznámení a súťažných podkladoch, ktoré mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania je legitímne a v súlade s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, s európskou smernicou 2014/24/EU, nakoľko toto rozhodnutie sa opiera o základné princípy verejného obstarávania, má za cieľ transparentne zopakovať verejné obstarávanie aj s vedomým, že ani aukcia neprebehla transparentne a chyba uchádzača mohla mať vplyv na ponukové ceny všetkých uchádzačov. Ak sa v akomkoľvek štádiu príde na porušenie zákona o verejnom obstarávaní a nie je možné odstrániť protiprávny stav, ktorý mal alebo mohol mať vplyv na výsledok verejného obstarávania je povinnosťou také verejné obstarávanie zrušiť. Z hľadiska merita veci je potom jedno, či ho zruší sám kontrolovaný, alebo ho následne zruší z ex offo povinnosti rozhodnutím úrad.
91. Kontrolovaný si je vedomý svojho neúmyselného pochybenia, zrušil verejné obstarávanie z dôvodu dodržania princípu transparentnosti, hospodárnosti a efektívnosti, nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania. Navrhovateľ v odôvodnení obviňuje kontrolovaného z účelovosti zrušenia verejného obstarávania. Kontrolovanému je jedno, kto bude úspešný v opakovanom verejnom obstarávaní a je možné predpokladať, že zákonnou úpravou minimálnych požiadaviek k technickým a odborným podmienkam účasti bude vyššia účasť uchádzačov a súťaž tak bude širšia. Kontrolovaný vzhľadom na úpravu dotknutých podmienok účasti v novom opakovanom verejnom obstarávaní zjavne umožní účasť širšiemu okruhu záujemcov. V zrušenom obstarávaní bolo 10 záujemcov, ale ponuku podali iba tri spoločnosti, aj uvedené svedčí, že ich mohli dotknuté neprimerané podmienky účasti uvedené v súťažných podkladoch odradiť.
92. Kontrolovaný ďalej uvádza, že vzhľadom na skutočnosť, že chybou úspešného uchádzača v elektronickej aukcii došlo k ovplyvneniu ponukových cien na ostatných miestach v poradí aj ponukovej ceny navrhovateľa. Všetci účastníci aukcie vrátane navrhovateľa, dotknutú chybu uchádzača v aukcii v reálnom čase videli, v súlade s Časťou A4 „Elektronická aukcia“, bod „Priebeh“, podbod 2.7 súťažných podkladov videli najnižšie jednotkové ceny, teda aj najnižšiu jednotkovú cenu za rok 2021 úspešného uchádzača vo výške 10 000 €. Teda boli si vedomí, že nemusia znižovať ceny, aby sa dostali na 1. miesto, ale môžu napadnúť verejné obstarávanie

námietkou a teda dosiahnuť svoju úspešnosť za vyššiu ponukovú cenu za celý predmet zákazky (čo sa navrhovateľ reálne snaží dvomi námietkami dosiahnuť). Je zjavné, že po chybe uchádzača v aukcii už ostatní účastníci aukcie videli iba jeho najnižšiu cenu (cenu už nemenil) a teda nesúťažili o 1.miesto v poradí, čo mohlo mať vplyv na ich ponukovú výslednú cenu. Na podporu svojho tvrdenia kontrolovaný uvádza, že už v námietke č. 1 navrhovateľ žiada o vysvetľovanie mimoriadne nízkej ponuky úspešného uchádzača a bez poznania podrobností zdôrazňuje, že úspešný uchádzač nemôže/nebude môcť legitímne vysvetliť svoju mimoriadne nízku ponuku. Kontrolovaný na podporu svojho tvrdenia uvádza rozhodovaciu prax úradu, kde úrad v rozhodnutí č. 5117-7000/2017-OD11/5 zo dňa 29. 05. 2017 rozhodol o odstránení protiprávneho stavu zopakovaním vyhodnotenia ponúk pred aukciou a realizáciou novej aukcie z dôvodu, že chyba v aukcii mohla mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

93. Kontrolovaný identifikoval v rámci použitých podmienok účasti v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania neprimerané podmienky účasti technickej a odbornej spôsobilosti.

94. Kontrolovaný v Oddieli III: Právne, ekonomické, finančné a technické informácie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania uviedol, cit.: „III.1.3.Technická a odborná spôsobilosť Kritériá výberu stanovené v dokumentoch k obstarávaniu.“

95. Kontrolovaný uvádza, že v časti A.2 Podmienky účasti vo verejnej súťaži v bode 3. Technická a odborná spôsobilosť súťažných podkladov v súlade s § 40 posledná veta ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný požadoval, cit.:

I. „3.1 podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní zoznam poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov; ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa zákona o verejnom obstarávaní, dokladom je referencia.

Minimálna úroveň požadovaná verejným obstarávateľom podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní:

Verejný obstarávateľ požaduje predložiť zoznam minimálne 3 poskytnutých služieb rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky t. j. štatutárny audit individuálnych účtovných závierok v oblasti poisťovníctva s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov v súlade s § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania, pričom verejný obstarávateľ vyžaduje preukázať poskytnutie služieb v nasledujúcej minimálnej hodnote vyjadrenom v eurách alebo v ekvivalentnej výške v cudzej mene: minimálne ročné plnenie 50 000,- € bez DPH/ subjekt (k jednotlivým prezentovaným zákazkám uvedie: obchodné meno subjektu zákazky, jeho sídlo, predmet zákazky (zmluvy) a kontaktnú osobu na overenie uvádzaných skutočností).

Za rozhodujúce obdobie predchádzajúcich troch rokov sa považuje obdobie posledných troch rokov končiacim dňom predchádzajúcim dňu odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania do Vestníka verejného obstarávania Úradu pre verejné obstarávanie.

Uchádzač v aktuálnom prípade hodnoty uvedené v cudzej mene prepočíta na Eurá podľa platného kurzu ECB ku dňu 31.12 - priemerného kurzu roku (priemerná hodnota výmenného kurzu cudzej meny voči jednému euru za ukončený rok), ktorého sa údaj týka. V prípade že daný rok ešte nebol ukončený prepočíta sa podľa platného kurzu ECB -priemerný mesačný kurz, za mesiac v ktorom došlo k ukončeniu plnenia.“

96. Kontrolovaný považuje vyššie uvedené použité minimálnu požadovanú úroveň za neprimeranú, pretože nepožadoval referencie za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania v súhrnnej hodnote, ale požadoval preukázať minimálne tri poskytnutia služieb v ročnom plnení minimálne 50 000 €. Súčasne neprimerane zúžil referencie na požadovaný rovnaký alebo obdobný predmet zákazky na oblasť poisťovníctva, pričom

štátutárny audit v poisťovni je schopná realizovať kvalitne aj spoločnosť so skúsenosťami realizácie štatutárneho auditu v spoločnostiach aj s inou komoditou ako je poisťovníctvo. Takáto kombinácia sú zjavne neprimerané a mohli odradiť/obmedziť účasť záujemcov na verejnom obstarávaní a teda mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Kontrolovaný na uvedené poukazuje s odvolaním sa na rozhodovaciu prax úradu (1727-6000/2017-ODI zo dňa 05. 06. 2017).

II. kontrolovaný ďalej požadoval, cit.:

„3.2 podľa § 34 ods. 1 písm. g) ak ide o služby, údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo riadiacich zamestnancov, ak nie sú kritériom na vyhodnotenie ponúk

Minimálna úroveň požadovaná verejným obstarávateľom podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní:

Verejný obstarávateľ požaduje, aby uchádzač preukázal, že na plnenie predmetu zákazky má k dispozícii špecialistov, ktorí garantujú jeho odbornosť tým, že spĺňajú požiadavky na poskytnutie služby. Uchádzač preukáže odbornú kvalifikáciu špecialistov, ktorí budú zodpovední za plnenie predmetu zmluvy.

Auditorský tím, v ktorom musia byť minimálne dvaja členovia spĺňajúci nasledovné požiadavky:

1. člen - štatutárny audítor s minimálne 10 ročnými skúsenosťami s vedením auditorského tímu, z toho 7 rokov s osvedčením o spôsobilosti na výkon štatutárneho auditu (ďalej len „certifikát“. Minimálne 3 zákazky vykonávané tímom pod jeho vedením, musia byť v objeme vyššom ako 50 tis.€ bez DPH/rok/subjekt. Splnenie podmienky uchádzač preukáže osvedčením o spôsobilosti štatutárneho audítora na výkon štatutárneho auditu (certifikát) v zmysle § 3 zákona o štatutárnom audite a profesijným životopisom s uvedením plnenia stanovených požiadaviek VŠZP, pričom k jednotlivým prezentovaným zákazkám uvedie za zmluvný subjekt obchodné meno, jeho sídlo, predmet zákazky (zmluvy) a kontaktnú osobu na overenie uvádzaných skutočností.

2. člen - certifikovaný audítor informačných systémov (CISA - „Certified Information system Auditor“) s certifikátom vydávaným Asociáciou ISACA, alebo s ekvivalentným medzinárodne uznávaným certifikátom, s minimálne 5 ročnou skúsenosťou s výkonom IT podpory štatutárneho auditu; účasť aspoň na 3 zákazkách štatutárneho auditu (ako člen auditorského tímu), z toho aspoň na 1 z nich v oblasti poisťovníctva. Splnenie podmienky uchádzač preukáže profesijným životopisom s uvedením plnenia stanovených požiadaviek VŠZP pričom k jednotlivým prezentovaným zákazkám uvedie za zmluvný subjekt obchodné meno, jeho sídlo, predmet zákazky (zmluvy) a kontaktnú osobu na overenie uvádzaných skutočností Zároveň predloží certifikát za jednotlivých certifikovaných audítorov informačných systémov. "

97. Kontrolovaný považuje použitú minimálnu požadovanú úroveň k odborníkom za neprimeranú, nakoľko požadoval od štatutárneho audítora prax s minimálne 10 ročnými skúsenosťami s vedením auditorského tímu, z toho 7 rokov s osvedčením o spôsobilosti na výkon štatutárneho auditu (ďalej len „certifikát“) a ďalej požadoval jeho skúsenosti s minimálne 3 zákazkami vykonávané tímom pod jeho vedením, v objeme vyššom ako 50 tis. € bez DPH/rok/subjekt.

98. Kontrolovaný tvrdí, že požadoval neprimeranú kombináciu praxe odborníka s certifikovanou praxou, a preniesol z neprimeranej požadovanej referencie, požiadavku na neprimerané ročné skúsenosti so zákazkami aj na odborníka. Takáto kombinácia je zjavne neprimeraná a mohla odradiť/obmedziť účasť záujemcov na verejnom obstarávaní a teda mala alebo by mohla mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

99. Od certifikovaného audítora požadoval prax s minimálne 5 ročnou skúsenosťou s výkonom IT podpory štatutárneho auditu; účasť aspoň na 3 zákazkách štatutárneho auditu (ako člen auditorského tímu), z toho aspoň na 1 z nich v oblasti poisťovníctva. Takáto požiadavka je zjavne neprimeraná a mohla odradiť/obmedziť účasť záujemcov na verejnom obstarávaní a teda mala alebo mohla mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko kontrolovaný neprimerane požadoval prax v oblasti - požadoval účasť na troch zákazkách a aspoň jednu účasť na zákazke v oblasti poisťovníctva, pričom je zrejmé, že audit v poisťovníctve je schopný kvalitne realizovať certifikovaný audítor, ktorý realizoval audity aj v akciovej spoločnosti s iným komoditným zameraním ako je poisťovníctvo.
100. Na podporu svojich tvrdení kontrolovaný uvádza link na úradom vypracované „Najčastejšie porušenia s vplyvmi“: <https://vwww.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/najcastejsie-porusenias-3b4.html> (časti: Stanovenie podmienok účasti a Technická alebo odborná spôsobilosť), kde dohľad úradu poukazuje na obdobné pochybenia vzhľadom k stanoveniu a použitiu neprimeraných podmienok účasti.
101. Kontrolovaný následne poukazuje na v § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, kde je uvedené, cit: „Podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky alebo koncesie. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti.“ Kontrolovaný ďalej poukazuje na § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (viď časť „Právny rámec“ tohto rozhodnutia).
102. Kontrolovaný dáva do pozornosti kombináciu navrhovateľa, ktorý tvrdí, že zrušiť verejné obstarávanie je možné len, ak sa niečo zmení, pričom zo zákona o verejnom obstarávaní jednoznačne vyplývajú taxatívne dôvody zrušenia, medzi ktoré patrí aj „ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.“
103. Kontrolovaný konštatuje, že uvedený dôvod zrušenia sa opiera o princípy verejného obstarávania, najmä princíp transparentnosti, aby sa v ktoromkoľvek štádiu verejného obstarávania bezodkladne po zistení porušenia zákona o verejnom obstarávaní so zásadným vplyvom na výsledok zrušila súťaž (netransparentná), čo môže mať priamy vplyv aj na hospodárnosť a efektívnosť verejného obstarávania.
104. Vzhľadom k skutočnosti, že navrhovateľ v námietke č. 2 napriek konaniu kontrolovaného pri zrušení postupu zadávania zákazky a zjavnej/evidentnej neprimeranosti použitých podmienok účasti Technickej a odbornej spôsobilosti uviedol, že „kontrolovaný odôvodnil zrušenie postupu zadávania zákazky len všeobecne“, kontrolovaný všetkým známym záujemcom a uchádzačom doručil v komunikačnom rozhraní zákazky dokument „Vysvetlenie Rozhodnutia verejného obstarávateľa o zrušení verejného obstarávania na predmet zákazky“, v ktorom podrobne vysvetlil neprimeranosť dotknutých podmienok účasti a tento dokument aj zverejnil na profile verejného obstarávateľa.
105. Kontrolovaný záverom svojho vyjadrenia tvrdí, že námietka č. 2 navrhovateľa je zjavne špekulatívna, nakoľko sám navrhovateľ v dotknutej elektronickej aukcii v komunikačnom rozhraní elektronickej aukcie písomne odsúhlasil transparentné zopakovanie elektronickej aukcie po chybe iného uchádzača, a teraz sa ako druhý v poradí domáha dvomi námietkami postupu kontrolovaného, ktorý by ho mal určiť za úspešného vo verejnom obstarávaní - po nim

zdôvodňovanom nevysvetlení mimoriadne nízkej ponuky úspešného uchádzača (viď. námietka č. 1).

106. Kontrolovaný uvádza, že vzhľadom na to, že nie je možné odstrániť protiprávny stav - neprimerané podmienky účasti, úrad by z ex offo povinnosti nariadil zrušiť toto obstarávanie svojim rozhodnutím v prebiehajúcom dohľadovom konaní, z rovnakého dôvodu ako ho zrušil sám kontrolovaný.
107. Kontrolovaný tvrdí, že postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, nevedel odstrániť neúmyselný, protiprávny stav a teda zákonným spôsobom zrušil verejné obstarávanie v súlade s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní s odôvodnením použitia zjavne neprimeraných podmienok účasti Technickej a odbornej spôsobilosti. Kontrolovaný navrhuje, aby úrad námietku č. 2 navrhovateľa zamietol v zmysle § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Zistenia úradu

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

108. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Štatutárny audit riadnych individuálnych účtovných uzávierok a výročných správ.“ v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 21. 05. 2021 pod značkou 2021/S 098-256277 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 124/2021 dňa 24. 05. 2021 pod značkou 27780 – MSS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 360 000,00 € bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Zákazka nemá byť financovaná z fondov Európskej únie. Zákazka sa nedelí na časti. V predmetnom verejnom obstarávaní predložili v lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 16. 06. 2021 o 10:00 hod. ponuku traja uchádzači, vrátane navrhovateľa. Dňa 13. 07. 2021 odoslal kontrolovaný navrhovateľovi „Informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk v zadávaní nadlimitnej zákazky na predmet „Štatutárny audit riadnych individuálnych účtovných uzávierok a výročných správ.““. Dňa 21. 07. 2021 podal navrhovateľ úradu a kontrolovanému námietku smerujúcu podľa § 170 ods. 4 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk. Dňa 26. 07. 2021 doručil kontrolovaný uchádzačom „Rozhodnutie verejného obstarávateľa o zrušení verejného obstarávania na predmet zákazky „Štatutárny audit riadnych individuálnych účtovných uzávierok a výročných správ.““. Dňa 04. 08. 2021 podal navrhovateľ úradu a kontrolovanému námietku smerujúcu podľa § 170 ods. 4 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f).
109. V časti A.1 „Pokyny pre uchádzačov“ je v časti IV „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“, v bode 2.1 súťažných podkladov uvedené, cit.: „Vzhľadom na použitie ustanovení týkajúcich sa reverznej verejnej súťaže podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní sa uskutoční po vyhodnotení ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní.“
110. V časti B.4 „Elektronická aukcia“ je v bode 2.7 súťažných podkladov uvedené, cit.: „(...)Uchádzači budú upravovať ceny smerom nadol. (...)“
111. V časti B.4 „Elektronická aukcia“ je v bode 2.9 súťažných podkladov uvedené, cit.: „Maximálny krok zníženia ceny uchádzača nie je určený. Uchádzač však bude upozornený pri zmene ceny o viac ako 50%. Upozornenie pri maximálnom znížení ceny sa viaže k aktuálnej cene daného uchádzača.“

112. V Návrhu na plnenie kritérií, ktorý tvorí prílohu č. 1 súťažných podkladov je uvedené, cit.:

„Cena za plnenie predmetu Zmluvy za rok 2021 (v eurách)	
Cena bez DPH	
DPH 20%	
Cena vrátane 20% DPH	
Cena za plnenie predmetu Zmluvy za rok 2022 (v eurách)	
Cena bez DPH	
DPH 20%	
Cena vrátane 20% DPH	
Cena za plnenie predmetu Zmluvy za rok 2023 (v eurách)	
Cena bez DPH	
DPH 20%	
Cena vrátane 20% DPH	
CENA CELKOM za Zmluvu bez DPH (v eurách)	
20% DPH (v eurách)	
CENA CELKOM za Zmluvu vrátane 20% DPH (v eurách)“	

113. V Protokole komunikácie z aukčnej siene IS JOSEPHINE zo dňa 06. 07. 2021 je uvedené, cit.:

Čas	Od	Komu	Správa
06.07.2021 10:41:42			bohužiaľ aukcia pokračuje nakoľko jeden uchádzač neudelil súhlas
06.07.2021 10:41:42			bohužiaľ aukcia pokračuje nakoľko jeden uchádzač neudelil súhlas
06.07.2021 10:41:42			bohužiaľ aukcia pokračuje nakoľko jeden uchádzač neudelil súhlas
06.07.2021 10:41:08			Dobrý deň, nie nesúhlasíme, žiadame o vylúčenie uchádzača, nakoľko podmienky aukcie boli známe
06.07.2021 10:40:57			keď bude prosím tato nova aukcia?
06.07.2021 10:39:49			Suhlasime s opakovaním aukcie
06.07.2021			ok, suhlasime

Čas	Od	Komu	Správa
10:39:40			
06.07.2021 10:39:05			Dobrý deň, nakoľko jeden uchádzač zadal pri jednej položke omylom veľmi nízku ponuku, žiadame Vás o súhlas s opakovaním aukcie od vstupných pôvodne predložených cien
06.07.2021 10:39:04			Dobrý deň, nakoľko jeden uchádzač zadal pri jednej položke omylom veľmi nízku ponuku, žiadame Vás o súhlas s opakovaním aukcie od vstupných pôvodne predložených cien
06.07.2021 10:39:04			Dobrý deň, nakoľko jeden uchádzač zadal pri jednej položke omylom veľmi nízku ponuku, žiadame Vás o súhlas s opakovaním aukcie od vstupných pôvodne predložených cien
06.07.2021 10:37:30			Dobrý deň omylom sme udali cenu pod 50% v druhom roku. Dakujem za pochopenie

114. V Protokole histórie aukčnej siene je uvedené, cit.:

06.07.2021	10:22:27		Vyskakovacie okno (Vaša ponuka nemôže byť vyššia.)
06.07.2021	10:22:27		Cena za plnenie za rok 2022 (Kód:) (P. č.: 002) Zmena hodnoty položky 10 000.00 100 000.00
06.07.2021	10:22:19		Vyskakovacie okno (Vaša ponuka nemôže byť vyššia.)
06.07.2021	10:22:19		Cena za plnenie za rok 2022 (Kód:) (P. č.: 002) Zmena hodnoty položky 10 000.00 100 000.00
06.07.2021	10:22:10		Cena za plnenie za rok 2022 (Kód:) (P. č.: 002) Čas 1:50 pred ukončením kola - ďalšie predĺženie 2 min.
06.07.2021	10:22:10		Cena za plnenie za rok 2022 (Kód:) (P. č.: 002) Zmena hodnoty položky 103 000.00 10 000.00
06.07.2021	10:22:06		Vyskakovacie okno (Upozornenie: Vykonávate zmenu ceny o viac než 50.00%. Naozaj chcete zmenu uskutočniť? Vaša pôvodná cena je : 103000.00 Vaša nová cena je : 10000.00)

115. V „Zápisnici z vyhodnotenia ponúk po elektronickej aukcii vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky: Štatutárny audit riadnych individuálnych účtovných závierok a výročných správ.“ zo dňa 06. 07. 2021 (ďalej len „Zápisnica z vyhodnotenia ponúk po elektronickej aukcii“) je uvedené, cit.:

	„Obchodné meno uchádzača Adresa/sídlo	Celková cena pred e-aukciou bez DPH	Cena celkom po e-aukcii bez DPH	Poradie po e-aukcii
1.	XY	420 000,00	208 000,00	2.
2.	YY	357 000,00	194 000,00	1.
3.	ZZ	359 000,00	208 170,00	3.

Identifikácia úspešného uchádzača: YY

Záver: Komisia na vyhodnotenie ponúk sa zhodla, že úspešný uchádzač sa zúčastnil elektronickej aukcie a splnil všetky podmienky po formálnej aj obsahovej stránke v súlade s požiadavkami verejného obstarávateľa. Komisia súhlasí s vyhodnotením súťaže podľa elektronickej aukcie a odporúča štatutárnemu orgánu uzavrieť Zmluvu s úspešným uchádzačom.“

116. V Informácií o výsledku vyhodnotenia ponúk zo dňa 07. 07. 2021 je uvedené, cit.: „(...) Ako záujemcovi vyššie uvedenej zákazky Vám oznamujeme výsledok vyhodnotenia ponúk k predmetnej zákazke, na ktorú ste predložili ponuku. Vo verejnej súťaži ste

neuspeli

pretože Vami ponúknutá cena po elektronickej aukcii - 208 000,00 eur bez DPH je vyššia než ponuka úspešného uchádzača a je pre verejného obstarávateľa nevýhodná. V celkovom poradí ste sa umiestnili na 2. mieste.

Identifikácia úspešného uchádzača a jeho ponuky: YY s cenou 194 000,00 eur bez DPH. (...)“

117. V Rozhodnutí verejného obstarávateľa o zrušení verejného obstarávania na predmet zákazky „Štatutárny audit riadnych individuálnych účtovných uzávierok a výročných správ.“ (ďalej len „rozhodnutie o zrušení verejného obstarávania“) zo dňa 26. 07. 2021 je uvedené, cit.: „Verejný obstarávateľ rozhodol o zrušení dotknutého verejného obstarávania v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko v postupe verejného obstarávania pri riešení námietky uchádzača sa zistilo porušenie zákona o verejnom obstarávaní (neprimerané podmienky účasti technickej a odbornej spôsobilosti a nevysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky po predkladaní ponúk v elektronickej aukcii), ktoré mali alebo by mohli mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania. Verejné obstarávanie sa bude opakovať po úprave dokumentácie verejného obstarávania postupom nadlimitnej verejnej súťaže.“

118. V Oznámení o výsledku verejného obstarávania zo dňa 02. 08. 2021, zverejnenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 178/2021 pod značkou 38219 - VSS je v oddieli VI: Doplnkové informácie, bod VI.3) Doplnujúce informácie uvedené, cit.: „Verejný obstarávateľ rozhodol o zrušení dotknutého verejného obstarávania v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Podrobné informácie sa nachádzajú v Správe o zrušení zákazky zverejnenej na Profile verejného obstarávateľa.“

119. Vo „Vysvetlení Rozhodnutia verejného obstarávateľa o zrušení verejného obstarávania na predmet zákazky „Štatutárny audit riadnych individuálnych účtovných uzávierok

a výročných správ.“ zo dňa 06. 08. 2021 doručenom uchádzačom dňa 09. 08. 2021 prostredníctvom IS JOSEPHINE (ďalej len „vysvetlenie rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania“) je uvedené, cit.: „ (...) Vzhľadom na vyjadrenie navrhovateľa v doručenej námietke vysvetľujeme a tým aj odôvodňujeme, zjavne neprimerané podmienky účasti technickej a odbornej spôsobilosti:

Verejný obstarávateľ v Oddieli III: Právne, ekonomické, finančné a technické informácie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania uviedol:

„III.1.3.Technická a odborná spôsobilosť Kritériá výberu stanovené v dokumentoch k obstarávaniu.“

V časti A.2 Podmienky účasti vo verejnej súťaži v bode 3. Technická a odborná spôsobilosť súťažných podkladov v súlade s § 40 posledná veta ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ požadoval:

I.

„3.1 podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní zoznam poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov; ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa zákona o verejnom obstarávaní, dokladom je referencia.

Minimálna úroveň požadovaná verejným obstarávateľom podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní:

Verejný obstarávateľ požaduje predložiť zoznam minimálne 3 poskytnutých služieb rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky t.j. štatutárny audit individuálnych účtovných závierok v oblasti poisťovníctva s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov v súlade s § 34 ods.1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania, pričom verejný obstarávateľ vyžaduje preukázať poskytnutie služieb v nasledujúcej minimálnej hodnote vyjadrenom v eurách alebo v ekvivalentnej výške v cudzej mene: minimálne ročné plnenie 50 000,- € bez DPH/ subjekt (k jednotlivým prezentovaným zákazkám uvedie: obchodné meno subjektu zákazky, jeho sídlo, predmet zákazky (zmluvy) a kontaktnú osobu na overenie uvádzaných skutočností).

Za rozhodujúce obdobie predchádzajúcich troch rokov sa považuje obdobie posledných troch rokov končiacim dňom predchádzajúcim dňu odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania do Vestníka verejného obstarávania Úradu pre verejné obstarávanie.

Uchádzač v aktuálnom prípade hodnoty uvedené v cudzej mene prepočíta na Eurá podľa platného kurzu ECB ku dňu 31.12 - priemerného kurzu roku (priemerná hodnota výmenného kurzu cudzej meny voči jednému euru za ukončený rok), ktorého sa údaj týka. V prípade že daný rok ešte nebol ukončený prepočíta sa podľa platného kurzu ECB – priemerný mesačný kurz, za mesiac v ktorom došlo k ukončeniu plnenia. ‘

Kontrolovaný považuje vyššie uvedenú použitú minimálnu požadovanú úroveň za neprimeranú, pretože nepožadoval referencie za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania v súhrnnej hodnote, ale požadoval preukázať minimálne tri poskytnutia služieb v ročnom plnení minimálne 50 000,- €. Súčasne neprimerane zúžil referencie na požadovaný rovnaký alebo obdobný predmet zákazky na oblasť poisťovníctva, pričom štatutárny audit v poisťovni je schopná realizovať kvalitne aj spoločnosť so skúsenosťami realizácie štatutárneho auditu v spoločnostiach aj s inou komoditou ako je poisťovníctvo. Takáto kombinácie sú zjavne neprimerané a mohli odradiť/obmedziť účasť záujemcov na verejnom obstarávaní a teda mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Kontrolovaný na uvedené poukazuje s odvolaním sa na rozhodovaciu prax úradu (1727-6000/2017-ODI).

II. kontrolovaný ďalej požadoval:

3.2 podľa § 34 ods. 1 písm. g) ak ide o služby, údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo riadiacich zamestnancov, ak nie sú kritériom na vyhodnotenie ponúk

Minimálna úroveň požadovaná verejným obstarávateľom podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní:

Verejný obstarávateľ požaduje, aby uchádzač preukázal, že na plnenie predmetu zákazky má k dispozícii špecialistov, ktorí garantujú jeho odbornosť tým, že spĺňajú požiadavky na poskytnutie služby. Uchádzač preukáže odbornú kvalifikáciu špecialistov, ktorí budú zodpovední za plnenie predmetu zmluvy.

Audítorský tím, v ktorom musia byť minimálne dvaja členovia spĺňajúci nasledovné požiadavky:

1. člen – štatutárny audítor s minimálne 10 ročnými skúsenosťami s vedením audítorského tímu, z toho 7 rokov s osvedčením o spôsobilosti na výkon štatutárneho auditu (ďalej len ,certifikát'). Minimálne 3 zákazky vykonávané tímom pod jeho vedením, musia byť v objeme vyššom ako 50 tis.€ bez DPH/rok/subjekt. Splnenie podmienky uchádzač preukáže osvedčením o spôsobilosti štatutárneho audítora na výkon štatutárneho auditu (certifikát) v zmysle § 3 zákona o štatutárnom audite a profesijným životopisom s uvedením plnenia stanovených požiadaviek VŠZP, pričom k jednotlivým prezentovaným zákazkám uvedie za zmluvný subjekt obchodné meno, jeho sídlo, predmet zákazky (zmluvy) a kontaktnú osobu na overenie uvádzaných skutočností..

2. člen – certifikovaný audítor informačných systémov (CISA – ,Certified Information system Auditor') s certifikátom vydávaným Asociáciou ISACA, alebo s ekvivalentným medzinárodne uznávaným certifikátom, s minimálne 5 ročnou skúsenosťou s výkonom IT podpory štatutárneho auditu; účasť aspoň na 3 zákazkách štatutárneho auditu (ako člen audítorského tímu), z toho aspoň na 1 z nich v oblasti poisťovníctva. Splnenie podmienky uchádzač preukáže profesijným životopisom s uvedením plnenia stanovených požiadaviek VŠZP, pričom k jednotlivým prezentovaným zákazkám uvedie za zmluvný subjekt obchodné meno, jeho sídlo, predmet zákazky (zmluvy) a kontaktnú osobu na overenie uvádzaných skutočností. Zároveň predloží certifikát za jednotlivých certifikovaných audítorov informačných systémov. ‘

Kontrolovaný považuje použitú minimálnu požadovanú úroveň k odborníkom za neprimeranú, nakoľko požadoval od odborníkov:

- od štatutárneho audítora prax s minimálne 10 ročnými skúsenosťami s vedením audítorského tímu, z toho 7 rokov s osvedčením o spôsobilosti na výkon štatutárneho auditu (ďalej len ,certifikát') a ďalej požadoval jeho skúsenosti s minimálne 3 zákazkami vykonávané tímom pod jeho vedením, v objeme vyššom ako 50 tis.€ bez DPH/rok/subjekt.

Kontrolovaný požadoval neprimeranú kombináciu praxe odborníka s certifikovanou praxou a preniesol z neprimeranej požadovanej referencie, požiadavku na neprimerané ročné skúsenosti so zákazkami aj na odborníka. Takáto kombinácia je zjavne neprimeraná a mohla odradiť/obmedziť účasť záujemcov na verejnom obstarávaní a teda mala alebo by mohla mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

- od certifikovaného audítora prax s minimálne 5 ročnou skúsenosťou s výkonom IT podpory štatutárneho auditu; účasť aspoň na 3 zákazkách štatutárneho auditu (ako člen audítorského tímu), z toho aspoň na 1 z nich v oblasti poisťovníctva.

Takáto požiadavka je zjavne neprimeraná a mohla odradiť/obmedziť účasť záujemcov na verejnom obstarávaní a teda mala alebo mohla mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko kontrolovaný neprimerane požadoval prax v oblasti poisťovníctva – požadoval účasť na troch zákazkách a aspoň jednu účasť na zákazke v oblasti poisťovníctva, pričom je zrejmé, že audit v poisťovníctve je schopný kvalitne realizovať certifikovaný audítor, ktorý realizoval audit aj v akciovej spoločnosti s iným komoditným zameraním ako je poisťovníctvo.

Na podporu svojich tvrdení kontrolovaný uvádza link na úradom vypracované „Najčastejšie porušenia s vplyvmi“: <https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/najcastejsie-porusenias-3b4.html> (časti: Stanovenie podmienok účasti a Technická alebo odborná spôsobilosť), kde dohľad úradu poukazuje na obdobné pochybenia vzhľadom k stanoveniu a použitiu neprimeraných podmienok účasti.

Verejný obstarávateľ na záver uvádza, že postup zadávania zákazky po identifikácii neúmyselných neprimeraných podmienok účasti sám zrušil. Úrad pre verejné obstarávanie v rámci konania o preskúmaní úkonov kontrolovaného pred podpisom zmluvy na základe námietky z ex offio povinnosti (§ 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní) je povinný takéto verejné obstarávanie pred podpisom zmluvy rozhodnutím zrušiť, ak nie je možné odstrániť protiprávny stav (neprimerané podmienky účasti už nebolo a nie je možné vzhľadom na etapu, v ktorej sa verejné obstarávanie nachádzalo napraviť).“

Právny rámec

120. 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.
121. 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.
122. Podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Vysvetlenie sa môže týkať najmä:
- a) hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo hospodárnosti poskytovaných služieb,
 - b) technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby,
 - c) osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom,
 - d) dodržiavania povinností v oblasti pracovného práva, najmä s ohľadom na dodržiavanie minimálnych mzdových nárokov, ochrany životného prostredia alebo sociálneho práva podľa osobitných predpisov,
 - e) dodržiavania povinností voči subdodávateľom,
 - f) možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.
123. 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.

124. Podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ môže rozhodnúť, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 40 sa uskutoční po vyhodnotení ponúk podľa § 53. Ak verejný obstarávateľ nepoužije elektronickú aukciu, môže rozhodnúť, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky sa uskutoční po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk.

Právne posúdenie úradom vo vzťahu k námietke č. 1 navrhovateľa

125. Úrad uvádza, že námietky č. 1 navrhovateľa smerujú podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk. Po tom, čo kontrolovaný rozhodnutím o zrušení verejného obstarávania zo dňa 26. 07. 2021 zrušil predmetné verejné obstarávanie, podal navrhovateľ námietky č. 2 podľa 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f). Úrad s ohľadom na nezákonnosť rozhodnutia kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania konštatovanú vo výroku č. II, nepostupoval podľa ustanovenia § 174 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. nezastavil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok z dôvodu, že kontrolovaný zrušil použitý postup zadávania zákazky, ale v zmysle § 171 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní spojil obe konania do spoločného konania a meritórne preskúmal aj zákonnosť úkonov kontrolovaného vo vzťahu ku skutočnostiam opisovaným navrhovateľom v námietke č. 1.

126. Úrad úvodom právneho posúdenia konštatuje, že predmetom námietok č. 1 je vyhodnotenie ponúk s ohľadom na vyhodnotenie ponuky uchádzača YY (ďalej len „úspešný uchádzač“), ktorý ako vyplýva z Protokolu histórie elektronickej aukcie (bod 114. tohto rozhodnutia), v priebehu elektronickej aukcie omylom znížil cenu položky 002. „Cena za plnenie za rok 2022“ (ďalej len „položka č. 002.“) zo 103 000,00 € na 10 000 €. Navrhovateľ namietá, že sa s ohľadom na ustanovenie § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní jedná o mimoriadne nízku ponuku a nazdáva sa, že kontrolovaný ponuku úspešného uchádzača vo vzťahu k predloženiu mimoriadne nízkej ponuky nevyhodnocoval, čím porušil vyššie uvádzané ustanovenie § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

127. Úrad konštatuje, že kontrolovaný dňa 06. 07. 2021 uskutočnil elektronickú aukciu, ktorá až do času 10:22:06 hod. prebiehala bez komplikácií, keď sa úspešný uchádzač pokúsil na položku č. 002. „Cena za plnenie za rok 2022“ predložiť cenu 10 000 €. Aukčný systém zaznamenajúc zmenu ceny o viac než 50% úspešného uchádzača na uvedené prostredníctvom vyskakovacieho okna upozornil (viď bod 114. tohto rozhodnutia) a úspešný uchádzač aj napriek uvedenému cenu potvrdil. Z protokolu histórie je ďalej zrejmé, že následne sa úspešný uchádzač pokúšal predloženú cenu v položke č. 002. navýšiť, čo však aukčný systém neumožňuje (viď Inštrukcie na účasť v elektronickej aukcii v sw PROEBIZ TENDERBOX), na čo zároveň upozornil aj sám kontrolovaný v súťažných podkladoch (bod 111. tohto rozhodnutia). Po neúspešnom navýšení ceny úspešný uchádzač prostredníctvom chatu v aukčnej sieni kontaktoval kontrolovaného, pričom uviedol, že omylom zadal cenu pod 50% svojej aktuálnej ceny. Kontrolovaný totožným spôsobom oslovil všetkých troch uchádzačov (vrátane navrhovateľa) a informoval ich o vzniknutej situácii, pričom navrhol možnosť opakovania elektronickej aukcie.

128. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 6231-5000/2021 zo dňa 10. 05. 2021, kde je uvedené, cit.: **„Čo sa týka pochybenia uchádzača pri zadávaní**

nových cien, či nových hodnôt týkajúcich sa určitých prvkov ponuky, možno konštatovať, že zodpovednosť za predloženie ponuky a za jej obsah nesie sám uchádzač (vrátane jej prípadnej úpravy v rámci aukcie) a tento má byť pri svojich úkonoch dostatočne obozretný, nakoľko v ponuke sa odráža jeho záujem o získanie predmetnej zákazky. Takéto pochybenie uchádzača vo všeobecnosti nemožno považovať za dôvod pre opakovanie elektronickej aukcie. Opačný prístup evokuje predovšetkým vo vzťahu k ostatným uchádzačom porušenie základných princípov verejného obstarávania.“ K uvedenej problematike sa úrad ďalej vyjadril aj vo výkladovom stanovisku č. 1/2021 zo dňa 05. 02. 2021, v ktorom uviedol, cit.: „Pokiaľ ide o verejné obstarávanie, v ktorom bola použitá elektronická aukcia a došlo v nej k pochybeniu uchádzača, vzhľadom na to, že v aukcii dochádza k automatizovanému vyhodnocovaniu ponúk, ako aj vzhľadom na znenie § 54 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní, odstránenie tejto chyby nie je možné.“

129. Úrad si je vedomý, že elektronická aukcia je pre uchádzačov do značnej miery stresujúci proces, kedy musia pod časovým tlakom konať rýchlo, avšak nie je možné ospravedlniť pochybenie úspešného uchádzača. Najmä keď vezmeme do úvahy skutočnosť, že úspešný uchádzač bol aukčným systémom upozornený na to, že na položku 002. predkladá cenu pod 50% jeho aktuálnej ceny a mal možnosť túto chybu odstrániť, no on namiesto toho potvrdil predkladanú cenu. Úrad zároveň poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný má medzi dôvodmi na opakovanie elektronickej aukcie v súťažných podkladoch zakotvené výlučne nepredvídateľné technické problémy na strane kontrolovaného.
130. Úrad na základe preskúmania Zápisnice z vyhodnotenia ponúk po elektronickej aukcii uvádza, že kontrolovaný u úspešného uchádzača cenu za položku č. 002. neidentifikoval ako mimoriadne nízku, t. j. sa ňou nezaoberal. Kontrolovaný uvedené argumentoval vo svojom vyjadrení, kde porovnal výsledné ponukové ceny všetkých uchádzačov na celý predmet zákazky (t. j. položky č. 001., 002. a 003. spolu) a dospel k záveru, že celková cena úspešného uchádzača nejaví znaky mimoriadne nízkej ponuky, keďže úspešný uchádzač po chybné zadanej cene na položku č. 002. ceny na ostatných dvoch položkách už neznižoval.
131. Úrad poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 15621-5000/2017 zo dňa 24. 10. 2021, kde je uvedené, cit.: „Uzavretie zmluvy s uchádzačom, ktorý ponúka mimoriadne nízku cenu, je pre verejného obstarávateľa, a teda pre samotný verejný záujem vždy rizikové. Dôvodom môže byť zlyhanie takéhoto dodávateľa, ktorý nebude schopný plniť zmluvu, požiadavky na dodatočné navýšenie ceny počas realizácie zmluvy a v neposlednom rade aj kvalita samotného plnenia spočívajúca, napr. v nedodaní všetkých požadovaných služieb alebo ich dodanie v nižšej kvalite.“ Kontrolovaný teda **opomenutím vyhodnotenia ponuky úspešného uchádzača z hľadiska mimoriadne nízkej ceny vo vzťahu k položke č. 002. riskuje, že tento uchádzač nebude schopný takúto cenu mimoriadne nízkej ponuky dodržať, a teda či existuje reálny predpoklad jej realizácie.**
132. Úrad uvádza, že kontrolovaný pri posudzovaní, či ten-ktorý uchádzač nepredložil mimoriadne nízku ponuku, teda či je reálne schopný plniť predmet zákazky za ponúknutú cenu, **nemôže vychádzať len z celkovej ceny za predmet zákazky. Kontrolovaný musí skúmať všetky uchádzačmi ocenené položky samostatne a vo vzájomnej súvislosti.** Úrad uvádza, že aj pri hodnotení ponúk musí komisia kontrolovaného postupovať v súlade s princípmi verejného obstarávania, pričom v tejto súvislosti vystupuje do popredia princíp transparentnosti. V súvislosti s ním **mal kontrolovaný pristúpiť k žiadosti o vysvetlenie ponuky podľa ustanovenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (s ohľadom na postup podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní) a konfrontovať tak úspešného uchádzača s výškou jeho ponuky vo vzťahu k položke č. 002. Obzvlášť keď vezmeme do**

úvahy, že ponuka úspešného uchádzača sa po sčítaní všetkých položiek stala víťaznou (kritériom na vyhodnotenie ponúk je najnižšia cena), t. j. predloženie mimoriadne nízkej ponuky malo vplyv na výsledok verejného obstarávania.

133. Úrad s ohľadom na uvedené poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 4259-5000/2019 zo dňa 12. 02. 2019, kde sa uvádza, cit.: „Základným účelom právnej úpravy inštitútu mimoriadne nízkej ponuky je ochrana verejného obstarávateľa a obstarávateľa, ako aj jednotlivých uchádzačov pred neserióznymi alebo nereálnymi príslubmi ceny realizácie zákazky zo strany uchádzačov. Možnosťou vylúčiť mimoriadne nízku ponuku je verejný obstarávateľ a obstarávateľ chránený pred nebezpečenstvom uzavretia zmluvy s takým uchádzačom, ktorý by nebol neskôr schopný splniť svoje záväzky. Cieľom je teda predchádzať situácii, keď uchádzač uvedie vo svojej ponuke cenu, za ktorú nie je možné z objektívnych dôvodov realizovať plnenie zákazky a ktorá by počas realizácie predmetu plnenia zákazky viedla k jej nedokončeniu alebo k navyšovaniu pôvodnej ponukovej ceny uchádzača. Zároveň ostatní uchádzači sú prostredníctvom tohto inštitútu chránení pred neférovým konaním svojich konkurentov, ktorí verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi napr. ponúkajú ponukovú cenu, ktorú nie sú schopní pri realizácii dodržať, a to len preto, aby získali zákazku. Platí však, že samotný proces posudzovania a vyhodnotenia ponukovej ceny uchádzača ako mimoriadne nízkej musí byť v súlade s princípom transparentnosti preskúmateľný, t. j. musí byť zrejmé, na základe ktorých skutočností komisia na vyhodnotenie ponúk dospela k záveru, že návrh ceny uchádzača je mimoriadne nízky a následné posúdenie vysvetlenia uchádzača a zhodnotenie jeho ceny ako mimoriadne nízkej musí byť dostatočne odôvodnené. Z § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní explicitne vyplýva, že ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka, komisia na vyhodnocovanie ponúk požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Posúdenie, či konkrétna ponuka vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky, je vo výlučnej právomoci verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa. Ako už bolo vyššie uvedené, nesmie pritom dôjsť k porušeniu princípov verejného obstarávania. (...) Vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky musí byť dostatočným podkladom na posúdenie, či je realizácia obstarávaného predmetu zákazky reálne možná za danú cenu, za daných podmienok uvedených v ponuke pri dodržaní požadovanej kvality, technických parametrov, lehôt a iných požiadaviek viažucich sa na plnenie predmetu zákazky, keďže účelom inštitútu vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky je tak, ako je vyššie uvedené chrániť verejného obstarávateľa/obstarávateľa pred možnými dôsledkami uzavretia zmluvy s uchádzačom (napr. uzavieranie dodatkov, predčasné ukončenie zmluvného vzťahu z dôvodu, že dodávateľ nie je schopný za kontrahovanú cenu plniť zmluvné záväzky a pod.), ktorý predložil ponuku vykazujúcu znaky mimoriadne nízkej ponuky.“ Primárnym účelom inštitútu mimoriadne nízkej ponuky je teda chrániť verejného obstarávateľa (kontrolovaného) pred príslubmi ceny, za ktorú z objektívnych dôvodov nie je možné plnenie zákazky realizovať.
134. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na bod 34 rozhodnutia úradu č. 1751-6000/2015-ON/37 zo dňa 13. 05. 2015, kde je uvedené, cit.: „Je totiž v záujme verejného obstarávateľa, aby v prípade, keď sa v ponuke uchádzača objaví prvok, ktorý u verejného obstarávateľa oprávnené vzbudzuje pochybnosti, napr. aj nízka lehota dodania, o reálnosti takéhoto plnenia, aby zisťoval jej reálnosť a predchádzal tak situáciám, kedy uchádzač vo svojej ponuke zámerne v niektorom z kritérií na vyhodnotenie ponúk uvedie mimoriadne nízku hodnotu (v posudzovanom prípade mimoriadne nízku lehotu dodania tovaru) z dôvodu, aby sa vo verejnom obstarávaní stal úspešným uchádzačom, pričom v priebehu samotnej realizácie zákazky nebude schopný poskytnúť požadované plnenie v ním deklarovanej lehote dodania, na základe čoho by mohlo dôjsť k neprimeranému predlžovaniu lehoty dodania. Predmetné ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní zároveň chráni ostatných uchádzačov, ktorí predložili ponuky na základe svojich reálnych možností. Nemožnosť vylúčiť ponuku

obsahujúcu nereálnu hodnotu kritéria na vyhodnotenie ponúk, by totiž mohla mať za následok, že uchádzači, ktorí predložia reálne hodnoty na plnenie kritérií stanovené verejným obstarávateľom, by boli znevýhodnení oproti tým, ktorí predložia mimoriadne nízke ponuky, za účelom získania danej zákazky.“

135. Úrad záverom prvej časti právneho posúdenia konštatuje, že kontrolovaný pri vyhodnocovaní ponúk po elektronickej aukcii opomenul vyhodnotenie ponuky úspešného uchádzača z hľadiska položky č. 002., ktorá predstavuje významnú časť ponukovej ceny, čím postupoval v rozpore s ustanovením § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad dodáva, že kontrolovaný bol povinný skúmať ponuku úspešného uchádzača v súvislosti s existenciou mimoriadne nízkej ponuky vo vzťahu k všetkým položkám ponuky, t. j. uplatniť inštitút vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky zakotvený v ustanovení § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný mal úspešného uchádzača konfrontovať so zistenými nedostatkami spočívajúcimi v mimoriadne nízkej ponuke vo vzťahu k položke č. 002 a overiť reálnosť ponúknutej ceny. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 7670-5000/2021 zo dňa 01. 07. 2021, kde je uvedené, cit: „Mechanizmus umožňujúci vylúčenie ponuky, ktorá je mimoriadne nízkou ponukou je nástrojom, ktorého použitie je potrebné „správne uchopiť“, nakoľko tu dochádza k určitému 3 stretu záujmu na spravodlivej súťaži a transparentnosti procesu verejného obstarávania s celkom legitímnym záujmom na úspore verejných prostriedkov. Je v zásade potrebné, aby komisia na vyhodnotenie ponúk uviedla, v čom vidí nereálnosť, podhodnotenosť ponukovej ceny uchádzača, teda uviesť skutočnosti, ktoré vzbudzujú napr. pochybnosti o realizovateľnosti predmetu zákazky za ponukovú cenu uchádzača. Žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky by mala byť podrobná a konkrétna, a to aj v kontexte obligatórnej účasti odborníkov v komisii na hodnotenie ponúk, t. j. musí byť koncipovaná tak, aby bolo možné preskúmateľne preveriť odôvodnenie uchádzača k mimoriadne nízkej ponuke. Rovnako, na druhej strane aj uchádzač by mal vysvetleniu mimoriadne nízkej ponuky venovať náležitú pozornosť a vedieť verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi poskytnúť jednoznačné a zrozumiteľné vysvetlenie. Až v prípade, keď uchádzačom predložené vysvetlenie/odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, je možné vylúčiť ponuku uchádzača podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.“

Právne posúdenie úradom vo vzťahu k námietke č. 2 navrhovateľa

136. Úrad konštatuje, že predmetom námietok č. 2 navrhovateľa je rozhodnutie o zrušení verejného obstarávania zo dňa 26. 07. 2021 odoslané uchádzačom prostredníctvom IS JOSEPHINE toho istého dňa a Oznámenie o zrušení verejného obstarávania zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 178/2021 dňa 02. 08. 2021 pod značkou 38219 – VSS, konkrétne že dôvody, na ktorých kontrolovaný postavil zrušenie predmetného verejného obstarávania nie sú:
- dôvodmi, ktoré určuje zákon o verejnom obstarávaní v § 57 ako dôvody, na základe ktorých je kontrolovaný oprávnený pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania,
 - skutočne existujúcimi dôvodmi (namieta ich reálnu existenciu),
 - dôvodmi objektívneho charakteru - teda ktoré vznikli bez zavinenia a bez vôle kontrolovaného,
 - dôvodmi hodnými osobitného zreteľa, na základe ktorých by nebolo možné od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval,
 - dôvodmi závažného a neodstrániteľného charakteru,
 - dôvodmi, u ktorých možno uznať kumulatívnosť ich naplnenia.

137. Úrad konštatuje, že kontrolovaný v odôvodnení zrušenia verejného obstarávania uviedol dva dôvody, ktoré ho primäli k zrušeniu predmetného verejného obstarávania, a to:

- I. neprimerané podmienky účasti technickej a odbornej spôsobilosti
- II. a nevysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky po predkladaní ponúk v elektronickej aukcii.

Vyššie uvedené dôvody zrušenia verejného obstarávania kontrolovaný nijako nešpecifikoval. Kontrolovaný následne dňa 09. 08. 2021 (t. j. po podaní námietky č. 2 navrhovateľom) doručil všetkým uchádzačom vysvetlenie rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania, v ktorom bližšie rozviedol dôvod č. I. zrušenia verejného obstarávania.

138. Úrad prihlásením sa IS JOSEPHINE zistil, že kontrolovaným uvádzané podmienky účasti technickej a odbornej spôsobilosti neboli podkladom vysvetľovania súťažných podkladov. Úrad však na margo uvedeného dodáva, že **kontrolovaný vysvetlenie rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania doručil navrhovateľovi (ako aj ostatným uchádzačom) až po doručení námietok č. 2 navrhovateľa, t. j. navrhovateľ sa v podaných námietkach nemal ako vyjadriť ku skutočnostiam uvádzaným v predmetnom vysvetlení, resp. navrhovateľ o týchto skutočnostiach nemal vedomosť**. Kontrolovaný zároveň bližšie odôvodnil výlučne dôvod č. I, pričom dôvodu č. II sa v predmetnom vysvetlení vôbec nevenoval. S ohľadom na uvedené úrad konštatuje, že posudzovať zákonnosť zrušenia verejného obstarávania môže výlučne vo vzťahu k dôvodom a odôvodneniu rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania, t. j. nie je možné prihliadať na odôvodnenie uvedené vo vysvetlení rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania. Navrhovateľ totiž v čase podania námietky nemal o odôvodnení v predmetnom dokumente vedomosť, t. j. nebol schopný sa k nemu vyjadriť. Zároveň, ako kontrolovaný v predmetnom vysvetlení rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania uvádza, k tvorbe tohto dokumentu – resp. k rozsiahlejšiemu odôvodneniu zrušenia verejného obstarávania – sa rozhodol až po doručení námietok navrhovateľa. Je teda zrejmé, že kontrolovaný by v prípade neuplatnenia revízneho postupu zo strany navrhovateľa k tomuto kroku nepristúpil a považoval by svoje prvé odôvodnenie zrušenia verejného obstarávania obsiahnuté v rozhodnutí o zrušení verejného obstarávania za postačujúce. Úrad zároveň s ohľadom na časovú následnosť vyššie uvádzaných dokumentov konštatuje, že ak by sa aj navrhovateľ rozhodol dodatočne sa vyjadriť k odôvodneniu uvedenom vo vysvetlení rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania doplnením svojej námietky, úrad by na uvedené nemohol prihliadať – lehota na podanie námietok podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní by navrhovateľovi uplynula dňa 05. 08. 2021, t. j. ešte pred zverejnením vysvetlenia rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania dňa 09. 08. 2021.

139. Úrad konštatuje, že ustanovenie § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ustanovuje nasledovné možnosti zrušenia verejného obstarávania:

- a. zmenili sa okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie;
- b. v priebehu postupu verejného obstarávania sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračovali;
- c. ak nebolo predložených viac ako dve ponuky;
- d. ak navrhované ceny v predložených ponukách sú vyššie ako predpokladaná hodnota.

Je jasné, že dôvody uvedené v bodoch c. a d. kontrolovaný v predmetnom zrušení uplatniť nemohol, keďže ponuku predložili traja uchádzači a zároveň celkové ponukové ceny všetkých uchádzačov nepresahovali predpokladanú hodnotu zákazky určenú kontrolovaným. Keďže kontrolovaný v rozhodnutí o zrušení verejného obstarávania uviedol ustanovenie § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, je zrejmé, že kontrolovaný mal v úmysle zaradiť dôvody uvedené v bode 137. tohto rozhodnutia pod jeden z bodov a. a b. Kontrolovaný sa v rozhodnutí

o zrušení verejného obstarávania obmedzil na uvedenie § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní bez špecifikácie, o aký dôvod z predmetného ustanovenia ide. Navrhovateľ sa vo svojich námietkach domnieva, že predmetom zrušenia verejného obstarávania sú dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Úrad uvádza, že odôvodnenie zrušenia ako i každého iného úkonu kontrolovaného je prejavom princípu transparentnosti vo verejnom obstarávaní. V nadväznosti na vyššie uvedené úrad poukazuje na rozsudok č. j. 5 Afs 131/2007-131 z 12. 5. 2008, kde Najvyšší správny súd ČR skonštatoval, že k porušeniu princípu transparentnosti môže dôjsť aj vtedy, keď sa v postupe obstarávateľa vyskytujú také prvky, ktoré by obstarávanie urobili nekontrolovateľným, resp. horšie kontrolovateľným, nečitateľným, neprehľadným alebo ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov obstarávateľa. Tento záver je taktiež v plnom súlade s výkladom tohto princípu zo strany Súdneho dvora EÚ; napr. stanovisko generálnej advokátky Stix-Hackel z 12. 4. 2005 vo veci C-231/03 Coname. Z hľadiska princípu transparentnosti uvádza, že transparentnosť podľa smerníc zahŕňa viac ako len aspekty spojené s publicitou konkrétnych postupov verejného obstarávania. Zásada transparentnosti okrem toho predstavuje vedúcu zásadu pre celé verejné obstarávanie. K tomu patria takisto napr. **preskúmateľnosť rozhodnutí verejného obstarávateľa a vo všeobecnosti objektívny postup počas verejného obstarávania**. Porušenie princípu transparentnosti nastáva nezávisle na tom, či sa podarí preukázať konkrétne porušenie niektorej zákonnej povinnosti.

140. Úrad v súvislosti s ustanovením § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 4822-5000/2020 zo dňa 23. 3. 2020, v ktorom je uvedené, cit: „Ustanovenie § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní umožňuje verejnému obstarávateľovi zrušiť prebiehajúce verejné obstarávanie aj v prípade, ak sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemôže verejný obstarávateľ pokračovať vo verejnom obstarávaní. Tieto dôvody musia byť objektívne a závisia vždy od konkrétnej situácie, do ktorej sa verejný obstarávateľ dostal pri zadávaní zákazky. Odôvodnenie zrušenia použitého postupu zadávania zákazky a v tejto súvislosti zdokumentovanie rozhodujúcich skutočností vo vzťahu k zrušeniu použitého postupu zadávania zákazky musí preukázať verejný obstarávateľ a dôvody zrušenia má povinnosť oznámiť aj všetkým uchádzačom alebo záujemcom (§ 57 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní). Rozhodnutie verejného obstarávateľa o zrušení verejného obstarávania je úkonom, proti ktorému možno uplatniť námietky.“

141. Úrad tiež uvádza, že kontrolovanému nemožno upierať možnosť zrušenia verejného obstarávania v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ak sa naozaj zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie alebo nastali dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Úrad však opätovne uvádza, že prípadná zmena okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie musí vychádzať z objektívnych príčin nezavinených verejným obstarávateľom a verejný obstarávateľ o nich musí informovať uchádzačov a tiež musí byť schopný ich náležite preukázať.

142. Úrad uvádza, že skutočnosti v bode 139c. a 139d. tohto rozhodnutia sú skutočnosťami objektívneho charakteru, t. j. pokiaľ je jednoznačné, že nastali, nepodliehajú zo strany kontrolovaného odôvodňovaniu, keďže sú sami o sebe dostatočne odôvodniteľné. Rozdielny prípad je však pri zrušení verejného obstarávania z dôvodov uvedených v bode 139a. a 139b. tohto rozhodnutia. Kontrolovaný nielenže musí rozhodnutie o zrušení náležite odôvodniť, ale ho zároveň subsumovať pod jeden z dôvodov zrušenia verejného obstarávania podľa ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

143. V intenciách vyššie uvedeného úrad poukazuje na princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorého zmyslom 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.** Platí, že v súlade s princípom transparentnosti musí byť akýkoľvek úkon verejného obstarávateľa vykonaný v súvislosti so zadávaním zákazky (a teda aj úkon kontrolovaného, ktorým rozhodol o zrušení použitého postupu zadávania zákazky) **preskúmateľný**, a to jednak zo strany úradu, ako aj zo strany samotných uchádzačov.

144. Úrad uvádza, že kontrolovaný zrušenie verejného obstarávania v rozhodnutí o zrušení verejného obstarávania nijakým spôsobom neodôvodnil, čím sa stalo nepreskúmateľným a rozporným s princípom transparentnosti. Kontrolovaný v ňom vo vzťahu k dôvodu č. I neuviedol, ktoré podmienky účasti technickej a odbornej spôsobilosti považuje za neprimerané a v čom vidí ich neprimeranosť a zároveň vo vzťahu k dôvodu č. II, prečo nemôže v tejto fáze verejného obstarávania adresovať úspešnému uchádzačovi žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a zároveň na základe čoho hodnotí ponuku úspešného uchádzača ako mimoriadne nízku, resp. iné okolnosti, ktoré kontrolovaného k zrušeniu predmetného verejného obstarávania viedli. Odôvodnenie zrušenia použitého postupu zadávania zákazky a v tejto súvislosti zdokumentovanie rozhodujúcich skutočností vo vzťahu k zrušeniu použitého postupu zadávania zákazky musí preukázať kontrolovaný, čo sa však nestalo a rozhodnutie o zrušení verejného obstarávania kontrolovaný vydal bez akéhokoľvek popisu úvah, ktoré ho viedli k zrušeniu predmetného verejného obstarávania.

145. Úrad ďalej zdôrazňuje kontrolovanému, že nariad'ovanie odstránenia protiprávneho stavu z dôvodu nepreskúmateľnosti, nečitateľnosti a netransparentnosti rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania predstavuje jednu z najstabilnejších a najustálenejších rozhodovacích činností úradu v skutkovo obdobných/rovnakých prípadoch (t. j. zrušenie verejného obstarávania so všeobecnými argumentmi v rozsahu 2 až 5 viet, alebo síce rozsiahlejšími, no bezobsažnými odôvodneniami). Napriek desiatkam rozhodnutí v obdobných/rovnakých prípadoch, verejní obstarávatelia a/alebo obstarávatelia (nevynímajúc kontrolovaného) si do dnešného dňa nedostatočne osvojujú právne závery prijaté v neprebernom množstve rozhodnutí úradu, v ktorých úrad nariadil odstrániť protiprávny stav z dôvodu nepreskúmateľného, nečitateľného, a teda i netransparentného odôvodnenia zrušenia verejného obstarávania. Úrad len v roku 2020 rozhodol o odstránení protiprávneho stavu, t. j. o zrušení rozhodnutia o zrušení

verejného obstarávania z dôvodu obdobnej nepreskúmateľnosti ako je tomu v tomto verejnom obstarávaní, napríklad v rozhodnutí úradu č. 6000-6000/2020-OD zo dňa 29. 06. 2020, v rozhodnutí úradu č. 5642-6000/2020-OD/5697-6000/2020-OD (spojené konanie) zo dňa 19. 05. 2020, v rozhodnutí úradu č. 4916-6000/2020-OD zo dňa 13. 05. 2020, v rozhodnutí úradu č. 5850-6000/2020-OD zo dňa 07. 05. 2020, v rozhodnutí úradu č. 6030-6000/2020-OD zo dňa 04. 05. 2020, v rozhodnutí úradu č. 3469-6000/2020 zo dňa 31. 03. 2020, v rozhodnutí úradu č. 2695-6000/2020 zo dňa 17. 03. 2020, v rozhodnutí úradu č. 3316-6000/2020-OD zo dňa 26. 02. 2020, v rozhodnutí úradu č. 15728-6000/2020-OD zo dňa 13. 01. 2020 atď. Úrad na margo uvedeného konštatuje, že ani jeden z dôvodov uvedených v bode 137. tohto rozhodnutia neslúži ako dôvod, na základe ktorého by bol kontrolovaný oprávnený pristúpiť k zrušeniu predmetného verejného obstarávania, a to hlavne s ohľadom na nedostatočné odôvodnenie viažuce sa k spomínaným dôvodom.

146. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené odôvodnenie považuje námietky č. 1 navrhovateľa a námietky č. 2 navrhovateľa za **opodstatnené**.

147. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.

148. Podľa § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. V súvislosti s konaním kontrolovaného úrad uvádza, že kontrolovaný postupoval v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania a princípom transparentnosti uvedeným v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a v rozpore s § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď pri vyhodnocovaní ponuky úspešného uchádzača neidentifikoval položku č. 002. ako mimoriadne nízku, a ďalej sa jej realitou nezaoberal, ale ponuku úspešného uchádzača posudzoval vo vzťahu k všetkým trom položkám súhrne. Kontrolovaný tak neskúmal ponuku úspešného uchádzača jednotlivito vo vzťahu ku každej položke, ktorá vzišla z elektronickej aukcie, ale len súhrne, čo nemuselo v konečnom dôsledku viesť k záveru, že ponuka úspešného uchádzača je skutočne reálna, a plnenie za položku č. 002, resp. v roku 2022 možné - uskutočniteľné. Kontrolovaný zároveň postupoval v rozpore s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď rozhodnutie o zrušení verejného obstarávania neodôvodnil, čím zapríčinil netransparentnosť a nepreskúmateľnosť uvedeného rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania. Uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní mohli mať vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, nakoľko v dôsledku nezákonného vyhodnotenia ponuky úspešného uchádzača a následného zrušenia verejného obstarávania došlo k porušeniu práv navrhovateľa ako aj ďalšieho uchádzača, ktorý sa verejného obstarávania zúčastnil.

149. Podľa § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný má v budúcnosti pri vyhodnocovaní ponúk z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky zohľadniť všetky položky ponuky tohto uchádzača a v prípade, ak identifikuje položku, ktorá vykazuje znaky

mimoriadne nízkej ponuky má využiť inštitút vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky podľa ustanovenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a požadovať od uvedeného uchádzača objasnenie cenotvorby predmetnej položky za účelom overenia reálnosti ponúkanej ceny. Kontrolovaný zároveň pri zrušení verejného obstarávania musí svoje rozhodnutie náležite odôvodniť a toto odôvodnenie podporiť zákonným ustanovením, z ktorého pri zrušení verejného obstarávania vychádzal.

Kaucia

150. 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.
151. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia, úrad vráti navrhovateľovi kauciu v plnej výške do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti predmetného rozhodnutia.
152. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.
153. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

P o u č e n i e k rozhodnutiu o námietkach č. 1 navrhovateľa podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. 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.

P o u č e n i e k rozhodnutiu o námietkach č. 2 navrhovateľa podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z.

o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. 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. **XX** – právny zástupca navrhovateľa
3. **Všeobecná zdravotná poisťovňa, a. s.**, Panónska cesta 2, 851 04 Bratislava, IČO: 35 937 874 – kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka